

LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LAS BIBLIOTECAS PÚBLICAS
Jornadas de Cooperación Bibliotecaria
Valencia 2004

Coordinador: José Luis Magro

LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LAS BIBLIOTECAS PÚBLICAS

Informe para las Jornadas de Cooperación Bibliotecaria Valencia 2004

I. INTRODUCCIÓN

La legislación española sobre los derechos de autor está afectada en estos momentos por dos directivas de la Unión Europea: La Directiva 2001/29 del Parlamento europeo y del Consejo, pendiente de su incorporación al marco jurídico español, y la Directiva 92/100 sobre derechos de alquiler y préstamo que obliga a remunerar a los autores por las obras prestadas en los establecimientos públicos. La Comisión Europea ha incoado un procedimiento de infracción contra España por haber transpuesto incorrectamente dicha Directiva a su legislación, lo que se traduce en la no aplicación del derecho de préstamo público. La repercusión de ambas directivas en el ámbito bibliotecario ha sido grande. Primero, porque el borrador de Anteproyecto de reforma de la Actual Ley de la Propiedad Intelectual que se derivaba de la aplicación de la primera Directiva, no satisfacía lo que entendemos como derechos de los usuarios de las bibliotecas y segundo, porque la amenaza de establecer una remuneración por el préstamo público ha levantado un clamor en su contra como pocas veces ha sucedido en el campo bibliotecario.

II. LA DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 22 DE MAYO, RELATIVA A LA ARMONIZACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (DOCE L167/10, 22.06.2001).

1. Antecedentes

Para la transposición de la Directiva 2001/29 al marco jurídico español es necesario la modificación casi completa de la actual Ley de la Propiedad Intelectual (Texto Refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual de 1996). Por tratarse de una Ley compleja en la que se entrecruzan intereses tan fuertes como los sostenidos por editores y entidades de gestión, su elaboración y aprobación no fue posible en la anterior legislatura. En efecto, en noviembre de 2002 aparece un borrador de Anteproyecto de reforma del TRLPI que fue ampliamente contestado, dando lugar a un segundo borrador en enero de 2003, mucho más restrictivo para las bibliotecas por lo que hace, entre otras cuestiones, a las reproducciones y comunicación pública.

En su articulado se notaba la mano directa de las entidades de gestión taponando cualquier resquicio que diera la más mínima opción a una limitación de los derechos de autor en las bibliotecas públicas. Estaba claro que las voces que se habían tenido en cuenta o que habían llegado hasta los redactores del Anteproyecto no eran las de los bibliotecarios, a pesar de las buenas gestiones del grupo de trabajo sobre la propiedad intelectual de FESABID. El borrador se había elaborado a la medida de los intereses exclusivos del sector comercial del material bibliográfico, ignorando o, en todo caso, restringiendo las excepciones y limitaciones al derecho de autor que la propia Directiva contempla.

Por fortuna tampoco éste segundo anteproyecto, ha tenido resultado normativo hasta la fecha, aunque ignoramos si ha sido desechado o se mantiene a la espera del momento más propicio para su envío a las Cortes. Como es un proyecto de la anterior Administración tenemos la esperanza de que sea lo primero.

En las Jornadas de Toledo del año pasado se presentó y se debatió un informe elaborado por nuestro Grupo de Trabajo, en el que se criticaban aquellos aspectos de los Anteproyectos de Ley de reforma del TRLPI (versiones de noviembre de 2002 y de enero de 2003) que de forma perjudicial incidían en el funcionamiento de las bibliotecas. Como consecuencia del mismo se elaboró un documento con propuestas de modificación del articulado relacionado con las bibliotecas. Este documento, aprobado en las mencionadas Jornadas, se elevó por parte de la Subdirección General de Coordinación Bibliotecaria al Secretario General Técnico y a la Subdirección General de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Y en esas estamos. Al no haber contestación ni movimiento alguno por parte del Ministerio, sólo nos queda estar atentos a la espera, puesto que lo que teníamos que decir, dicho está.

2. Perspectivas

La elaboración y aprobación de una nueva Ley de la Propiedad Intelectual es inevitable. Aparte de ser una exigencia de la necesaria transposición a la legislación española de la Directiva 2001/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, el compromiso en este sentido de la Ministra del asunto en la Comisión de Cultura y la petición del Partido Popular de la necesidad urgente de una nueva ley, aventuran un futuro inmediato en el que tendrán lugar los trabajos de redacción del correspondiente borrador de anteproyecto, a los que no faltarán las propuestas, alegaciones y presiones de todas las partes afectadas.

Aunque las directivas de la Comisión de la Unión Europea en el ámbito de la propiedad intelectual, tienen por objeto la armonización de las legislaciones de los países que la integran en relación con los derechos de autor, la directiva que nos ocupa, concede una amplia capacidad discrecional a los Estados miembros, de manera que el contenido de la nueva Ley dependerá más de la intención con que se aborde su redacción que de la literalidad de la Directiva. La Ley resultante podrá ser buena, mala o regular para los intereses de las bibliotecas, con

independencia de lo que diga la Directiva. Todo depende de la importancia que los poderes públicos concedan a las bibliotecas como instituciones de utilidad pública.

Siendo las cosas así, y en previsión de los tiempos que se avecinan, quizás convenga que este del Grupo de Trabajo asuma mayor protagonismo de cara a la posible influencia de los puntos de vista bibliotecarios en la redacción de la futura ley de la propiedad intelectual. Para ello, creemos que se deberían tener en cuenta los siguientes cuestiones:

- El número de sus miembros debe incrementarse
- Su trabajo no debe reducirse a la presentación en estas Jornadas de un informe más o menos elaborado
- Su trabajo debería consistir en aportar a la Administración competente en la elaboración del borrador de la Ley, elementos de juicio razonados, fundamentados con rigor y a ser posible demostrados con datos.
- Estos informes podría ser de carácter jurídico, político, cultural y social, estadístico, económico y bibliotecario.

III. EL PRÉSTAMO EN LAS BIBLIOTECAS Y LA DIRECTIVA 92/100 DEL CONSEJO.

1. Lo que dice la Directiva

En 1992 el Consejo de las Comunidades Europeas se propone armonizar las diferencias existentes en la protección jurídica de las legislaciones de los Estados miembros sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Para ello aprueba la Directiva 92/100 cuyos aspectos más destacados por su incidencia en las bibliotecas son los siguientes:

- Reconocimiento de un derecho exclusivo al autor que los Estados miembros deben amparar.
- Definición del préstamo como un servicio ofrecido en establecimientos de acceso público, las bibliotecas.
- Reconocimiento de la capacidad discrecional de los Estados para establecer límites a ese derecho.

En cuanto al **Derecho**, la Directiva establece que los Estados miembros reconocerán el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el préstamo o alquiler de originales y copias de obras amparadas por el derecho de autor y demás objetos protegidos por derechos afines al derecho de autor. Esta es la norma general. El derecho de autor no se agota por el hecho de venta de los objetos protegidos. Se extiende más allá y llega hasta el préstamo al público de los mismos.

El préstamo al público es el que se realiza en las **bibliotecas**, pues, según la Directiva, se entiende por tal el que por un tiempo limitado y sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, se lleva a cabo

en entidades accesibles al público, que por lo general, no son otras que las bibliotecas.

En relación con los **límites**, los Estados miembros podrán establecer excepciones al derecho exclusivo de autorizar o de prohibir el préstamo al público siempre que los titulares de los derechos obtengan por ello una remuneración. La cuantía de la misma podrá ser establecida libremente por los Estados en función de sus objetivos de promoción cultural.

Así mismo los Estados podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de remuneración por los préstamos públicos.

La Directiva establece, por lo tanto, una cierta graduación de excepciones al derecho exclusivo de préstamo al público, cuya aplicación en cada país le corresponde ejercer libremente a los Estados miembros en función de los objetivos de su política cultural.

De este modo, el derecho exclusivo de préstamo al público se podrá transformar en un derecho de remuneración mediante la aplicación de una tasa a los préstamos que se realizan en las bibliotecas, que es lo que se pretende en estos momentos. Ahora bien, el importe del canon podrá tener un carácter meramente simbólico o ser de cuantía onerosa para las bibliotecas. La determinación del tipo de remuneración a satisfacer dependerá del papel atribuido a las bibliotecas como instrumentos naturales de acceso a la cultura, a la que todos tenemos derecho.

El Gobierno español tiene también la posibilidad de eximir a las bibliotecas, especialmente a las públicas, del pago de una remuneración por el préstamo que realizan. Razones para esto no le faltan: capacidad discrecional para hacerlo, situación todavía atrasada de las bibliotecas públicas y decisión política de mejorar los hábitos lectores del país a través de acciones como el Plan de Fomento de la Lectura en el que las bibliotecas públicas juegan un papel fundamental. Pero dependerá de la decisión que se adopte al final para apreciar, en realidad, si las bibliotecas cuentan para la Administración en la consecución de sus objetivos de promoción cultural o por el contrario, son instituciones que se fomentan, pero siempre sometidas a otros intereses.

En definitiva, la Directiva pone en manos de los Estados miembros la posibilidad de elegir en función de sus prioridades culturales una de estas cuatro opciones: una, reconocer el derecho exclusivo de los autores para autorizar o prohibir el préstamo en las bibliotecas; dos, establecer una remuneración simbólica por los préstamos al público; tres, fijar un importe por préstamo que repercuta de forma perjudicial en el desarrollo de las bibliotecas; cuatro, eximir a las bibliotecas de cualquier tipo de carga por los préstamos que realizan.

2. Transposición de la Directiva a las legislaciones nacionales

La transposición a las legislaciones nacionales de la Directiva 92/100/, sobre los derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines, debía

realizarse antes del 1 de julio de 1994. La incorporación al ordenamiento jurídico español se hizo en 1994 mediante una ley que quedó integrada en el Real Decreto Legislativo de 1996 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, que en su artículo 37.2 dice:

“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”.

En los borradores de anteproyecto de reforma del TRLPI , versiones de noviembre de 2002 y enero de 2003, se mantiene esta excepción, si bien no de forma muy clara:

Pues *“aunque las bibliotecas podrán llevar a cabo sin la autorización del autor el préstamo de las obras incluidas en sus colecciones u obtenidas de otras instituciones análogas”*, sin embargo se ha suprimido la indicación expresa de que *“no precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen”*.

Ahora bien, el artículo 40 bis, **Aplicación de las normas sobre límites**, de los anteproyectos, se establece que las utilidades al amparo de los límites no conllevarán compensación económica a favor del autor, a menos que se establezca expresamente lo contrario. En el Anteproyecto de Ley no se ha establecido lo contrario, pero interpretamos que pudiera establecerse la remuneración por el préstamo público en el desarrollo reglamentario de la futura Ley.

3. Informe de la Comisión

La interpretación oficial del derecho del préstamo público que asiste a los autores, intérpretes y productores de fonogramas y películas está fijada en el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social de fecha 12 de septiembre de 2002.

Este informe debió haberse redactado antes del 1 de julio de 1997, pero la Comisión no lo ha hecho hasta el 2002 justificándose en la falta de aplicación de la Directiva por parte de algunos Estados miembros.

El informe tiene como objetivo la evaluación de la situación del préstamo público en la Unión Europea y el grado de cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Directiva.

4. Lo que dice el Informe

El Informe de la Comisión hace una interpretación de la Directiva 92/100 bastante restrictiva en cuanto a las excepciones del derecho del préstamo en las bibliotecas públicas. Parte de la base de que es

obligatorio de establecer un derecho exclusivo de préstamo público con o sin prestación económica. *“Los estados miembros deben reconocer el derecho de autorizar o prohibir el alquiler y préstamo de originales y copias protegidas por el derecho de autor”.*

Afirma que el derecho de préstamo público implica sobre todo a las bibliotecas, pues según la definición de préstamo, éste consiste en la puesta a disposición de un objeto por establecimientos abiertos al público, durante un período determinado y sin exigir a cambio una contraprestación económica o comercial directa o indirecta. Es, por lo tanto, un derecho para aplicar en las bibliotecas públicas que son las “entidades accesibles al público”. Las bibliotecas universitarias y escolares, establecimientos abiertos a una parte limitada y específica del público, tienen una importancia marginal.

Por otro lado, el Informe reconoce que la Directiva concede a los Estados miembros una amplia capacidad discrecional en el ejercicio del derecho de préstamo público, pues puede reemplazar el derecho exclusivo por un derecho de remuneración, y determinar libremente el importe de esta remuneración, **aunque advierte que esto pudiera dejar sin efecto la contraprestación económica**. La remuneración por el préstamo realizado en las bibliotecas debe corresponder **con los objetivos subyacentes de la Directiva**, que no son otros que los de obtener el máximo beneficio económico para los autores y demás titulares de derecho afines al derecho de autor.

Manifiesta que los Estados miembros tienen la capacidad de eximir del pago de la remuneración a determinadas categorías de establecimientos, sin embargo, dice que **esta posible exención no debe ser de aplicación en las bibliotecas públicas**, pues sería tanto como dejar sin efecto el derecho de préstamo público

5. La noticia

La noticia está fechada en Bruselas el 16 de enero de 2004 y su titular dice:

Derechos de autor: se incoan procedimientos de infracción contra seis Estados miembros por lo que se refiere al derecho de préstamo público y de alquiler comercial.

La Comisión Europea ha decidido solicitar oficialmente información a España, Francia, Italia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal por no transponer a sus legislaciones o de hacerlo incorrectamente la Directiva 92/100 que otorgaba a los autores y otros titulares del derecho el poder de autorizar o de prohibir el préstamo público o en su caso de recibir una contraprestación económica por ello. Es la primera etapa del procedimiento de infracción previsto en el Tratado de CE.

Se emplaza a España, Italia, Irlanda y Portugal, debido a que sus legislaciones eximen a todos los establecimientos de préstamo, las bibliotecas, de la obligación de remunerar a los titulares, lo que se

traduce en la no aplicación del derecho de préstamo público en dichos Estados.

A Luxemburgo porque todavía no ha transpuesto el derecho de préstamo público.

A Francia que habiendo publicado la ley sobre el derecho del préstamo público, (julio de 2003), todavía no la ha puesto en vigor . Faltan los decretos de aplicación.

Pues bien, ésta es la noticia que ha movilizado a un gran sector del mundo del libro, la lectura y las bibliotecas. Seguro que a las Jornadas que se están celebrando en Guadalajara, se unirán otras iniciativas, y que todas las voces juntas producirán un clamor en favor del préstamo libre y gratuito en las bibliotecas.

6. La postura oficial

Respecto del derecho de préstamo público, existe una postura oficial. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha enviado un Informe por medio del Secretario de Estado de Asuntos Europeos al Embajador Representante de España ante la Unión Europea acerca de la carta de emplazamiento de la Comisión Europea (2195/2003) sobre la aplicación del derecho de préstamo público.

El Informe es un estudio jurídico sobre el grado de cumplimiento en la legislación española de la Directiva 92/100/CE, y llega a la siguiente conclusión:

a).- La ley española se adecua totalmente a lo dispuesto en la Directiva 92/100/CE al reconocer un derecho exclusivo de préstamo en los mismos términos y a los mismos titulares establecidos en la Directiva.

b).- En atención a criterios de política cultural y educativa, el artículo 37.2 del TRLPI establece la excepción al derecho de préstamo público otorgada por el art. 5.3 de la Directiva, al eximir del derecho exclusivo del autor únicamente a los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas fonotecas y filmotecas que reúnan alguna de las siguientes características:

- que sean de titularidad pública
- 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.

En consecuencia, las instituciones o entidades que no reúnan estas características y que realizan préstamos, están sujetas a solicitar la autorización de los titulares del derecho, de manera que la exención no es una regla como denuncia la Comisión sino una excepción.

La Ley española no define los establecimientos sujetos al derecho exclusivo de préstamo, porque la Directiva no le obliga a ello. Tampoco la Directiva establece los criterios que deben reunir los establecimientos exentos de la remuneración. Pero según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 18 de octubre de 2003 (asunto C-433/02), cuando una directiva no proporcione criterios suficientes y precisos para delimitar las obligaciones que establece, corresponde a los Estados miembros determinar los criterios más pertinentes para garantizar su observancia y esto es lo que ha hecho el legislador español con la excepción establecida en el artículo 37.2 de la actual Ley de la Propiedad Intelectual.

IV. ¿ QUÉ HACER?

Caben tres posturas: aceptar el canon que establezca la Administración, rechazarlo mediante argumentos sólidos, que los hay, o negociar la cuantía de la remuneración, la moratoria, etc.

Para aceptar el canon que establezca la Administración sólo hay el argumento de fuerza que se deriva del expediente de infracción incoado por la Comisión Europea que ha interpretado la Directiva de forma restrictiva.

Para rechazar el pago del préstamo público o para establecer una moratoria existen razones muy sólidas:

1. Si la Directiva en cuestión se aprueba para armonizar las diferencias existentes en la protección jurídica de las legislaciones de los Estados miembros sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, sería justo que se armonizaran también las diferencias existentes en la protección democrática de acceso a la información y a la cultura a través de las bibliotecas públicas. En ese caso los derechos de autores y de los ciudadanos en general, estarían igualmente protegidos, tal como sucede en los países nórdicos a quienes se debe la iniciativa de la Directiva. Estos pagan una tarifa por el préstamo, pero disfrutan de un sistema bibliotecario que garantiza el acceso democrático a la cultura y produce altos índices de lectura en su población.
2. Los poderes públicos, es decir las administraciones, están obligadas a promover y tutelar las bibliotecas públicas, ya que éstas constituyen el cauce natural que proporciona y garantiza a todos los ciudadanos, en igualdad de oportunidades, el acceso a la cultura y el conocimiento a los que todos tenemos derecho, según establece la Constitución española en su artículo 44.1.

La propiedad intelectual en cuanto que propiedad, es también un derecho ciudadano consagrado así mismo por la Constitución española (art. 33.1). Ahora bien, este derecho no es absoluto, está supeditado al bien social, de forma que puede ser delimitado su contenido en función del interés general (C.E. art.33.2).

3. El préstamo de obras en las bibliotecas es libre y gratuito y no comporta ningún ingreso económico inmediato para las bibliotecas, a largo plazo repercute en la mejora cultural del país creando nuevos lectores y nuevos consumidores. Es, por lo tanto, éste un servicio de utilidad social, que no perjudica a los titulares ni colisiona con la explotación normal de la obra.

Pero el estado de la bibliotecas en España, según rebelan los estudios y datos estadísticos, está muy lejos de la media europea¹, de manera que éstas necesitan más incentivos que trabas a su desarrollo, máxime cuando se trata de satisfacer necesidades amparadas por un derecho democrático.

La pretensión de recibir una remuneración, equitativa según los editores y agentes de entidades de gestión de los derechos de autor, por el préstamo en las bibliotecas, hay que situarla en el lado de los intereses exclusivamente privados. ¿Es posible compatibilizar ambos intereses? La respuesta es clara: sólo cuando la situación de las bibliotecas públicas en España haya mejorado sustancialmente. En consecuencia, debe tenerse en cuenta la exención dado que la misma equilibra de manera justa los intereses privados y sociales. Ese es el equilibrio que debe buscar el legislador.

4. Existen otras razones para dispensar a las bibliotecas del abono de remuneración alguna por el préstamo público: la adquisición en el mercado de un bien por una institución pública es para hacer un uso público del mismo. Las bibliotecas compran estos bienes para ponerlos a disposición de todos los que utilizan sus servicios, procurando, además, conseguir el aprecio y uso de los mismos. Si ello no fuera así, entendemos, que las bibliotecas públicas ya guardan el respeto debido al derecho de autor, ofreciendo además, las suficientes prestaciones y contrapartidas como para merecer la consideración y reconocimiento de autores y editores. Los derechos de explotación que asisten al autor y demás titulares de derecho están ya cumplidos por el acto de la venta/compra de sus obras, que se ven completados a causa del uso público con aportaciones en especie (gestión del préstamo, difusión, conservación, promoción de la lectura, etc.,etc.)

Valencia, 2 de junio de 2004

José Luis Magro

Coordinador del Grupo de Trabajo PIBP

¹ Datos estadísticos rebeladores:

Análisis estadístico de las colecciones de las bibliotecas públicas: España 1999-2000. Fundación Germán Sánchez Ruipérez. Consultable en: <http://www.bibliotecaspublicas.info/>

En relación a la antigüedad de los fondos el 43% de las colecciones tiene una antigüedad superior a 10 años. El número de préstamos por usuario es de 4,02 mientras que la media de la Unión Europea es de 17,96.

Las cifras de la cultura en España : estadísticas e indicadores. Edición de 2002. Según datos de este informe el porcentaje de material fonográfico y audiovisual representa el 3,8% de las colecciones de las bibliotecas públicas en España.

COMPONENTES DEL GRUPO

Nuria Altarriba Vigatá
Jefa del Servicio de Acceso y Obtención de Documentos
Biblioteca de Cataluña

Alejandro Carrión Gútierez
Director de la Biblioteca de Castilla y León/Bca. P. Del Estado en Valladolid

Carmen de la Carrera Mancera
Jefa de Servicio de Bibliotecas
Consejería de Cultura.- MÉRIDA

Ignacio Latorre Zacarés
Jefe de Sección de Documentación Bibliotecaria
Consejería de Cultura y Educación
Generalidad Valenciana

José Luis Magro Rastrero
Director de la Biblioteca de La Rioja/Bca. P. Del Estado en Logroño

M^a Dolores Martínez Carrillo
Coordinadora de Proceso Técnico
Biblioteca Regional de Murcia

Belén Martínez González
Jefe de Sección de Relaciones Institucionales
Subdirección General de Coordinación Bibliotecaria

Fuensanta Salvador López
Jefe de Área de Reproducción y Conservación de Fondos
Biblioteca Nacional de Madrid