



**Universidad de Salamanca**  
**V Coloquio Internacional de**  
**Ciencias de la Documentación**



**«Sociedad de la Información e Información para la Sociedad»**

Salamanca, 4 y 5 de noviembre de 2004

**Propiedad intelectual y derechos de autor y derechos afines en el marco comunitario de la Sociedad del Conocimiento.**

Dra. M: Dolores Ayuso García  
Profesora titular de Universidad  
Universidad de Murcia  
[mayu@um.es](mailto:mayu@um.es)

**1. Introducción.**

La sociedad de la Información y la explosión tecnológica de los últimos años propiciada por las tecnologías de la información y la comunicación, TIC, implica la creación de un mercado electrónico global y descentralizado, que según afirma Manuel Castells nos conduce a la “Era de la Información” que implica cambios con la presencia de los ordenadores, las telecomunicaciones, la ingeniería genética, la globalización de los mercados económicos y financieros, la presencia del mundo asiático en la economía global, el surgimiento de la sociedad en red, etc., que demuestran que estamos en una sociedad nueva<sup>1</sup>. Junto a ello, y para centrar el tema que nos ocupa, la aparición de las publicaciones electrónicas altera la estructura tradicional de la documentación sustentada por el control bibliográfico, propiciando la redefinición de autor, editor e incluso de documento y el concepto, por supuesto, de propiedad intelectual<sup>2</sup> que se adapta a las necesidades sociales, económicas y tecnológicas, que implican un mercado electrónico global y descentralizado con mayores niveles de estandarización y estructuras

---

<sup>1</sup> Castell, M. “Entender nuestro mundo”. Revista de Occidente, 205, 1998, p. 113 – 145.

<sup>2</sup> Ayuso García, M.D. “La globalización de la información y los derechos de los ciudadanos en los umbrales del s. XXI. Información y derecho de los ciudadanos”. VII Congreso ANABAD. Boletín ANABAD XLXIX, 3-4, 1999, p. 642-650.

empresariales adecuadas a los retos exigidos por la ubicuidad de la oferta y la organización comercial virtual, es decir el e-Commerce, que hace más dinámica y flexible la selección de proveedores.

La industria de la información se ha convertido en un motor económico que arrastra al mundo desarrollado y los servicios basados en el conocimiento y la formación en línea, e-Learning, en uno de los activos más importantes que deben estar llamados, además, a corregir las desigualdades económicas y sociales endémicas en el mundo en vías de desarrollo, contribuyendo a frenar la denominada “línea divisoria digital” o “brecha digital”. Por lo que respecta al ámbito de la cultura, los bienes y servicios que ofrece Internet basado en la propiedad intelectual como: publicaciones electrónicas, radiodifusión y en general multimedia, o los servicios digitales, deben beneficiarse de las oportunidades que ofrecen los mercados, a la vez que deben hacer posible una mayor difusión de la cultura en todos sus aspectos, sin que esta distribución “masiva” tenga que afectar a la calidad de los contenidos.

Las TIC y la configuración de la Sociedad de la Información y el Conocimiento repercuten ineludiblemente en el derecho de autor y los derechos afines. Son elementos esenciales para la inversión, la creatividad, el acceso a la cultura, el empleo y el crecimiento de los pueblos. Constituyen la “moneda” de los autores y demás titulares del derecho ante la piratería denunciada por unos y otros.

El derecho de autor tradicional tenía sus raíces en la tecnología analógica que proporcionaba reproducciones que compensaba su menor costo con una inferior calidad con respecto al original. Ahora bien, el desarrollo del derecho de autor en el ámbito digital y el entorno de Internet y de redes de información, demandan adaptaciones rápidas de la regulación anterior. Es indiscutible la necesidad de un acceso mejor y mayor en la sociedad actual, pero obviamente los titulares de derechos de autor no están dispuestos, al parecer, a permitir que sus obras se incluyan en las estructuras nacionales o internacionales de la información, si no tienen garantías de que se respeten sus derechos. Sin embargo, existen nuevas formas de explotación que son fuentes suplementarias de retribuciones para los autores. Recordar, que junto a los intereses de los autores, hay que tener en cuenta los intereses de otros participantes profesionales, como los proveedores de acceso a redes, los suministradores de información, los creadores de bases de datos, etc., y como

no, los usuarios que la mayoría de las veces ven como sus necesidades informativas se encarecen, entre los intereses de unos y otros, poniendo en peligro su derecho a la información.

Son muchos, como vemos, los intereses en juego. Son muchas las voces que demandan hoy un equilibrio entre los derechos y los intereses de los agentes implicados. Además, la Sociedad de la Información y el Conocimiento ha traído consigo la pretensión de sustituir el soporte papel por el electrónico para los acuerdos y contratos que se celebren en el mercado cibernético. Ello requiere una nueva revolución en el dogma tradicional de la galaxia Gutenberg, que niega valor a los documentos electrónicos<sup>3</sup>.

A continuación vamos a analizar la política comunitaria de derecho de autor en un ámbito supranacional como es el de la Unión Europea, a través de la normativa legislativa en vigor, incluidas las regulaciones más recientes del acervo comunitario, consciente que es el marco en que deben ajustarse las normativas nacionales al efecto y desarrollar sus propias reglamentaciones. Veremos la legislación española al respecto en el marco además de los acuerdos internacionales vigentes, y las perspectivas de futuro al amparo del borrador del Anteproyecto de Ley al RDL 1/1986, de Enero de 2003 sobre propiedad intelectual.

## **2. La Sociedad de la Información y el derecho de autor y derechos afines en la Unión Europea.**

### **2.1. Antecedentes normativos.**

La Unión Europea intuyó tempranamente la importancia que las nuevas tecnologías iban a tener en las transformaciones del derecho de autor y la necesidad de adaptarse a esta situación propiciada por el creciente avance tecnológico. Existía una necesidad manifiesta de un marco legislativo a escala comunitaria, ante los falseamientos de la competencia entre los Estados miembros, garante de una situación de igualdad de oportunidades de un Estado miembro a otro, a partir de la cuál pudieran operar las fuerzas del mercado garantizando la protección adecuada de los derechos de la propiedad

---

<sup>3</sup> Muñoz Manchado, S. La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones, S.A., 2000, p. 119.

V Coloquio Internacional de Ciencias de la Documentación. Salamanca (España), 4-5/11/2004

intelectual, ofreciendo la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de la inversión. En 1985 ya el Libro Blanco sobre instauración del mercado único<sup>4</sup>, señaló el ámbito de los derechos de autor y los derechos afines. En realidad este documento tenía dos objetivos claros, la armonización y potenciación del Mercado Interior para la consecución última del Mercado Único y el establecimiento de los derechos de autor y derechos afines a efectos de su armonización a escala comunitaria y obviamente de obligado cumplimiento para los entonces países miembros. Esta intuición se hizo patente con la presencia multiplicadora “de facto” de cintas de vídeo, programas informáticos, bases de datos electrónicas, TV por cable o satélite, vídeo, discos compactos, etc., que suprimieron de hecho las fronteras nacionales, circulando sin restricciones fronterizas. Este hecho se plasmó en el Libro Verde sobre “Los derechos de autor y las nuevas tecnologías”<sup>5</sup>. El subtítulo no podía ser más descriptivo:

“Problemas de los derechos de autor que requieren una iniciativa inmediata”. Partiendo de estas reflexiones, se formularon propuestas concretas en el documento Acciones derivadas del Libro Verde, que dieron lugar al Programa de trabajo de la Comisión en el ámbito de los derechos de autor y los derechos afines<sup>6</sup>.

A pesar de los intentos de armonizadores y de los avances registrados seguía advirtiéndose la necesidad de un planteamiento general, ya que la incertidumbre jurídica generaba reticencia a la hora de la explotación de la propiedad intelectual en determinados territorios y dominios. Esta afectó sobretudo a las nuevas tecnologías, en concreto, a aspectos clave relacionados con la protección jurídica de los programas informáticos y las bases de datos, la radiodifusión por cable o satélite, los derechos de alquiler o préstamo, ciertos derechos anexos y en especial a la duración de la protección. La legislación comunitaria recogía ya la fundamentación subyacente a los derechos de la propiedad intelectual, “en virtud de la cuál debe darse a los titulares los medios de ejercer efectivamente sus derechos, respetando al propio tiempo las restricciones y excepciones aprobadas tanto a nivel

---

<sup>4</sup> Libro Blanco. Instauración del Mercado único. COM (1985) 310 final, de 14.06.1985, p. 38 y ss.

<sup>5</sup> Libro Verde de los derechos de autor y el desafío de la tecnología. Problema de los derechos de autor que requieren una iniciativa inmediata. COM (88) 72 final de 17.05.88 Cfr en el COM(90) 584 final.

<sup>6</sup> COM (90) 584 final de 17 de Enero de 1991.

comunitario (en el Tratado de Roma) como a escala nacional”<sup>7</sup>. Ello implica que los titulares pueden limitar legítimamente el ejercicio de sus derechos de propiedad a mercados geográficos concretos, regionales, nacionales o comunitarios, y/o a una duración determinada.

Un mercado interior comunitario que no regulara los derechos de autor y derechos afines sería incompleto. Por otra parte, como ya hemos indicado, la importancia económica derivada de los derechos de autor y derechos afines no es desdeñable, en términos económicos la contribución del PIB comunitario de los derechos de autor es importante situándose en los años 1985-90 entre el 5-6% y en la actualidad de forma también oscilante entre el 6-7%.

A partir del Libro Verde de 1996 se formularon propuestas concretas de las que derivan las siete directivas aprobadas en el campo de la propiedad intelectual, lo que constituye el denominado “acquis communautaire”<sup>8</sup>, al que nos referiremos más adelante. En un tiempo relativamente breve se han armonizado la protección jurídica de los programas de ordenador, los derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines, la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable, el plazo de la protección, la protección jurídica de las bases de datos, el derecho de participación de los artistas y otros aspectos importantes de los derechos de autor y derechos afines en relación a la Sociedad de la Información, que pasamos a comentar.

## **2.2. Implicaciones de la Sociedad de la Información en el ámbito de la propiedad intelectual.**

Se encuentra por vez primera el binomio Sociedad de la Información y derechos de autor y derechos afines, en el Libro Blanco sobre “Crecimiento, Competitividad, Empleo”. Los desafíos y las pistas para entrar en el s. XXI”. El Informe M. Bangemann presentado al Consejo Europeo de Corfú, en Junio de 1994, estableció las medidas sobre “Europa y la sociedad global de la información”, el mismo fue un hito en la construcción de la Sociedad de la Información. En él se le atribuía un papel esencial a los derechos de propiedad

---

<sup>7</sup> Comisión Europea. Seguimiento del Libro Verde sobre Derecho de autor y Derechos afines en la Sociedad de la Información. COM (96) 585 final, p. 7 y ss.

<sup>8</sup> Comisión Europea. Directivas de la Comunidad europea sobre derechos de autor y derechos afines. Luxemburgo: Oficinas de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2002. ISBN: 92-894-2006-5. Este texto sólo incluye siete directivas, quedando fuera la Directiva sobre el Derecho de préstamo público en la UE de 2004 que formaría parte del nuevo acervo comunitario de segunda generación..

V Coloquio Internacional de Ciencias de la Documentación. Salamanca (España), 4-5/11/2004

intelectual. Las consecuencias del citado “Informe Bangemann” fueron multiplicadoras, una de las más importantes fue la Comunicación de la Comisión en Junio de 1994, titulada “Hacia la Sociedad de la Información en Europa: Plan de acción”<sup>9</sup>. La Dirección General XV, tras esta Comunicación, elaboró un Libro Verde ya dedicado específicamente a la problemática de la propiedad intelectual en la nueva Sociedad de la Información. Tras varios borradores el 19 de Julio de 1995 se publicó el “El Libro Verde sobre los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información”<sup>10</sup>. En él se centró un debate en el que participaron diversas instituciones comunitarias que tras un proceso de consulta presentaron en Florencia, a su vez, el documento “Los derechos de autor y los derechos afines en el umbral del siglo XXI”<sup>11</sup>.

Posteriormente a este debate, la Comisión elaboró un seguimiento del Libro Verde<sup>12</sup> en la que se recogen medidas de armonización para el logro de un “contexto normativo” favorable para el desarrollo de la Sociedad de la Información en Europa. Esta Comunicación también aborda las negociaciones internacionales que se están celebrando simultáneamente bajo los auspicios de la Organización Mundial de la propiedad Intelectual (OMPI) en cuyo seno, también se está tratando el problema de los plazos de instauración de la digitalización. Sin embargo, el Parlamento Europeo, aunque refrenda la Comunicación de Seguimiento del Libro Verde, se inclina por una nueva propuesta de directiva unitaria y coherente, “que aborde tres de los principales temas pendientes y, en particular, el derecho de reproducción, el derecho de comunicación al público y el derecho de distribución”<sup>13</sup>. El paso decisivo para “la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la Sociedad de la Información”<sup>14</sup>, estaba en marcha.

---

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión. El Acceso de Europa a la Sociedad de la Información: Plan de acción. COM (94) 347 final, de 19.07.1994.

<sup>10</sup> COM (95) 382 final, de 19.07.1995.

<sup>11</sup> Documento resultante de una Conferencia celebrada en Florencia, organizada por la Comisión, los días 2 a 4 de Junio de 1996.

<sup>12</sup> Op.cit. Seguimiento del Libro verde sobre Derechos de autor y Derechos afines en la Sociedad de la Información. COM (96) 568 final, p. 5 y ss.

<sup>13</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Serie C/339 de 10 de Noviembre de 1997, nº 21, p. 167.

<sup>14</sup> Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo. DO nº L 167 de 22.06.2001, p. 10-19.

V Coloquio Internacional de Ciencias de la Documentación. Salamanca (España), 4-5/11/2004

### **2.3. El acervo comunitario vigente en materia de derechos de autor y derechos afines.**

Grosso modo podemos decir que tanto en el ámbito internacional como en el de la Unión Europea, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI – WOPI)<sup>15</sup>, durante los últimos años ha observado un interés notable, sensibilidad y lo que es más importante, preocupación de las instituciones gubernamentales en relación al tema de las formas de ejercicio, gestión y administración de los derechos intelectuales. Como hemos indicado, el advenimiento de las tecnologías digitales y el impacto o cambio direccional de las mismas, están produciendo un cambio en la orientación de la legislación existente con anterioridad. Un Comité de Expertos reunidos en la sede de la OMPI en 1997, en Ginebra, subrayó en un documento, entre otros extremos, “la necesidad de contar con un Tratado flexible, es decir, que pueda adaptarse a los conceptos divergentes inscritos en las legislaciones nacionales y a la realidad”<sup>16</sup>. Vemos una convergencia con las directrices europeas al respecto en el amplio marco que supone la OMPI internacionalmente, además de la ya mencionadas.

A nivel comunitario, en los últimos años se ha publicado la siguiente normativa que constituye como ya indicábamos el “*acquis communautaire*”, es decir el acervo comunitario, sobre los derechos de autor y derechos afines<sup>17</sup> que los estados miembros deben adaptar a su legislación. “*Acquis communautaire*” o acervo comunitario de primera generación, lo constituyen las Directivas siguientes. Ahora bien, recordemos ¿qué es el derecho de autor? Someramente puede definirse como “término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas. El tipo de obras que abarca incluye, desde obras literarias, novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos, hasta programas informáticos, bases de datos, además de películas, composiciones musicales y coreografías,

---

<sup>15</sup> Véase para más información a escala internacional, el Derecho de Reproducción, Productores y Organismos de Radiodifusión: Convenio de Berna (1971), Convenio de Roma (1961) y el Acuerdo ADPIC (sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) (1995). También puede consultarse el sitio Web de la OMPI/WOPI sobre Derechos de Autor y Derechos conexos: <http://www.wipo.int/copyright/es.htm>.

<sup>16</sup> OMPI / WOPI. Ginebra. Documento AP/CE/I/4, de 19.09.97, p. 3-4.

<sup>17</sup> Directivas de la Comunidad Europea ... op.cit (2002). Disponible en documento Web: <http://www.europa.eu.int>. Consultado el 10.09.03.



obras artísticas, como pinturas, dibujos, fotografías y esculturas; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos”<sup>18</sup>.

\* Directiva 91/250/CEE, del Consejo de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador<sup>19</sup>, esta primera normativa rompe con la tendencia analógica de los derechos de autor. En su declaración de intenciones, la presente Directiva, dice que éstos no están claramente protegidos “y por consiguiente especifica su necesidad y aclara el término “programa de ordenador”, que incluye cualquier forma incluso los que están incorporados en el hardware”<sup>20</sup>. Su artículo 1, hace alusión al objeto de la protección, “cualquier forma de expresión de un programa de ordenador”. Las ideas y principios en los que se basa no están protegidos. La titularidad corresponde a la persona o personas físicas, beneficiarios físicos y jurídicos de la protección (art. 3). Los actos sujetos a restricciones son por todos conocidos, aunque su cumplimiento es ya otra cosa: reproducción total, traducción, cualquier forma de distribución pública, necesitando autorización del titular (art. 6), incluida el alquiler (art. 4). El plazo de protección sería el mismo que se establece para los derechos de autor como obras literarias (art. 8). Estos serían los aspectos más destacados de una normativa que mejor o peor todos conocemos aunque no siempre se cumpla.

Esta Directiva será la base de los principios en que se basará la Directiva relativa a la armonización de los derechos de autor de 2001, que veremos más adelante. Ahora bien ésta será modificada, a su vez, por la Directiva 93/98/CEE<sup>21</sup>, en concreto su artículo 1, en el que aquella prevé que los Estados miembros protegerán los programas de ordenador mediante derechos de autor, como obras literarias con arreglo a la convención de Berna (art. 2), pero no especifica la duración. En la Directiva 93/98 se especifica claramente (art. 1) que, se atenderá “durante la vida del autor y setenta años después de su muerte. Dicho plazo se calculará a partir de la muerte del último autor superviviente” (en obra colectiva), como veremos.

---

<sup>18</sup> La OMPI recoge de forma sucinta pero esclarecedora la significación de derechos de autor. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: El derecho de autor y los derechos conexos. Disponible en documento Web: [http://www.wipo.int/about\\_ip/es/copyright.html](http://www.wipo.int/about_ip/es/copyright.html). Consultado, 20.09.04.

<sup>19</sup> Directiva 91/250/CEE/ Diario Oficial L. 122 de 17.05.91, p. 42-46.

<sup>20</sup> ibidem p. 42.

<sup>21</sup> Directiva 93/98 CEE, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines. DO. L 290/9, p. 11 y ss.



Esta Directiva indujo al Gobierno español a adaptarse a las reglamentaciones comunitarias en la Ley 16 de 1993, de 23 de diciembre, de Incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE sobre Protección jurídica de programas de ordenador. Esta Ley fue posteriormente derogada por el R.D.L. 1/1996, de 12 de Abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual<sup>22</sup>.

\* 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<sup>23</sup>.

Antes de comenzar con el análisis de esta Directiva conviene destacar que en el enunciado de la misma se hace alusión a la propiedad intelectual y no solo a los derechos de autor. Conviene por ello siquiera, grosso modo, hacer un breve comentario definitorio sobre ambos términos, ya que si bien casi todo el mundo cree saber qué es el derecho de autor, no todos confirman saber qué es la propiedad intelectual. En España el RDL 1/96 de 12 de abril, define “la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de la explotación de la obra sin más limitación que la ley”<sup>24</sup>. La propiedad de una obra literaria corresponde al autor, ya que es el creador de la misma. Incluye la creación literaria, científica y técnica. El derecho de autor es una forma de compensar a las personas que invierten su esfuerzo personal en el desarrollo de una obra de creación intelectual, por tanto lleva implícita la “protección” del derecho como vehículo para potenciar la creación intelectual (incluida las industriales: patentes, marcas, etc.). Aclarados si quiera grosso modo los términos, pasamos a su análisis.

Esta Directiva de plena actualidad por la polémica suscitada actualmente, debía transponerse a las legislaciones nacionales antes del 1 de Julio de 1994, sin embargo, esto no ha sido así y ha habido países que la han incorporado muy posteriormente. El apartado 4, del artículo 5 de la Directiva, estipula que la Comisión se comprometía a redactar un informe sobre el préstamo público en la UE antes del 1 de Julio de 1997, fecha que como se ha

---

<sup>22</sup> Real Decreto Legislativo 1/96 de 12 de Abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual regulando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Boletín Oficial del Estado.

<sup>23</sup> DO. L 346 de 27 de Noviembre de 1992, p. 61-66.

<sup>24</sup> Ibid, RDL 1/96, Título I, artículo 1, p.2

constatado no se ha cumplido. El concepto de préstamo público está muy enraizado en algunos Estados miembros considerándose por algunos, como el caso de España, un servicio a los usuarios incuestionable, aunque también hay que considerar las diferencias considerables que existen en la forma de aplicación del préstamo público en los diferentes, lo que supone sólo cierto grado de armonización, aunque sin duda representó en ese momento un importante avance, pero no obviamente la solución definitiva al problema del préstamo.

Los orígenes del derecho de préstamo público datan de principios del siglo XX y está estrechamente relacionado con la aparición y posterior desarrollo de las bibliotecas públicas; gracias tanto a las mejoras cuantitativas como a las cualitativas de las mismas, el servicio de préstamo ha crecido sustancialmente. A raíz de ello, los autores solicitaron una remuneración por esa mayor utilización de sus obras, sin embargo los legisladores no respondieron de inmediato sino que han introducido el derecho de préstamo público poco a poco, adoptando la forma de un derecho exclusivo o de un derecho de remuneración del autor. El derecho de préstamo público se introdujo por primera vez en los países escandinavos, Dinamarca (1946), Suecia (1955), Finlandia (1961) y Países Bajos. Más tarde Alemania (1972) y Reino Unido (1979-1982)<sup>25</sup>. En España existía un derecho exclusivo de distribución, aunque no parecía ejercerse en la práctica.

En el ya mencionado Libro Verde sobre derechos de autor de 1988<sup>26</sup>, ya se abordó la necesidad de armonizar este ámbito que se recoge con mayor amplitud en esta Directiva 92/100/CEE, que dispone en su artículo 1, apartado 1, a los Estados miembros “el derecho de autorizar o prohibir el alquiler o préstamo de originales y copias de obras protegidas”<sup>27</sup>. El artículo 2, establece como titulares y objeto del derecho de alquiler y préstamo a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los productores de películas. No incluye el texto los derechos de alquiler y préstamo de edificios y obras de arte. En el apartado 3 (art.1) se define el “préstamo” de objetos, su puesta a disposición para su uso por tiempo limitado, sin beneficios económicos o comerciales directos ni indirectos, siempre que dicho préstamo

<sup>25</sup> Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el Derecho de Préstamo Público en la Unión Europea. COM (2002) 502 final, de 12.09.04.

<sup>26</sup> Op. Cit. COM(88) 172. En el mismo capítulo 4, estaba dedicado al derecho de distribución y el alquiler; el capítulo 2 trataba sobre la piratería.

<sup>27</sup> Ibidem, Directiva 92/100/CEE, p. 61-63.

se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público<sup>28</sup>, “bibliotecas públicas, universitarias, de titularidad estatal, etc. Aunque también esta Directiva permite ciertas excepciones y retribuciones de este derecho, según lo dispuesto en el artículo 5, para dar respuesta a las necesidades del mercado interior<sup>29</sup>. El artículo 5, además, se refiere al importe de la remuneración (apartado 1) y permite a los Estados miembros fijarlo de conformidad con sus “objetivos de promoción cultural” aunque en la práctica, ello es bastante limitado, de ahí la polémica y las nuevas propuestas de reforma del Informe 2002, sobre préstamo público en la UE, en el que se señala que el apartado 2, del artículo 5, es una derogación “cuando los Estados miembros no apliquen el derecho exclusivo de préstamo contemplado en el artículo 1, respecto a los fonogramas, películas y programas de ordenador, deberán estipular al menos para los autores una remuneración”<sup>30</sup>.

En algunos Estados miembros existe un derecho exclusivo de préstamo para todo tipo de obras, mientras que otros han estipulado un derecho de remuneración que lo sustituye. En España se concede un derecho exclusivo de préstamo público a los autores artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas y películas<sup>31</sup>.

En cuanto a las instituciones de préstamo exentas del derecho de préstamo público que recoge la Directiva, España cuenta con una amplia gama que incluye: archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas, videotecas, etc., que pertenecen a organizaciones sin ánimo de lucro, de tal manera que la mayor parte de las instituciones de préstamo están abiertas al público.

Esta Directiva ha generado en 2002 un 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<sup>32</sup>. Este informe es una revisión y evaluación de la situación del préstamo público en la Comunidad al amparo de la Directiva 92/100/CEE (ya analizada)<sup>33</sup>, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

---

<sup>28</sup> Ibid, p. 63.

<sup>29</sup> Informe de la Comisión COM (2002) 502 final, p. 3

<sup>30</sup> ibid p. 6

<sup>31</sup> Ley 3 de 30 de Diciembre de 1994 (BOE 313 de 31.12.94) Incorporada posteriormente al RDL. 1/96 de 12 de abril, texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, actualmente en vigor.

<sup>32</sup> DO L 346 de 27.11.92, p. 61-66.

<sup>33</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. COM (2002) 502 final. Disponible en documento Web: <http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2004.pdf>. Consultado 20.09.04.

Este informe, puntualiza y evalúa el funcionamiento de algunos aspectos de la Directiva como indicamos en su momento. En concreto el texto más cuestionado en su funcionamiento, por los Estados miembros, es el artículo 5, que dice: “Dado que el apartado 2 del artículo 5 es una derogación, la Comisión considera que esta disposición debe interpretarse de forma restrictiva: El derecho exclusivo de préstamo debe entenderse como la norma, añade el texto, y siempre que un Estado miembro no contemple un derecho exclusivo de préstamo, deberá conceder, por lo menos a los autores, un derecho de remuneración”. Como vemos insta al cumplimiento de la norma a los Estados miembros, habiendo revisado su no cumplimiento. También insiste en que la remuneración de los autores debe hacerse sin excepción con respecto a categorías de obras u objetos; se refiere sin duda a la diferencia entre soporte librario y fonogramas, obras de artes, etc.

Además, hace un breve análisis de derecho comparado sobre el préstamo público vigente en los Estados miembros para llegar a la conclusión que éste no se aplica correctamente. Según el citado Informe, parece que en determinados Estados miembros no se está pagando ninguna remuneración a los titulares de los derechos afectados, es decir, no se aplica. Es el caso de Bélgica, Francia, Grecia y Luxemburgo, aunque podrían ser más<sup>34</sup>. Otros lo aplican restrictivamente. En España, como sabemos, existe una amplia exención que afecta a las instituciones documentales de préstamo, públicas y/o educativas abiertas al público.

La Comisión en el citado Informe, insta a los Estados miembros al pleno cumplimiento de la Directiva en el plazo de siete años, fecha límite fijada para la adaptación de la misma a las legislaciones nacionales. En tanto “seguirá analizando el funcionamiento del préstamo público y observando los desarrollos tecnológicos que se produzcan en las instituciones de préstamo, con el fin de evaluar la necesidad de tomar nuevas medidas en este campo”<sup>35</sup>.

\* Directiva 93/83/CEE del Consejo de 27 de Septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y

---

<sup>34</sup> ibidem, p.10

<sup>35</sup> ibidem, p. 13.

derechos afines, a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de distribución por cable<sup>36</sup>.

Esta normativa comunitaria, aunque de interés, se aleja un tanto del ámbito de nuestro tema central, así que solamente indicar que la misma pretende suprimir la diferencia entre los Estados miembros respecto a la difusión de programas vía satélite de telecomunicaciones, bien se trate de comunicación al público mediante difusión directa vía satélite. También contempla la recepción individual a un coste razonable en ambos tipos de satélites. Contempla asimismo la limitación a la explotación de los derechos, sobre todo en lo que se refiere a determinados métodos técnicos de transmisión o a determinadas versiones lingüísticas. En cuanto a los contratos ya en vigor, da un período transitorio de cinco años para su entrada en vigor.

El artículo 1, que establece las definiciones de “satélite”, “comunicación al público vía satélite”, “entidad de gestión colectiva”, “distribución por cable”, es interesante.

\* Directiva 93/98/CEE de 29 de Octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección de derechos de autor y de determinados derechos afines<sup>37</sup>.

Esta Directiva establece el plazo de protección de la obra literaria a setenta años después de la muerte del autor o autores de forma explícita. Considera que el Convenio de Berna y la Convención Internacional de Roma, sólo establecen unos períodos mínimos de protección de los derechos a los que se refieren y eran los Estados miembros los que tenían la facultad de conceder plazos más largos. Conviene recordar aquí que según datos de la propia UE, algunos Estados miembros todavía no son “partes” de la Convención de Roma<sup>38</sup>.

Esta Directiva por tanto deroga el artículo 8 de la Directiva 91/250/CEE<sup>39</sup>, que únicamente establece una armonización provisional del plazo de protección de los programas de ordenador. También deroga los

---

<sup>36</sup> Diario Oficial L 290 de 24.11.93, p. 9-13.

<sup>37</sup> DO L 290 de 24.11.93, p. 9-13

<sup>38</sup> Véase Masouyé, C. Guía de la Convención de Roma y el Convenio de Fonogramas. Ginebra: OMPI, 1981, p. 14 y ss.

<sup>39</sup> DO L 122 de 17.05.91, p. 42.

artículos 11 y 12 de la Directiva 92/100/CEE<sup>40</sup>, como hemos indicado sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines, ya que solamente contempla los plazos mínimos de los derechos que la nueva Directiva especifica a setenta años. En cuanto a la duración de los derechos afines a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, expirarán cincuenta años después de la fecha de la representación (art.3), al igual que los derechos de los productores de fonogramas o de los productores de la primera grabación de una película o de las entidades de radiodifusión, tanto si dicha emisión se retransmite por vía alámbrica, cable o satélite, su derecho expirará a los cincuenta años. La protección de fotografías (art. 6) se acogerá al artículo 1 (setenta años como obra artística). El artículo 7, se refiere a la protección frente a terceros países siguiendo el Convenio de Berna al respecto.

\* Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos<sup>41</sup>.

Como ya hemos indicado, los derechos de propiedad intelectual influyen en el funcionamiento del mercado interior y en el desarrollo de un mercado de información en la Comunidad. De ahí la necesidad de proteger y armonizar la legislación de protección de bases de datos, ya que la fabricación de la misma, necesita una gran inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos y estas se pueden copiar o se puede acceder a ellas a costes mucho más reducidos. Por otra parte, las bases de datos son un instrumento de gran valor en la actual Sociedad de la Información y para otras muchas actividades. También se da la circunstancia de la existencia de un desequilibrio en el nivel de inversión entre la Comunidad y los principales productores de bases de datos de países terceros, sobre todo Estados Unidos.

Esta Directiva, que no tiene antecedentes normativos en la Comunidad y que se apoya para su desarrollo en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, incide en el carácter “recopilatorio” de las bases de datos, fuentes secundarias, “que abarcan las recopilaciones de obras, sean literarias, artísticas, musicales o de otro tipo, o de materias tales como textos, sonidos, imágenes, cifras, hechos y datos”<sup>42</sup>. Como vemos, señala la amplia tipología de las bases de datos. Más adelante la Directiva insiste en el carácter repertorial

---

<sup>40</sup> DO L 346 de 27.11.92, p. 61.

<sup>41</sup> Diario Oficial, Serie L 77 de 27.03.96, p. 20-28.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 21



de la misma. Debe tratarse de recopilaciones de obras, de datos u otros elementos independientes dispuestos de forma sistemática o metódica y accesible individualmente. La obra individual no forma parte de esta Directiva, sino el conjunto.

En cuanto a los criterios susceptibles de la protección de la base de datos deben limitarse al hecho de: a) la selección o disposición de los contenidos de la base de datos, por su carácter recopilatorio, constituye una labor intelectual propia del autor, b) el objeto de protección se refiere a la estructura de las bases de datos. Como antes lo fueran los repertorios, en la actualidad las bases de datos continúan el carácter científico de las fuentes<sup>43</sup>.

Se especifica que no debe de hacerse extensivo el término “base de datos” a “programas de ordenador” u operación de una base de datos que seguían regulados por la Directiva 91/250/CEE, ya analizada. Esta Directiva también especifica que se pueden incluir dentro de las bases de datos electrónicas, los dispositivos CD-Rom y CD-I.

En relación al préstamo de las bases de datos se rigen por la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamos ya comentada anteriormente y que constituye el marco general del préstamo de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. El préstamo público no constituirá un acto de “extracción” o de “reutilización”, aunque el apartado 1 de la Directiva, contempla que este derecho de préstamo pueda transferirse, cederse o darse en licencia contractual, lo que desde luego no evita a veces la piratería.

En cuanto a la duración del derecho de autor también está regulada por la Directiva 93/98/CEE, la presente Directiva especifica el plazo de protección (art.10) concedido que “expirará a los quince años contados desde el 1 de Enero siguiente a la fecha en que la base de datos hubiese sido puesta a disposición del público por primera vez<sup>44</sup>”.

Esta Directiva forma parte de la primera generación del acervo comunitario sobre derechos de autor y derechos afines que comprende las cinco Directivas estudiadas hasta el momento: D.91/250/CEE, sobre programas de ordenador; D.92/100/CEE, sobre alquiler y préstamo; D. 93/83/CEE, sobre radiodifusión y cable; D.93/98/CEE, sobre los plazos de duración de la

---

<sup>43</sup> Ayuso García, M.D. Bibliografía, Información y Conocimiento. Del método bibliográfico a la normalización y evaluación de recursos electrónicos. En: Homenaje a J.A. Sagredo. Estudios de Bibliografía y Fuentes de Información. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2001, p. 19-51.

<sup>44</sup> DO L 77, op.cit. (96), p. 26.



protección y la D.96/9/CEE, sobre la protección jurídica de las bases de datos, más las dos publicadas en 2001.

La Comisión Europea se ha planteado, después de esta primera generación del acervo comunitario, la puesta al día en relación con las tecnologías actuales y la realidad de los mercados.

### **3. Revisión del acervo comunitario a raíz de los nuevos retos tecnológicos y económicos de la sociedad global.**

Aunque los trabajos para la revisión del acervo comunitario comenzaron en 2002 con la Conferencia sobre “Derechos de autor europeo revisado” en Santiago de Compostela, incluimos en este período, o mejor, como un período intermedio entre la primera generación normativa y la revisión de la misma, las Directivas propuestas en 2001, por dos motivos fundamentales: Primero por la relación temporal. Hay cinco años de diferencia con respecto a la última Directiva de 1996 y éstos han sido fundamentales en el ámbito de las TIC, de la economía, del desarrollo global de la sociedad, pero fundamentalmente, por la diferenciación que realiza de su contenido, ya que como veremos establece un antes y un después con respecto a la armonización de los derechos de autor en la Sociedad de la Información. Posteriormente estableceremos la normativa reglamentaria específica a los trabajos de revisión del acervo comunitario que comenzaron en 2002.

#### **3.1. Directivas comunes sobre armonización y los nuevos retos de la Sociedad de la Información. Período intermedio (2001).**

\* Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Marzo de 2001, 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<sup>45</sup>.

Esta Directiva completa en cierta medida la normativa comunitaria antes analizada, creando un marco jurídico general y flexible en el ámbito de la UE, ya que la regulación que la precede se ocupa, como hemos visto, de aspectos

---

<sup>45</sup> Diario Oficial L. 167 de 22.06.2001, p. 10-19.

puntuales que necesitaban una respuesta rápida para responder a retos tecnológicos, sociales y económicos del mercado y de los ciudadanos en la Sociedad Global. Así, la protección sobre programas de ordenador, los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable, la protección jurídica de las bases de datos; quizás recoge aspectos generales que sustentan otras directivas para su desarrollo. Destacar la Directiva 92/100/CEE sobre los derechos de alquiler y préstamo antes también analizada, por su importancia en nuestro ámbito y por las repercusiones que puede tener de cara a los usuarios.

La presente Directiva propuesta por el Parlamento Europeo, pretende con la aplicación de la misma contribuir a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el “respeto” de los principios generales del derecho de la propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general de los ciudadanos europeos. Esto es, propicia fomentar la seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión, aspecto antes no contemplado por la reglamentación, en actividades de creación e innovación, incluso la infraestructura de red. Todo ello “se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al suministro de contenidos y de la tecnología de la información como en general, a los sectores de la industria y la cultura, preservando e impulsando el empleo”<sup>46</sup>.

La armonización de los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Continúa diciendo el texto la necesidad que tienen los artistas, autores e intérpretes de recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para financiar su trabajo, ya que los materiales son costosos, sobre todo, en el ámbito multimedia. De ello la necesidad de una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual que les reste de su inversión.

Esta Directiva se acoge a los tratados internacionales: Conferencia Diplomática celebrada en 1996 por la Organización Mundial de la Propiedad

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 10

Intelectual (OMPI), que llevó a la adopción de dos nuevos Tratados<sup>47</sup>, además de lo dispuesto en la legislación de los Estados miembros, en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Estos dos Tratados son de la OMPI sobre derechos de autor, WCT, como comúnmente se les conoce y el “Tratado OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas”(WPPT). Estos Tratados actualizan de forma significativa la protección internacional de los derechos de autor y derechos afines, incluso en relación con la denominada “agenda digital” que mejoran los medios para combatir la piratería.

Obviamente se basa en principios y normas de directivas vigentes en la materia, en particular, las Directivas 91/250/CEE<sup>48</sup> de protección de programas de ordenador, la 92/100/CEE sobre alquiler y préstamo<sup>49</sup>; la 93/83/CEE; 93/98/CEE y 96/9/CEE, pero modifica la Directiva 92/100/CEE, suprimiendo el artículo 7 y el apartado 3 del artículo 16, relativo a la limitación de la explotación normal de préstamo. La Directiva 93/98/CEE se modifica en el apartado 2, del artículo 3, con algunas especificaciones sobre los derechos de los productores de los fonogramas que expiran cincuenta años después de la grabación (art. 11).

Exceptuando los casos mencionados esta Directiva no modifica las disposiciones comunitarias vigentes, y presta particular atención a la Sociedad de la Información, de modo que sus artículos 5, 6, 7 y 8, examinan su aplicación en el contexto del mercado digital. El derecho de reproducción queda en potestad de los Estados miembros que autorizarán o prohibirán la reproducción directa o indirecta por cualquier medio o forma de la totalidad o parte a: autores, artistas, productores, etc., (Art. 2). También son los Estados miembros los que establecen, según esta Directiva, el derecho exclusivo de prohibir o autorizar la comunicación al público de las obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos u otra forma, para que cualquier persona pueda acceder a ella desde el lugar y en el momento que elija. También se establece que el derecho de distribución sea ejercido por los Estados miembros, a favor de los autores.

---

<sup>47</sup> Estos Tratados se les conoce comúnmente como Tratados Internet. Disponible en documento Web: <http://www.wioi.int/copyright/es/faq/index.htm> Consultado 18.09.04

<sup>48</sup> Esta Directiva está a su vez modificada (p. 42) por la Directiva 93/98/CEE, como indicamos.

<sup>49</sup> Directiva también modificada por la 93/98/CEE.

Podríamos resumir las características generales de la Directiva, diciendo que:

- Proporciona un estándar mínimo de normas legales y uniformes y de aclaraciones de principios interpretativos del derecho de autor que son válidos en todo el territorio de la UE, para hacer frente a los nuevos desafíos y posibilidades de difusión, en particular la difusión y utilización en línea<sup>50</sup>.
- Regula bastante ampliamente el derecho de distribución y excepciones (Capítulo II)
- Es bastante innovadora como lo fue la protección de los programas de ordenador y más recientemente con las bases de datos, aunque más que armonizar parece que regula, ya que no hay casi en ningún país miembro (por supuesto, no en España), una reglamentación que regule estos aspectos, como la comunicación pública, etc.

\* Directiva 2001/84/CEE del parlamento europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original<sup>51</sup>.

Esta Directiva parte de la base de las disposiciones de la Directiva 93/98/CEE relativa al plazo de protección de derecho de autor y de determinados derechos afines<sup>52</sup> hasta setenta años después de la muerte del autor/autores; por tanto prevé la misma duración para el derecho de participación siempre que el ámbito de la aplicación del derecho de participación sean los originales de obras de arte moderno y contemporáneo.

La aplicación de esta Directiva amplía su aplicación a todos los actos de reventa, salvo los efectuados a título personal privado, sin la participación de un profesional del mercado del arte. No afecta, por tanto, a las personas que actúen a título privado, ni a los museos no comerciales. En cuanto a la situación de las Galerías de arte, por una parte, los Estados nacionales deberían tener la opción de eximir del derecho de participación las operaciones de reventa de dichas obras, que tengan lugar en los tres años siguientes de la primera compra. Por otra, para tener en cuenta los intereses de autor se limita esta excepción a las operaciones de reventa en las que el precio de reventa no

---

<sup>50</sup> Gómez Segade, J.A. "Propuesta de Directiva sobre determinados aspectos de los Derechos de Autor y derechos afines". En: Rigel Vide, C. Nuevas tecnologías y Propiedad Intelectual, 2<sup>a</sup> ed, Madrid: Universidad Complutense, 2002, p. 25.

<sup>51</sup> DO L 272 de 13.10.01, p. 32-36.

<sup>52</sup> op.cit. Directiva 93/98/CEE, p. 9.

excede de 10.000 €. En el artículo 4, se recoge el porcentaje para cada venta según el importe. Las obras de arte a que se refiere el derecho de participación, van desde obras de arte originales, gráficas, plásticas, collage, esculturas, hasta fotografías y tapicerías.

Se establece un período transitorio, por parte de los Estados miembros, para la aplicación de la misma, hasta el 1 de Enero de 2010.

Estas Directivas están motivando una modificación de la legislación española para adaptarse a la regulación comunitaria. Ya son dos los borradores de anteproyecto a la nueva Ley de Propiedad Intelectual, presentados por el Ministerio como veremos más adelante, que modificaran el RDL 1/96, en vigor.

### **3.2. La segunda generación del acervo comunitario.**

A continuación, la Directiva que en “sensu stricto” forma parte de la revisión del “acquis communautaire” que comienza en 2002, después de la Conferencia de Santiago de Compostela, en España. Esta reglamentación normativa constituye de hecho la segunda generación del acervo comunitario. La revisión del mismo tiene un doble objetivo. El primero de ellos es mejorar la operatividad del marco jurídico y su coherencia. Se hacía necesario revisar las primeras disposiciones del acervo, comparándolas con los estándares establecidos en la Directiva “Sociedad de la Información”, 2001/29/CEE. El segundo objetivo de la revisión es salvaguardar el buen funcionamiento del mercado interior. Convenía analizar, además, si el marco legislativo comunitario existente en el ámbito del derecho de autor en su conjunto, contiene fallos que tengan un impacto negativo sobre el buen funcionamiento del mercado interior. Ello puede incurrir en la adopción de nuevas medidas normativas además de las que a continuación se analizan y que consideramos son las más importantes.

\* Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de Abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de la propiedad intelectual<sup>53</sup>.

Esta Directiva que constituye el primer eslabón normativo de la segunda generación del acervo comunitario es una adecuación del mismo, para crear un entorno favorable a la innovación y a la inversión, ya que la protección de la

---

<sup>53</sup> Diario Oficial de la Unión Europea. L 157 de 30 de Abril de 2004, p. 45-86. Disponible en documento Web: <http://www.Europe.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2004/L/572004> Consultado 20.09.04

propiedad intelectual, a nadie se le escapa, no es importante solamente para la promoción de la innovación y la creación, sino también para el desarrollo del empleo y la mejora económica y social, en una sociedad tan competitiva como la actual, en la que la UE pretende jugar un papel fundamental como eje económico de referencia mundial.

Se postula esta Directiva para garantizar el Derecho “sustantivo de propiedad intelectual” que actualmente forma parte, en gran medida, del acervo comunitario y para que se aplique de manera efectiva, ya que ello tiene una importancia capital para el éxito del mercado interior.

El objetivo de la misma es aproximar las legislaciones, puesto que las infracciones de los derechos de propiedad intelectual parecen hallarse cada vez más vinculadas a la delincuencia organizada. La utilización cada vez mayor de Internet y la facilidad de acceso, permiten una distribución instantánea y mundial de productos pirateados. Por ello es necesario tomar medidas “comunes” aproximando las legislaciones de los Estados miembros en este ámbito. No tiene, sin embargo, por objeto establecer normas armonizadas sobre cooperación judicial, reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil, ni tratar de la legislación aplicable<sup>54</sup>. Dichas materias están reguladas por los instrumentos comunitarios correspondientes, aunque pueden ser aplicables a la Propiedad Intelectual.

Esta Directiva no afecta a la normativa relativa a la protección de las personas físicas en lo respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos<sup>55</sup>, ni al marco reglamentario para la firma electrónica<sup>56</sup> y tampoco a los aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en concreto la aplicación del comercio electrónico en el mercado interior<sup>57</sup>.

En su diverso articulado (11 artículos) recoge las causas de infracción y las personas físicas o jurídicas que pueden solicitar la aplicación de medidas, procedimientos y recursos (de la infracción) del derecho a la propiedad

---

<sup>54</sup> *ibid*, p. 49. El subrayado es de la autora.

<sup>55</sup> Directiva 46/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de Octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23.11.95, p. 31. Modificada por el Reglamento (CE, n° 1882/2003).

<sup>56</sup> Directiva 99/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. DO L 13 de 19.01.2000, p. 12.

<sup>57</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de Junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. DO L 178 de 17.07.2000, p. 1.

intelectual (incluida la industrial: patentes, marcas). Finalmente destacar que habla de la necesidad de crear un código de conducta (empresarios, profesionales) a nivel nacional y comunitario, destinado a contribuir al respeto a la Propiedad Intelectual, principalmente preconizando la utilización en los discos ópticos de un código que permita identificar el origen de su fabricación.

Finalmente incluimos la Comunicación sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior, aunque si bien no tiene el rango normativo de Directiva si es indicativo de la importancia que tiene el tema y la sensibilidad que tiene en el ámbito comunitario y reglamentario.

\* Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social, sobre la gestión de los derechos de autor y los derechos afines en el mercado interior<sup>58</sup>.

El término “gestión de derechos” se refiere al modo de administrar los derechos de autor y derechos afines, esto es, a la forma de otorgarlos, cederlos o remunerarlos, según el modo de utilización. Se debe distinguir también entre la gestión, a) individual de los derechos, que consiste en la comercialización de estos entre titulares particulares y usuarios comerciales y b) la gestión colectiva de los derechos que es un sistema mediante el cuál una sociedad de gestión colectiva administra conjuntamente estos derechos y supervisa, recauda y distribuye el pago de los mismos, en nombre de titulares diversos<sup>59</sup>. Esta Comunicación aborda tanto la gestión individual como la colectiva a la vez que examina si los actuales métodos de gestión de los derechos perjudican, actualmente, la buena marcha del mercado interior, sobretodo en lo que respecta al desarrollo de la Sociedad de la Información.

La gestión de los derechos de autor para obtener una justa remuneración, aparece ya en la Directiva 92/100/CE, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines. Esta podrá encomendarse a entidades de gestión colectiva que representen a los autores o de los artistas intérpretes o ejecutantes (art. 4, párrafo 3)<sup>60</sup>. Más adelante indica que los Estados miembros podrán establecer la obligatoriedad total o parcial de la misma, como ya vimos anteriormente.

<sup>58</sup> COM(2004) 26 final. Disponible en documento Web. <http://www.Europe.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2004/L-157200480es00450086.pdf>. Consultado: 18.09.04

<sup>59</sup> ibidem, p. 4. Un caso semejante en España es CEDRO.

<sup>60</sup> Directiva 92/100/CE, op.cit. (92), p. 63



Esta Comunicación revisa el entorno analógico fundamentalmente, de los sistemas tradicionales y los sitúa con los aspectos relacionados con la gestión electrónica de los derechos digitales. La Comisión Europea en un Informe de 2002, establece que la gestión de los derechos de autor (D.R.M) se articula alrededor de dos elementos fundamentales: la identificación de la propiedad intelectual y el reforzamiento en las restricciones en el uso de la información<sup>61</sup>.

Dentro del Capítulo 1, se evalúan varias opciones sobre la cuestión de la concesión a nivel comunitario de determinados derechos que tienen un impacto transfronterizo. Debido al advenimiento de Internet, que no entiende de fronteras, y el entorno digital, el comercio de bienes y servicios basados en derechos de autor y derechos afines se ha convertido en algo habitual. Para solucionar, en parte, esto se opta por centrarse en la creación de condiciones más uniformes de la gestión colectiva. En cuanto a los Sistemas Digitales de Gestión de Derechos (DRM), la Comisión propugna que el desarrollo de los mismos debe basarse, en principio, en la aceptación de todos los implicados, incluidos los consumidores e incluso el legislador. La disponibilidad de servicios DRM a través de una infraestructura tecnológica para la gestión de los derechos, puede aplicarse tanto a la gestión individual como colectiva<sup>62</sup>. Los Sistemas DRM pueden utilizarse para autorizar los derechos, garantizar los pagos, según comportamientos y hacer valer derechos. Son un medio fundamental para alcanzar la gestión de los derechos en el mercado interior de los nuevos servicios digitales. Para garantizar la accesibilidad de los mismos a los interesados, se hace necesario que éstos sean ínter operables.

En cuanto a la gestión individual de los derechos, esta Comunicación indica que existe suficiente uniformidad en todos los países miembros, ya que las legislaciones nacionales no han provocado ningún problema al funcionamiento del mercado interior (cap. 2). Por otro lado, la gestión colectiva de los derechos es una práctica normal en la UE. Además, debido al gran número de utilizaciones, usuarios y titulares implicados se descarta la concesión individual, ya que no resulta práctica, sobretudo con los derechos de

---

<sup>61</sup> Commission of the European Communities. Brussels. SEC (2002) 197 de 14.02.02. Working Papers. Digital Rights. Background, Systems Easements. 43 p. Disponible en documento Web: [http://www.europe.eu.int/information-society/topics/multi/digital\\_rights/doc/drm\\_workingdoc.pdf](http://www.europe.eu.int/information-society/topics/multi/digital_rights/doc/drm_workingdoc.pdf). Consultado, 08.03.02. Este documento de trabajo ha sido sustituido, ampliado y actualizado por la presente Comunicación.

<sup>62</sup> Comunicación, op. cit. (2004), p. 11.

remuneración, por este motivo, eligen sociedades de gestión colectiva. Ello se ha convertido en una necesidad económica, cultural y social para la administración de determinados derechos, incluso en países adheridos (cap.3).

La gestión colectiva de los Sistemas DRM se recoge en las Directivas del acervo comunitario 92/100/CEE en los apartados 3.4. de su artículo 4; Directiva 93/83/CE, artículo 1, apartado 4 “entidad de gestión colectiva”; en las Directivas 2001/29/CE y 2001/84/CE<sup>63</sup>, más recientes en el tiempo y por tanto más relacionadas con el tema, se pide una mayor eficacia y transparencia en relación con las actividades de las sociedades de gestión colectiva y la necesidad de un control externo.

Finalmente la Comunicación recoge en sus conclusiones que el proceso de consultas ha confirmado la necesidad de adoptar medidas complementarias en aquellos aspectos de la gestión colectiva que afecten al comercio transfronterizo y proponer un instrumento legislativo sobre estos aspectos, que contribuyen a lograr los objetivos deseados.

Hasta aquí el análisis del “acquis communautaire” de primera y segunda generación. A continuación comentaremos su aplicación y desarrollo en España.

#### **4. Perspectivas de la nueva Ley sobre la Propiedad Intelectual en España. Convergencia a la normativa comunitaria y contextualización a la Sociedad del Conocimiento.**

##### **4.1. La Ley de la propiedad intelectual española y el reto de la Sociedad de la Información.**

Obviamente también en nuestro país la evolución trepidante de las TIC en los últimos años ha hecho que la normativa legislativa existente hasta el momento, “Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regulando aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia”<sup>64</sup>, tenga que adaptarse de una parte a la normativa comunitaria vigente sobre la materia, al ser una institución de carácter supranacional y de otra, para afrontar

---

<sup>63</sup> Todas estas normativas han sido analizadas ya convenientemente.

<sup>64</sup> El texto puede consultarse en documento Web: [http://www.mcu.es/Propiedad\\_intelectual/05-legislac.htm](http://www.mcu.es/Propiedad_intelectual/05-legislac.htm).

los nuevos retos que el desarrollo cultural, social y económico demanda en nuestro país.

En los últimos años, se ha posibilitado la copia y reproducción de las creaciones culturales con tanta facilidad que los agentes implicados han encendido las luces de alarma. Aunque queremos evitar la casuística, sirva como ejemplo los formatos de compresión de música mp3 que facilitan su distribución, copia y distribución en la red, la facilidad con que el código HTML o JAVA pueden ser copiados, las copias de las bases de datos, que pueden ser reproducidas y distribuidas de nuevo por la red en un formato distinto, etc. Los alarmantes datos sobre piratería son preocupantes, ello en un entorno digital pero también, en el entorno tradicional analógico. Editores y sociedades de gestión de derechos de autor piden una intervención urgente de los gobiernos. Según datos recientes, cada año se piratea en Latino América el equivalente a 250 millones de libros, lo que supone un duro golpe a la industria editorial Latinoamericana<sup>65</sup>. Las cifras en España son algo más bajas. No hay piratería de libros (recordemos el último libro de Harry Potter), pero sí reprografía ilegal. Se calcula cada año, según datos de CEDRO, que se realizan 3.493 millones de páginas fotocopiadas protegidas por derechos de autor, equivalentes a 2.849 millones de fotocopias<sup>66</sup> cuyo valor asciende a 210 Mecus. También en Internet, todos lo sabemos, se ofrecen libros en un CD, en donde a veces, se ofertan hasta 1000 libros de las temáticas más variadas.

Estamos por tanto ante una situación que puede perjudicar seriamente a los autores de estas obras intelectuales, cuyos derechos de explotación pueden ser mermados. Pero también son muchas las voces que defienden el excesivo ánimo de lucro de algunos mecanismos de protección<sup>67</sup>, e incluso el software libre<sup>68</sup>, movimiento con la filosofía del copyright cuya idea es promover y facilitar legalmente la circulación de la cultura y el conocimiento y alternativo al copyright americano.

---

<sup>65</sup> En la 22ª Feria Liber 2004, 13 países Latinoamericanos aportaron cifras de vértigo: Se fotocopian ilegalmente 50.000 millones de páginas protegidas por derechos de autor, que equivalen a 250 millones de libros y unas pérdidas en derechos de 500 millones de euros.

<sup>66</sup> CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos). Entidad de autores y editores. <http://www.cedro.org>. Consultado 03.05.04.

<sup>67</sup> En el mundo de la música el derecho o no a realizar una copia privada es motivo de controversia. La Asociación de Música en Internet (AMI), dice que pueden existir problemas con la LPI española. Por otra parte parece que copiar una canción en la Red podría ser delito y robar un disco en una tienda, una falta.

<sup>68</sup> Creative Commons defiende “sólo algunos derechos reservados” y entronca con el software libre, movimiento creador del sistema operativo Linux Apache.

¿Dónde está el equilibrio? Las nuevas propuestas que a continuación veremos pueden, suponemos, paliar los problemas. Analizaremos las voces de los usuarios representadas por Asociaciones de profesionales de la Biblioteconomía y Documentación y los representantes de los autores intelectuales y de los usuarios en general.

#### **4.2. Normativa legislativa vigente en España sobre Propiedad Intelectual y Derechos de Autor.**

En España, los Derechos de autor se encuentran protegidos por el texto refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual (RDL 1/1996, de 12 de Abril)<sup>69</sup> y por Ley 5/1998 de 6 de Marzo de incorporación al derecho español de la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica a las bases de datos<sup>70</sup>, que se incorpora al texto legislativo anterior por razones de eficacia y por la necesidad de armonización con la UE. Dispone además de un Reglamento de Registro de la Propiedad Intelectual (RD 33/1993 de 15 de Junio).

A continuación vamos a ver algunos aspectos de la normativa vigente para conocer los aspectos que van a variar.

La Ley de la Propiedad Intelectual (LPI), especifica claramente lo que entiende por hecho generador de los derechos de autor (art. 1). “La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el simple hecho de su creación”<sup>71</sup>. Es por tanto el autor el sujeto de la protección, que no tiene porqué ser persona física, sino que también protege la ley a las personas jurídicas.

De forma análoga a la Ley del Copyright Act 1976, de EEUU, el artículo 10 de la LPI establece el objeto de la protección, “las creaciones literarias artísticas o científicas para a continuación expresar, en cualquier medio o soporte tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”<sup>72</sup>. La LPI, como podemos observar, afecta también al comercio electrónico ya que gran parte de los productos que se comercializan en la Red son: vídeo, sonido, imágenes, bases de datos, programas de ordenador, textos,

---

<sup>69</sup> RDL 1/1996 de 12 de Abril. BOE, nº 97 de 22 de abril de 1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. También en documento Web: <[http://www.mcu.es/propiedad\\_intelectual/05-legislación.htm](http://www.mcu.es/propiedad_intelectual/05-legislación.htm)>, [http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases\\_datos/iberlex.php](http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos/iberlex.php).

<sup>70</sup> Directiva 96/9/CE, op.cit (1996) D.O.S.L. 77, de 27 de abril de 1996, p. 20-28.

<sup>71</sup> RDL 1/96, op. Cit (1996), p. 2

<sup>72</sup> ibid, p. 3

animación, etc. Ahora bien, no está tan claro que esta misma aplicación sea utilizada por los medios tecnológicos para realizar el comercio electrónico, nos referimos a página Web o bases de datos realizadas para la comercialización de dichos productos. Estos medios son también creaciones intelectuales. Un caso bastante común que se intenta regular son los términos de la contratación de la creación de una página Web por terceros: ¿de quién son los derechos de la página Web? ¿del autor? ¿de la empresa? Si se ceden a la empresa ¿cuáles se ceden? Además de la LPI, está el Derecho de la Competencia que en algún momento puede ayudar a resolver el problema.

Hemos visto qué es la propiedad intelectual o derecho de autor, el titular del derecho, repasemos brevemente cuál es el “contenido del derecho de autor”. Según la normativa en vigor hay dos tipos de derechos de autor, a saber: los derechos morales (artículos 14 a 16) y los derechos patrimoniales o de explotación (artículos 17 a 25), estos cinco últimos artículos más relacionados con nuestro ámbito: Derecho de reproducción (art.18), “.. la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”; Derecho de Distribución, “la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma” (art. 19); Derecho de Comunicación pública, “todo acto por el cuál una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas” (art. 20). Representaciones escénicas, radiodifusión vía satélite, siempre ajustándose a las disposiciones comunitarias sobre la materia (Directiva 93/83/CEE); Derecho de Transformación, “la transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que derive una obra diferente”<sup>73</sup> (art. 21); Derecho de Remuneración por Copia Privada, “mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una remuneración equitativa y justa por cada una de las tres modalidades de reproducción mencionadas, a favor de las personas que se expresan en el párrafo... dirigidas a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejasen de percibir por razón de la expresada reproducción. Este derecho, continúa

---

<sup>73</sup> *ibid.*, p. 8

diciendo el párrafo 1 del art. 25, será irrenunciable para los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes”<sup>74</sup>.

Conviene aclarar a continuación, que los límites al derecho de autor no son los derechos de los usuarios, como a veces piensan algunos. Son casos específicos de uso de obras protegidas por la legislación, por ejemplo, el pago de una compensación económica al titular del derecho. Sin embargo, no requiere la autorización del titular en caso de una copia privada, pero puede estar sujeto al pago de una compensación equitativa (art. 31), se incluye la reproducción sin autorización del autor (uso privado del copista).

Estos serían los aspectos más destacados a nuestro entender de la LPI, pero sería incompleta si no hiciéramos mención al Código Penal (arts. 270 a 272), en relación a los “delitos” contra la Propiedad Intelectual, donde se hace mención al castigo de quien con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros, reproduzca, plagie o comunique públicamente el todo o una parte de la obra literaria, artística o científica, sin la autorización de los titulares correspondientes de los derechos de propiedad intelectual.

Vista la presente Ley en vigor, pasaremos a ver las perspectivas normativas futuras a través de los borradores de anteproyecto de Ley de Reforma de TRLPI, presentados en 2002 y Enero de 2003.

#### **4.3. Perspectivas de la futura reforma del RDL 1/96 sobre la Ley de Propiedad Intelectual.**

Pasemos a comentar los cambios que están siendo acometidos en la legislación española para su adaptación a la transposición de la Directiva 2001/29/CE, relativa al respeto de los derechos de la propiedad intelectual, ya comentada en el punto anterior. Para ello, analizaremos los borradores del anteproyecto de reforma del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996)<sup>75</sup>.

Existen dos borradores de Anteproyecto realizados por el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; el primero de ellos se presentó el 17 de Octubre de 2002, como primer borrador de anteproyecto de Ley de Reforma del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril por el que se

---

<sup>74</sup> ibid, p. 9

<sup>75</sup> BOE de 22 de abril de 1996, nº 97. Disponible en documento Web, <[http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases\\_datos/iberlex.php](http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos/iberlex.php)>. Consultado 10.06.04.

V Coloquio Internacional de Ciencias de la Documentación. Salamanca (España), 4-5/11/2004



aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Este primer borrador que se distribuyó entre asociaciones y agentes implicados y fue acogido, en general, positivamente, en relación con los puntos que más afectaban a las instituciones informativas, bibliotecas o centros similares. Tras el plazo de alegaciones, un segundo borrador del Anteproyecto fue presentado, a finales de Enero de 2003<sup>76</sup>.

Comentaremos algunos aspectos polémicos y relevantes del anteproyecto<sup>77</sup>. Se reforma el artículo 37 del RDL 1/96 sobre Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones.

El **texto del artículo 37** del anteproyecto en su versión de Enero de 2003 pasa a denominarse, “Actos específicos de reproducción, préstamo y consulta mediante terminales especializados en determinados establecimientos”<sup>78</sup>. Referente a la reproducción y el préstamo, mantiene la fórmula “titularidad pública” dejando al margen la terminología empleada en la Directiva 2001/29/CE, que dice en su artículo 5, apartado 2, dedicado a excepciones y limitaciones “en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos “accesibles al público o por archivos que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto”<sup>79</sup>. Como vemos la Directiva comunitaria deja un margen y no descarta titularidades privadas sin ánimo de lucro, eso sí.

En cuanto a la “reproducción”, el Anteproyecto de 2002, además de ampliar la reproducción de la fotocopia a la “reproducción digital”, adaptándose a la Sociedad de la Información, especifica que éstas deben tener una finalidad de conservación del patrimonio y una función de reconocido apoyo a la investigación.

Con respecto a ello, el segundo borrador de 2003, especifica la necesidad de un centro de investigación reconocido, lo que puede ser

---

<sup>76</sup> La Sociedad Española de Documentación e Información Científica, creó el grupo de Bibliotecas y Propiedad Intelectual (BPI) que lleva a cabo el trabajo de asesoramiento y estudio para la Federación Española de Sociedades de Archivística, Bibliotecas y Documentación (FESABID), en materias relativas a la propiedad intelectual y sus repercusiones en las bibliotecas, centros de Documentación, etc. Para más información: <http://www.fesabid.org/federación/gtrabajo.htm>. También el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), <http://www.cedro.org> hizo alegaciones al primer y segundo borradores, así como la Sociedad General de Autores y Editores.

<sup>77</sup> Las alegaciones pueden consultarse en documento Web: <http://www.fesabid.org/federación/gtrabajo/bpi/document.htm>. Consultado el 30.05.04.

<sup>78</sup> Antes art.37 “Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones”.

<sup>79</sup> Directiva 2001/29/CE, op.cit., p.16. Como ya dijimos la comunicación pública, no estaba incluida en la legislación española.



problemático ¿Quién determina qué es un centro de investigación “reconocido”?

En cuanto a la finalidad lucrativa, la Directiva deje bien claro, sin ánimo de lucro (el subrayado es nuestro), sin embargo finalmente el anteproyecto de 2003, habla de la finalidad “comercial directa o indirecta”. Ello puede ser en el futuro una apreciación peligrosa. Las Bibliotecas ¿tienen una finalidad comercial ... al cobrar las fotocopias?

El borrador de Noviembre de 2002, sujeta el disfrute del límite a reproducciones de fines de investigaciones o conservación patrimonial sin finalidad lucrativa directa o indirecta. Por el contrario la última propuesta de 2003, hace que sean las bibliotecas y centros similares y no los actos de reproducción, los que deben demostrar que “no” tienen finalidad comercial (que no lucrativa) directa o indirecta. Podría ser peligroso ya que la biblioteca podría realizar actos lucrativos (cobrar reproducciones).

En relación al “préstamo”, la ley vigente actual no regula el préstamo interbibliotecario, aunque todos sabemos de su existencia. Sin embargo, los dos borradores aluden a él, pero sin hacer mención al “no pago de remuneración por este servicio”, con lo cual sería objeto de interpretación,, ya que no especifica lo contrario. En cuanto a la “comunicación pública”, la normativa española vigente no incluía ningún acto de comunicación pública en el RDL 1/96. La Directiva comunitaria deja el derecho exclusivo de prohibir o autorizar comunicación al público de las obras por procedimientos (alámbricos o inalámbricos u otras formas) así como la accesibilidad (art.3, párrfo 2) a los Estados nacionales.

Además de la reforma del citado artículo 37, sobre producción y préstamo en determinadas instituciones, propuesto por los anteproyectos de ley para adaptarse a la reglamentación comunitaria de 2001. Se modifican:

El **artículo 31**, apartado 1, punto 1º y 2º. del RDL 1/96. “Reproducción sin autorización”.

1. “Las obras divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor y sin perjuicio en lo pertinente de lo dispuesto en el art. 34 de esta ley en los siguientes casos...”.
2. Para uso privado del copista, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25 y 99 a) de esta Ley y siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva o lucrativa. Esta normativa se ajusta al pago de

remuneración por copia privada (art. 25), para uso del copista y siempre que no sea de utilización colectiva o lucrativa.

En el borrador del 2002 se aprecia una variación en el concepto de “copia privada” además de las anteriores, ya que recoge aquella (copia) que “no se realiza en establecimiento que se dedica a las reproducciones para el público o establecimiento en el que se permita hacer reproducciones. Parece sin duda, que limita la copia privada al que hace la copia con una máquina de su propiedad.

El segundo borrador parece más claro y profundiza en la copia privada que no se realiza con ningún fin directa o indirectamente comercial<sup>80</sup>. La nueva redacción según el grupo de BPI de SEDIC supone: cambiar la definición de “copia privada”; limitar de facto la copia privada a aquella que realiza el copista con una máquina de su propiedad; considerar que cualquier reproducción que se distribuye mediante precio (aunque no sea para obtener beneficios) no es copia privada.

El artículo queda redactado en el segundo anteproyecto en los términos que siguen:

“Reproducciones provisionales exentas y copia privada”

El título 2 queda redactado. “No necesita autorización del autor la reproducción en cualquier soporte y por cualquier procedimiento técnico, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo por una persona física para uso privado, sin fines directa o indirectamente comerciales ... Quedan excluidos de este apartado las bases de datos<sup>81</sup> (art. 99 párrafo a) y los programas de ordenador<sup>82</sup>, ambos adaptados ya a la legislación española de la normativa comunitaria”.

\* El **artículo 40 bis**, “Disposición común a todas las del presente capítulo”

“Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que ... causen un perjuicio injustificable a los intereses legítimos del autor ...”

---

<sup>80</sup> Que no lucrativo como en el RDL 1/1996 de 12 de Abril y en el borrador de 2002.

<sup>81</sup> Directiva 96/9/CE, op. cit., sobre protección de bases de datos, art. 6 y 7.

<sup>82</sup> Directiva 91/250/CEE, op. cit. Los artículos 5 y 6 de dicha Directiva establecen excepciones a los derechos exclusivos a los programas de ordenador.

La Ley en vigor no se ajustaba sensu stricto al Convenio de Berna, ya que de la denominada prueba de las tres fases solo establecía dos<sup>83</sup>. Quedaría en su título, en ambos borradores, “Aplicación de las normas sin límites. “El texto de ambos párrafos (en los dos borradores)<sup>84</sup> no varía sustancialmente, quedando establecida la prueba de las tres fases en la redacción de 2003, aunque solo tengan dos puntos:

1. “Los límites previstos en este capítulo afectarán únicamente a los derechos de explotación mencionados en cada caso. Las utilidades al amparo de los límites no conllevarán compensación económica a favor del autor, al menos que se establezca lo contrario”.
2. “En todo caso, los límites a la propiedad intelectual se aplicarán de forma tal que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra ni perjudiquen intereses legítimos del titular del derecho”.

Los subrayados nuestros, señalan el establecimiento de la Prueba de las tres fases

Para finalizar, los borradores al anteproyecto de ley, son esto, borradores para la transposición de la Directiva 2001/29/CE a la normativa española. Las alegaciones de Asociaciones como FESABID, CEDRO, etc. y otros agentes implicados esperemos sean recogidas y surja un nuevo borrador que recoja las sensibilidades propuestas por un amplio sector profesional y cultural, social y económico, que no perjudiquen los intereses legítimos de los usuarios y potencien un acceso “mejor” a la cultura, la investigación y al conocimiento en todas sus manifestaciones, en la actual y controvertida sociedad global.

## 5. Bibliografía consultada

- COLOMBET, C. Grandes principios de derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio comparado 3ed. Madrid: UNESCO – CINDOC, 1997. ISBN: 84-00-07643-5.

<sup>83</sup> El Convenio de Berna establece: límite de aplicación; límite de perjuicio a los intereses de los titulares; que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra.

<sup>84</sup> Para mayor ampliación consultar: FESABID. Alegaciones al borrador del Anteproyecto de Ley de Reforma del TRLPI. Grupo GPI. Noviembre 2002. Disponible en documento Web: <http://www.fesabid.org/federación/gtrabajo/bpi/alegacionesfesabidnov02.pdf> , 5 p. Consultado 01.09.04 y FESABID. Nuevas alegaciones al anteproyecto de reforma del TRLPI de 23 de Enero de 2003. Disponible en documento Web: <http://www.fesabid.org/federación/gtrabajo/bpi/alegacionesfesabidfebrero2003.pdf> . 6 p. Consultado 01.09.04.

- COMUNIDADES EUROPEAS. Directivas de la Comunidad Europea sobre Derechos de autor y Derechos afines. Luxemburgo: POCE, 2002. ISBN: 92-894-2006-5.
- GOLDSTEIN, P. El copyright en la Sociedad de la Información. Traducción Luisa Llobregat. Alicante: Universidad de Alicante, 1999. ISBN: 84-7908-462-6.
- ROGEL VIDE, C. (coord.). Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual, 2ª ed. Madrid: Aisge, 2002. ISBN: 84-290-1354-7.
- MUÑOZ MANCHADO, S. La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet, 1º ed. Madrid: Taurus, Grupo Santillana, SA, 2000. ISBN: 84-306-0415-4.