

PERSPECTIVAS JURÍDICAS DE LAS BIBLIOTECAS DIGITALES

Javier Díaz de Olarte
Jefe del Gabinete Jurídico de CEDRO

I. INTRODUCCIÓN. BIBLIOTECAS, CONCEPTO Y DIGITALIZACIÓN

Según el diccionario de la Real Academia se entiende por Biblioteca un local donde se tiene un considerable número de libros ordenados para la lectura. También se puede entender por biblioteca, el mueble donde se colocan los libros o el conjunto de los mismos.

Es decir, existe un concepto tradicional, incluso etimológico, de biblioteca que une este término con el de libro como objeto, como continente o como contenido, como nombre colectivo.

El anteproyecto de ley de la lectura, el libro y las bibliotecas, en su artículo 23 letra g) propone la siguiente definición de biblioteca: estructura organizativa que mediante los procesos y servicios técnicamente apropiados, tiene como misión facilitar el acceso a documentos publicados o difundidos, con la finalidad de garantizar el acceso a la cultura, a la información y al conocimiento.

Se deja a un lado el elemento libro para dar un papel primordial al elemento organizativo tendente a facilitar el acceso a la cultura. Es decir, el concepto material pierde fuerza a favor del concepto organización, servicio, acceso ... El libro, al menos entendido en su sentido tradicional, ha dejado de ser el eje sobre el que gira el concepto biblioteca.

Este cambio de sentido tiene su origen en el desarrollo técnico, en los nuevos medios que nos permiten acceder a ficheros electrónicos prácticamente desde cualquier lugar del mundo. El fichero, como tal, no tiene mayor interés. Si se accede a él

es por el material que contiene, y que, normalmente son obras o prestaciones sujetas a derechos de propiedad intelectual.

Por lo tanto, esos ficheros electrónicos deben crearse a partir de obras, de contenidos que, en muchas ocasiones, no estaban digitalizados. Es decir, antes de nada debe hacerse una reproducción en formato digital de la obra que inicialmente se presentaba en formato papel. Y, una vez digitalizados y almacenados esos ficheros están preparados para ser objeto de nuevos actos de explotación con unas características y una trascendencia que no tenían los tradicionales.

La explotación en un entorno digital posibilita que la misma se haga con una intensidad y unas características hasta ahora desconocidas. Se puede acceder a los contenidos desde cualquier lugar y en cualquier momento y desaparecen conceptos clásicos que han regido la gestión de obras y contenidos, como, por ejemplo, el ámbito territorial.

Ciertamente, existen obras que se presentan y comercializan en formato digital, pero no son mayoría, ni mucho menos, a fecha de hoy. En cualquier caso, el acceso a las mismas suele realizarse a través de contratos, de licencias, que establecen los límites y condiciones de su explotación.

Por lo tanto una biblioteca que desee ofrecer una serie de servicios digitales deberá, en primer lugar, obtener contenidos digitales y para ello deberá convertir en digitales contenidos que no lo son a fecha de hoy. Este primer acto de reproducción de la obra para conseguir una obra en formato digital plantea ya una problemática jurídica importante y también lo va a plantear la posterior explotación de la obra digitalizada.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO

1. Los derechos de propiedad intelectual

Con carácter general, los autores son titulares de derechos de propiedad intelectual de doble contenido: moral y patrimonial.

Ambos son derechos de propiedad intelectual y la protección de ambos es igualmente importante. En el entorno digital los riesgos para unos y para otros se multiplican y deben ser por ello objeto de una protección más intensa y cuidadosa.

A lo largo de esta ponencia nos referiremos siempre a los derechos de propiedad intelectual de contenido patrimonial, dejando a un lado los efectos en los derechos morales porque sólo la regulación de los derechos patrimoniales ha sido objeto de modificación reciente. Ello no debe hacernos olvidar que esos derechos morales conviven con los de contenido patrimonial.

La Ley de 7 de julio de 2006 ha adaptado la legislación española en temas de propiedad intelectual a las normas señaladas en la Directiva 92/100.

En cualquier caso, no ha modificado un ápice la declaración general de reconocimiento de derechos para los autores recogida en su artículo 17:

“Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma, y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”.

En lo que se refiere al objeto de esta conferencia “Problemática Jurídica de las Bibliotecas Digitales” son dos, fundamentalmente, los aspectos modificados.

En primer lugar y en lo que a definición de los derechos se refiere los artículos 18 y 19 ofrecen tras la Ley de 7 de julio de 2006 nuevos conceptos de los derechos de reproducción y distribución. Igualmente, el artículo 20.2 i, recoge la llamada “puesta a disposición” como una nueva modalidad de comunicación pública. Todo ello no es sino la consecuencia de la existencia de nuevas formas de explotación de las obras en el entorno digital que obliga a aclarar los conceptos para saber de qué ámbito estamos hablando en cada momento.

El artículo 18 define el derecho de reproducción del siguiente modo:

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

Tras la lectura del precepto debe destacarse, simplemente, que se generaliza y se aclara en tanto que resulta absolutamente indiferente el medio o la forma en que se efectúe. De este modo cabe reproducción analógica y digital. Era reproducción el fotocopiado tradicional y lo es el moderno escaneado o la impresión.

El artículo 19 del mismo TRLPI establece que: “1.– **Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma**”.

En lo que se refiere a la distribución, el uso de la expresión “soporte tangible” lleva a la conclusión de que resulta imprescindible que la obra se presente en formato físico, tangible como dice la Ley para que estemos ante un acto de distribución. En consecuencia, en la red no tienen lugar actos de distribución.

El artículo 20 introduce de manera expresa en España el llamado derecho de puesta a disposición y lo hace declarando que se trata de una modalidad de comunicación pública:

“Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública:...

...i.– La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.

Una vez que tenemos definidos estos derechos, debemos recordar que, tal y como establece el artículo 17, los autores son titulares de los derechos exclusivos de explotación sobre sus obras y, entre ellos, de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. Es decir, la realización de cualquiera de estos actos de explotación requiere de la autorización previa por parte de su titular.

La exigencia de esta autorización tan sólo cede cuando quien realiza el acto de explotación concreta se puede beneficiar, se ve amparado por alguna de las excepciones establecidas en los artículos 31 y siguientes del propio TRLPI.

El listado de excepciones es cerrado. Tan sólo existen esas y no más. Aún más las excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva. Si no conforme a la regla de los tres pasos recogida en el artículo 40 bis del TRLPI:

“Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran”.

Por lo tanto, cualquier acto de explotación que no se vea amparado por la correspondiente excepción deberá llevarse a cabo tras obtener la correspondiente autorización de los titulares de derechos o de la entidad de gestión correspondiente.

Las bibliotecas se han venido beneficiando de la excepción contenida en el artículo 37.1 referida al derecho de reproducción:

“Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación”.

La Ley de 7 de julio ha añadido a esta dicción la finalidad de “**y conservación**” para que sea posible llevar a cabo reproducciones de obras sin contar con la autorización de los titulares de derechos.

El concepto reproducción debe entenderse en el sentido que hemos expresado anteriormente. La excepción no diferencia entre reproducciones analógicas o digitales, debiendo cumplirse en cualquier caso, todos y cada uno de los requisitos exigidos por la excepción para que la misma despliegue todos sus efectos. La interpretación como se ha mencionado ya deberá ser restrictiva y realizarse inspirada por la denominada regla de los tres pasos.

La Ley de 7 de julio de 2006 ha introducido una nueva excepción a favor de las bibliotecas. Y ésta sí es una excepción de naturaleza digital.

Dos cuestiones merecen la pena ser destacadas con carácter previo en el momento de comentar esta excepción.

En primer lugar, es una excepción que ha sido voluntariamente introducido en el derecho español. No se trata de una excepción que la directiva 29/2001 estableciera como obligatoria.

En segundo lugar se trata de una excepción al derecho de comunicación pública, pero no al derecho de reproducción.

Así el nuevo artículo 37.3 del TRLPI señala que:

“No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa”.

La crítica que merece el artículo no es positiva porque, en primer lugar, realmente resulta difícil que se puedan dar todos y cada uno de los requisitos que exige el supuesto de hecho que origina la excepción.

En primer lugar la comunicación pública o puesta a disposición debe hacerse a “personas concretas del público”, a través de una red cerrada e interna en la biblioteca y mediante “terminales especializados instalados a tal efecto en los locales”. Parece evidente que nos encontramos ante la puesta a disposición de obras a través de las redes internas o intranet de las bibliotecas.

Por si fuera poco, las obras comunicadas al público deben figurar en las colecciones del establecimiento y no haber sido objeto de condiciones de adquisición o licencia. Ello lleva a considerar que estamos ante obras en soporte papel que forman parte de los fondos de la biblioteca que hay que digitalizar para poderlos “colgar” en esa red interna y que sean accesibles al público. Y aquí radica el primer problema.

La excepción alcanza al derecho de comunicación al público, de puesta a disposición, pero no a ese derecho de reproducción previo imprescindible para poder colgarlas en la red. Obviamente, pueden existir supuestos de laboratorio que puedan ser salvados con el juego de las excepciones del artículo 37.1 y el 37.3, pero existe una evidente carencia.

Por otro lado, y en cuanto al titular de derecho se refiere, se le reconoce una remuneración sin más. No se especifica si estamos ante un derecho de simple remun-

neración de gestión colectiva obligatoria como otros tantos recogidos en el TRLPI o si estamos ante algo distinto de naturaleza diferente. Esta ambigüedad en nada favorece la efectividad del derecho ni para los acreedores ni para los deudores. Unos pueden tener dudas sobre cómo hacer efectivo su derecho; los otros sobre cómo cumplir la obligación.

Todo ello nos lleva a considerar como poco acertada la regulación contenida en este precepto.

Por lo demás, no existen excepciones específicas a los derechos de propiedad intelectual de las que puedan beneficiarse de manera específica o singular las bibliotecas, tradicionales o digitales.

Aún más, la enorme difusión que alcanzan los contenidos por estos procedimientos obligará a ser especialmente cuidadoso en la defensa y protección de los derechos de propiedad intelectual.

2. Las bibliotecas digitales

Por motivos de actualidad y con carácter de urgencia vamos a hacer una pequeña referencia a alguna iniciativa legislativa en trámite y que sí recoge específicamente y de manera expresa la especialidad de las bibliotecas digitales.

El 2 de noviembre de 2006 el Consejo de Ministro aprobó el anteproyecto de la ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas.

Durante estos meses ha continuado la tramitación de esta iniciativa legislativa. Diferentes colectivos han acudido ante la Comisión de Cultura del Congreso a exponer sus opiniones, sus temores y deseos, los grupos parlamentarios han presentado las correspondientes enmiendas, y con fecha 21 de marzo de 2007, el boletín oficial de las Cortes ha publicado el informe de la ponencia sobre este proyecto de ley.

En este informe de la ponencia sí aparecen abundantes conceptos relacionados con las bibliotecas digitales. Antes de hacer una pequeña referencia a las novedades más importantes, recordemos que, a fecha de hoy, se trata de una iniciativa legislativa pendiente de toda una tramitación parlamentaria por las dos Cámaras.

El primero de ellos aparece en el artículo 2, en el que se introduce una nueva letra h) que define las bibliotecas digitales como las *“colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público. Pueden contener materiales digitalizados, tales como ejemplares digitales de libros y otro material documental procedente de bibliotecas archivos y museos, o basarse en información producida directamente en formato digital”*.

La valoración del precepto es positiva en el sentido de que reconoce la existencia de las denominadas bibliotecas digitales, y las reconoce como algo distinto de las bibliotecas tradicionales. El concepto de biblioteca digital no se asimila ni al clásico que recoge el diccionario de la RAE, ni siquiera al más actualizado que recoge el propio informe de la ponencia.

Sin embargo, curiosamente, en la definición de biblioteca se resalta el aspecto organizativo mientras que en el de biblioteca digital lo que destaca es la idea de colección, más cercana a lo que siempre hemos entendido por biblioteca. La diferencia estribaría en el tipo de material que se ofrece y en el formato o soporte en que se encuentra.

Igualmente, merece la pena destacar el nuevo artículo 12.4 relativo al sistema español de bibliotecas:

“El Ministerio de Cultura, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, y de acuerdo con las pautas y recomendaciones de la Unión Europea y de las organizaciones internacionales en la materia, promoverá la creación de bibliotecas digitales de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) La accesibilidad en línea, como condición previa para optimizar los beneficios que pueden extraer de la información los ciudadanos, los investigadores y las empresas.*
- b) La digitalización de colecciones analógicas para ampliar su uso en la sociedad de la información y*
- c) La preservación y almacenamiento para garantizar que las generaciones futuras puedan acceder al material digital y evitar la pérdida de contenidos preciosos”*.

Estos principios responden a los recogidos en la comunicación de la Comisión dirigida al Parlamento, al Consejo y al Comité Económico y Social en septiembre de 2005. Ya entonces, se advertía de la necesidad de respetar los derechos de propiedad intelectual y de hacerlos compatibles con esta misión. Por ello, la propia Comisión a través de la Decisión de 27 de febrero de 2006 constituyó un grupo de expertos de altos nivel sobre bibliotecas digitales que asesoraría a este órgano sobre la mejor manera de afrontar los desafíos organizativos, jurídicos y técnicos a escala europea.

Resulta curioso que en el criterio b) relativo o referente a “la digitalización...”, no incluya referencia alguna a la protección o respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Eso no quiere decir que el principio no deba inspirar el actuar y el funcionamiento cotidiano de las bibliotecas digitales.

El artículo anterior, el 11 prevé en su apartado 2, a) que uno de principios y valores de las bibliotecas –digitales o no– sea el respeto a los derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, este precepto si, como es previsible, se aprueba finalmente, será de aplicación general en el ámbito bibliotecario.

Y es que, en definitiva y por encima de fundamentación jurídica el sentido común lleva a la conclusión de que en el entorno digital la protección no puede ni debe ser menor que en el entorno analógico.