

LOS LÍMITES DEL DERECHO DE CITA E ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS O DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

VICENTE DOMINGO, ELENA

Profesora Catedrática de Derecho civil

SUMARIO:

1. Introducción
2. En general, configuración del derecho de cita
3. Precisando el límite: los contornos de la cita
4. Ilustración para fines docentes y fines de investigación
 - 4.1. Destinatarios y centros respecto de los que opera el límite de la ilustración
 - 4.2. Las condiciones de uso de los pequeños fragmentos de obras ajenas para la ilustración y sin remuneración al autor
 - 4.3. La ilustración de la docencia e investigación con remuneración para el autor
5. La responsabilidad de la Universidad por el incumplimiento de estas normas

1. Introducción.

La existencia de determinadas restricciones y limitaciones al ejercicio del derecho de autor para casos concretos y determinados está reconocido en la ley y asumido en la sociedad, como fórmula o mecanismo de arbitrar un sistema que dote de equilibrio a la tensión que existe entre el interés del titular de derechos de autor sobre la obra y el interés general¹ de acceso a la cultura y la educación. Estos últimos se deben de garantizar aún a costa de los legítimos intereses del autor permitiendo el derecho de cita o a través de la legitimidad de la reproducción parcial de obras ajenas con fines educativos, pues la altura de estos derechos colectivos están en la base de los límites y excepciones del derecho de autor². Precisamente por eso pertenecen a la categoría de excepciones justificadas por el objetivo de estimular la creación y difusión de conocimiento en la sociedad³. También, es por esto que determinadas facultades del autor salen de su esfera de monopolio y pueden ejercitarse por cualquiera para fines determinados. Se trata por tanto de sacrificar el derecho de exclusiva que tiene el autor sobre su obra para fomentar la docencia y la investigación, sin necesidad de pedir autorización ni remuneración a los autores ni editores (Art. 32-1 TRLPI), todo ello dentro de un estricto marco legal.

¹ RODRIGUEZ TAPIA, J.M. y BONDIA ROMAN, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1997, p.164.

² Vid. Sobre el anteproyecto de reforma, los atinados comentarios de ESPIN ALBA, I., *Límite de ilustración con fines educativos o de investigación científica: antecedentes y perspectivas*, ADI 34 (2013-2014), p.112.

³ MORENO MARTÍNEZ, J.A., *Límite al derecho de autor por fines educativos, en Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: incidencias por la Ley 23/2006, de 7 de julio*, (Coord. él mismo), 2008, p.394.

Sin embargo, la ampliación de los límites debe de ser un proceso muy meditado y se debe de tener en cuenta el delicado equilibrio que debe preservar se entre los intereses de los beneficiarios de la excepción y los titulares de derechos afectados⁴.

Como es sabido, la Convención de Berna para la protección de las Obras literarias y artísticas de 1886 reconoce expresamente en el artículo 10 ciertas limitaciones y excepciones en materia de derechos económicos, es decir, en los supuestos en los que las obras protegidas se pueden utilizar sin autorización del titular y sin tener que remunerarle de forma directa. Entre estos se encuentran los límites de la cita y de la ilustración para fines educativos y de investigación, lo que demuestra la importancia de ambos, si bien no tienen la misma intensidad.

Así, en la Convención, al igual que en el artículo 5.3 (d) de la Directiva 2001/29/CE de Derecho de autor de la sociedad de la información, el límite de la cita tiene carácter imperativo y no ocurre lo mismo con el de ilustración para fines educativos⁵. Como apunta XALABARDER⁶, ello ha abocado a la jurisprudencia española a realizar interpretaciones flexibles y amplias de los «fines de enseñanza e investigación» del límite del art. 32.1 del TRLPI, ajustándose a la interpretación teleológica, y siempre dentro de lo permitido por la regla de las tres etapas recogida en el art. 40 bis. del TRLP.

Lo novedoso es que en la -hasta el momento- última reforma de la LPI se ha ampliado el límite de la ilustración, lo cual, entrañaba el riesgo de afectar a un sector de producción cultural con un mercado restringido como es el de los libros de texto⁷, quedando por eso excluidos estos libros de la ampliación. Como afirma BERCOVITZ⁸, en la última reforma de la Ley de Propiedad Intelectual se queda inalterado el derecho de cita pero, sin embargo, se han ampliado sustancialmente los límites relacionados con los fines de ilustración para la enseñanza y para la investigación, utilizando así, pero sin

⁴ Como lo expresaba DIAZ DE OLARTE, J., *Copia privada e ilustración en la enseñanza: aislándonos de Europa en perjuicio de ciudadanos, autores y editores*, *La Ley*, 4410/2013.

⁵ Con la visión que le da su profundo conocimiento de la materia, CASAS VALLÉS, R., *La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España*, UOC, Diciembre 2004, p.13, En su día –en 1998, cuando se incorporó la correspondiente Directiva–, la introducción de este límite no llamó la atención; probablemente por su previsible escasa incidencia, en la medida en que afecta a las bases de datos en sí y no a las obras y prestaciones incluidas en ellas. No obstante, si se hubiera vislumbrado la posible ampliación futura de su ámbito objetivo, las cosas habrían sido muy diferentes.

⁶ Crítica con la reforma, XALABARDER, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil*, *Revista de Internet, Derecho y Política*, junio, 2015.

⁷ Así lo puso de manifiesto ESPIN ALBA, I., *Nuevas formas de producción y de acceso al conocimiento: políticas legislativas: sobre la necesidad de volver a los principios rectores del derecho de autor, en Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, 2014, p.20

⁸ *La nueva ley de propiedad intelectual*, BIB 2014\3954

llegar a agotarlo, el margen permitido por la excepción recogida en el art. 5.3.a) de la Directiva 2001/29 (LCEur 2001, 2153) que establece que

“los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida”

Por tanto, el artículo 32 contiene dos límites distintos, el límite de la cita, propiamente, previsto en el art. 10(1) CB y el art.5.3(d) de la Directiva 2001/29/CE.

En este sentido, tras la reforma del TRLPI el límite relacionado con la ilustración se extiende al personal de las universidades y a los investigadores de los organismos públicos de investigación en sus funciones de investigación científica, así como a la enseñanza a distancia. Por otro lado, *también se extiende el límite a los capítulos de libros, a los artículos de revista o para los actos que se lleven a cabo en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios, y la difusión de las copias parciales sea sólo para los alumnos y personal docente e investigador del centro en cuestión. Límite este último acompañado de una remuneración equitativa, a cargo de los centros y a favor de autores y editores, que será irrenunciable y se hará efectiva a través de las entidades de gestión.*

No se debe de olvidar que por tratarse de límites, tasados en la ley, con una clara finalidad de dotar de equilibrio a los intereses contrapuestos del autor y su derecho de explotación y de los ciudadanos a acceder a la cultura, deben de ser interpretados de forma restrictiva y en favor de su titular. No se pueden amparar conductas que fueren el límite en beneficio propio.

En particular, en estas páginas voy a abordar cómo afectan los límites, el de la cita y el de ilustración, al desarrollo del trabajo diario del profesor universitario y a los derechos de los autores, tanto en su faceta de docente como en la de investigador, siendo seguramente en la primera en la que se han producido más cambios como consecuencia de dos factores concurrentes que a continuación mencionaré. De manera especial y debido a las novedades, trataré el límite de la ilustración para la docencia y la investigación, con su nueva formulación en el artículo 32.4 y 5, en donde se introducen cambios respecto del régimen anterior.

Lo cierto es que, en la última década, el contexto en el que se desarrolla la docencia y la investigación en la Universidad ha sufrido transformaciones en muchos aspectos y ello hace que el desarrollo del trabajo del profesor universitario esté sufriendo numerosos cambios y adaptaciones que no todas obedecen a las mismas razones pero que han coincidido en el tiempo.

De un lado, hay que referirse a la implantación del EEES que, sin duda, ha sido un costoso proceso de convergencia y de refuerzo de la enseñanza superior o universitaria en Europa que formalmente finalizó en 2010 y que ha provocado en España un cambio en la estructura de los planes de estudio y de las nuevas metodologías de enseñanza y de aprendizaje. Estos cambios han afectado profundamente a la labor del docente pues la metodología de Bolonia exige al profesor y al estudiante una mayor implicación en todo el proceso de enseñanza y aprendizaje y una relación más constante y fluida. El docente ha pasado a tener también una cierta función de proveedor o facilitador de materiales de trabajo y estudio para el alumno. Esto es así pues el modelo actual no se compatibiliza con los usos docentes anteriores en los que el profesor aconsejaba uno o más manuales que el alumno compraba o conseguía. Ahora, la fragmentación de contenidos y la intensificación de los mismos obligan a los profesores a extractar, resumir, ofrecer lecturas breves de textos..., que en muchos casos se cuelgan en las plataformas digitales. Ahora bien, como se ha apuntado⁹, nadie espera que el profesor utilice sólo materiales propios, creados por él y que no haya cedido la explotación a terceros, sino que también podría querer utilizar para fines docentes o de investigación, materiales creados por otros. Con todas estas acciones se deben de conocer y respetar los límites del derecho de autor y no siempre es fácil.

Además y relacionado con ello está el segundo factor que justifica esta reforma, la revolución tecnológica de la era digital que ha provocado que en este momento el uso masivo de plataformas virtuales como apoyo a la docencia presencial o como recurso único en la docencia *on line* ha hecho necesaria la adaptación legal de los límites a las nuevas realidades ya instaladas en los hábitos de profesores y de estudiantes¹⁰.

En este contexto es en el que ha resultado necesaria la inclusión de cambios novedades y la ampliación en la regulación del derecho de cita e ilustración para la enseñanza e investigación para extenderlo más allá de la de la enseñanza presencial y para incluir la investigación científica. Concretamente, el artículo 32.3 de la Ley ha introducido una importante novedad respecto de su redacción anterior y se ha adaptado a las mencionadas necesidades actuales de la sociedad y a la enseñanza virtual. Además, el límite de la ilustración va a operar no sólo en la enseñanza sino también en el campo de la investigación científica, lo cual, como hemos apuntado ya estaba previsto en la Directiva 29/2001/CE pero que, sin embargo, no había sido traspuesta en toda su extensión por la Ley 23/2006 de 7 de julio.

Por último, la regulación vigente ha terminado con un uso abusivo de este recurso en el ámbito de los resúmenes de prensa en los que al amparo de la cita se han llevado a cabo verdaderos actos de piratería, con el límite a favor de los agregadores de noticias,

⁹ Así, XALABARDER, R., *Los límites a los derechos de propiedad intelectual para fines educativos en internet*, http://in3.uoc.edu/opencms_portalin3/export/sites/default/galleries/docs/INTERDRET/Xalabarder_2008_LosLimitesalosDerechosdePropiedad.pdf, p.4.

¹⁰ Como afirma ESPIN ALBA, I., *op.cit.*, p.117, “en el ámbito digital, la escala del impacto del límite de ilustración para la enseñanza ha crecido exponencialmente colocando en evidencia los desequilibrios entre la protección de los titulares de derechos de propiedad intelectual y las expectativas de los agentes culturales y económicos de la educación.”

cuestión que sin embargo no voy a tratar en este trabajo pues se sale del marco de enfoque del mismo.

2. En general, la configuración del derecho de cita

El artículo 32-1 regula el límite del derecho de cita el cual es uno de los “imprescindibles¹¹” en el estudio del Derecho de Autor. Históricamente su existencia se ha justificado en aras del interés público y como garantía del acceso a la cultura, es decir, desde la perspectiva de la inocuidad que para los derechos de explotación del autor supone la utilización de pequeños fragmentos la obra siempre que haya un reconocimiento expreso de la autoría. Como afirma CASTÁN, “*la cita responde a una necesidad universal, la confrontación del saber y el desarrollo cultural*”

Como he adelantado, la redacción del artículo 32 LPI – citas y reseñas e ilustración con fines educativos y de investigación científica- se ha visto afectada por la última reforma efectuada por Ley 21/2014 de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta modificación ha entrado recientemente en vigor, según la disposición final 5ª, el 5 de noviembre de 2015 y hasta ese momento ha seguido siendo de aplicación el régimen establecido en el artículo 32.2 de la Ley 2006. El reformado art. 32 regula de manera idéntica el límite de la cita y ofrece un terreno de juego más amplio y no de fácil comprensión para el límite de la ilustración. No obstante, entraremos en el estudio del derecho de cita para ver en qué casos es lícita la utilización de obras ajenas y su inclusión en obras propias.

En primer lugar, es importante saber qué ha de entenderse por cita en el sentido de este precepto. El art. 10 del Convenio de Berna¹² reconoce este límite y le dota de carácter imperativo, de manera que todas las legislaciones de los países firmantes lo tienen que recoger y, además, ofrece un marco estandarizado de los confines del derecho de cita. En este sentido y partiendo de que citar consiste en tomar una parte de una obra mayor ajena para incluirla en una propia, el presupuesto esencial del que se parte es de una obra ajena ya divulgada, de la cual se utiliza una parte que nunca será un todo. La medida de la cita no está definida a priori pero se trata en cualquier caso de un fragmento o porción aunque, como afirman ROGEL Y SERRANO, después de la

¹¹ Así, MARTIN SALAMANCA, S., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, ex. Art.32*, 2007, p. 253.

¹² 1) *Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.*

2) *Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.*

3) *Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.*

revisión del texto del Convenio en 1948 “no se habla de citas cortas tan sólo”, y se sostiene que el uso de la obra tiene que ser honrado¹³ lo que significa que tiene que tener una extensión razonable. Al tratarse de una parte de una obra ajena que guarda una proporcionalidad respecto de su extensión, no es posible a priori y en general cuantificar el tamaño del fragmento que se puede utilizar en la obra propia, lo cual exige un ejercicio en forma leal y conforme a las exigencias de la buena fe¹⁴ y por eso el mencionado artículo 10 lo deja a la determinación del caso concreto¹⁵.

Según el artículo 32 afirma que, *es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.*

De forma que los actos de explotación amparados y que pueden llevarse a cabo bajo el art.32.2 TRLPI son los actos de explotación de reproducción, distribución y comunicación pública, en los términos en los que el propio texto los regula (arts. 19, 20 y 21 TRLPI). Por tanto, no toda reproducción, distribución y comunicación pública está incluida o amparada pues el derecho de cita tiene que cumplir una serie de requisitos en su ejercicio regular, sin que se pueda crear ninguna confusión entre la obra citada y la segunda obra en el público¹⁶.

Con el fin de facilitar el correcto ejercicio del derecho de cita, vamos a hacer un repaso por los elementos estructurales de este límite y son los que resultan inherentes al modelo universal de derecho de cita¹⁷:

- Se requiere la existencia de al menos dos obras protegidas por el derecho de autor: la obra ajena y la obra propia. El autor que utiliza la obra ajena ha de hacerlo “a título de cita”. En la obra propia se maneja la obra ajena, se utiliza, pero bajo el título de cita. Este es el título que legitima su uso.
- Se tienen que tratar de un fragmento, pasaje, extracto... , es decir, no cabe reproducir una obra completa de naturaleza escrita, sonora o audiovisual y citarla, ni tampoco formular un trabajo a base de trabajos ajenos sin ninguna aportación propia. (mirar SAP Madrid 25 marzo 2004)

¹³ ROGEL VIDE, C. y SERRANO GOMEZ, E., *Manual de Derecho de Autor*, 2008, p.59.

¹⁴ ROGEL VIDE, C., *Límites...*, p.787

¹⁵ Según RICKETSON, S., *WIPO Study on limitations and exceptions of copyright and related rights in the digital environment*, 2003, p. 13: “The work in question must have been “lawfully made available to the public”: This is Wider than the concept of a “published work” under Article 3.

¹⁶ POUILLAUD-DULIAN, F., *Le droit d’auteur*, 2005, p.507

¹⁷ CASTAN PEREZ-GOMEZ, A., *Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet*, en *Los límites en el Derecho de Autor*, coord. ROGEL VIDE, C., 2006, p.132.

- La excepción a esta última regla la encontramos en el supuesto de las obras asiladas de carácter plástico, fotográfico o analógico. En estos casos se permite su completa utilización a título de cita pues es imposible su fragmentación, sin menoscabo de su integridad.
 - Asimismo es necesario que concurra el elemento finalista: que se cite para fines docentes o fines de investigación pues ambos actúan como causas que justifican el sacrificio de los derechos de autor.
- La fidelidad de la cita respecto del texto original y, en consecuencia, fidelidad respecto del pensamiento del autor¹⁸. La cita debe de ser un fiel reflejo del texto original.
- No cabe el derecho de cita si la obra no está divulgada previamente. Es decir, para poder disfrutar de este beneficio legal la obra ha tenido que hacerse accesible al público de manera legal.

Como conviene no olvidar, la licitud de este uso es finita y se circunscribe a los supuestos de mera cita o aquellos en los que se trate del análisis, el comentario o el juicio crítico de la obra. Pero los condicionantes no terminan aquí, puesto que, además debe de tratarse de citas en obras cuyo fin sea el docente o el de investigación y sólo en la medida justificada por la obra receptora. Todo ello debidamente citado, es decir, indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada. La reproducción, distribución y comunicación pública de las obras deberán realizarse con absoluto respeto al derecho moral de los autores.

Pero, de todos ellos, hay un requisito que es un *prius*, es decir, que debe de darse en todo caso para que la cita pueda llevarse a cabo sin que en su ausencia se pueda siquiera valorar el contenido de la cita. Se trata de la necesidad de que la obra haya sido divulgada por parte del titular, que ésta se haya hecho lícitamente accesible al público en el sentido del artículo 14-1 de la Ley que, dentro de los derechos morales, afirma que corresponde al autor el derecho de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

Voy a explicar un caso que dio lugar a la SAP de Madrid 21 diciembre 2012, que creo es muy ilustrativo ya que se dio en un contexto universitario y en el cual se discutió sobre la licitud de una cita en la que la obra ajena era una tesis doctoral que no había sido publicada siendo, precisamente, el objeto de discusión si la tesis estaba o no divulgada por el hecho de haberse defendido públicamente. Es decir, no se había

¹⁸ PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2007, p. 585.

publicado pero sí que había pasado todo el proceso de aprobación de la tesis y también se había defendido públicamente.

Es interesante la distinción que en la sentencia se hace entre el acto de defensa, la divulgación y la publicación del trabajo.

La sentencia aborda los dos “obstáculos” que, según la interpretación que defiende el apelante, concurrirían en el caso examinado para que el transcrito Art. 32-1 pudiera brindar amparo a las citas que, en todo caso con pleno reconocimiento del autor e identificación de la fuente, han llevado a cabo los demandados respecto de determinados contenidos de la tesis doctoral perteneciente a aquél: por una parte -argumenta- su tesis doctoral sería una obra que aún no habría sido objeto de “divulgación”, y, por otro lado, nos indica que la finalidad perseguida por los demandados al efectuar las citas no habría sido ni una finalidad docente ni -en lo que ahora especialmente nos concierne- una finalidad de investigación.

En relación con la primera de dichas cuestiones analiza si la obra podía considerarse o no obra divulgada: (obra no divulgada):

...podemos conceder que, cual argumenta el apelante, **la defensa de una tesis doctoral ante el tribunal que ha de evaluarla y en presencia de cuantas personas hayan deseado acudir al acto para presenciarlo, no comporta divulgación** de la propia obra en la medida en que el objeto de la alocución verbal del doctorando es el mantenimiento y defensa de los contenidos de su tesis, lo que no necesariamente se identifica con la lectura de la tesis misma, es decir, del texto íntegro que la conforma. Así lo pone de relieve el Art. 10-5 del [Real Decreto 185/1985 \(RCL 1985, 371 y 636\)](#) sobre expedición y obtención del título de doctor y de otros estudios postgraduados, del que se infiere que dicha defensa consiste en la exposición por parte del doctorando de la labor preparatoria realizada, contenido de la tesis y conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Hay que tener en cuenta, **sin embargo**, que la defensa de la tesis, acto público al que voluntariamente se somete el doctorando, comporta también de modo automático, en aplicación de la misma normativa (Art. 11 del mencionado Real Decreto), **la entrega a la universidad de un ejemplar** de la tesis expuesta “a efectos de archivo y documentación”.

En el supuesto que examinamos, el certificado emitido por Doña Regina , directora del negociado pertinente de la Universidad de Barcelona, pone de relieve que los alumnos gozan **de libre acceso a las tesis** doctorales depositadas en la institución bajo el elemental requisito de identificarse mediante exhibición de su Documento Nacional de Identidad. Pues bien, si tenemos en cuenta que, conceptualmente, lo “accesible al público” es, simplemente, aquello a lo que el público puede acceder con independencia de que llegue a haber -o no- un acceso efectivo, parece plausible deducir que en el supuesto que analizamos el mero hecho de que al contenido de la tesis doctoral del actor haya tenido la **posibilidad de acceder un universo indiscriminado de personas** evidencia que, cuando menos en el plano material, **ha existido efectiva “divulgación”**

de dicha obra de acuerdo con la definición del Art. 4 que hemos reproducido ("toda expresión de la misma que. la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma."); y ello por más que, siguiendo el tenor del mismo precepto legal , la obra no haya llegado a ser nunca "publicada" en el sentido de que no se ha puesto a disposición de ese mismo público una multiplicidad de ejemplares de la misma ya que, tal y como acertadamente expone el apelante, la publicación es una subespecie, es decir, una más de entre otras formas posibles de divulgación, pero no, desde luego, la única.

Cómo podemos leer, la divulgación de la tesis doctoral no se produce en el acto de defensa en el cual el doctorando hace una breve intervención del tema, de cara a la exposición ante el Tribunal, sino que la divulgación se produce cuando se deposita y se permite a cualquier persona solicitar su examen, todo ello antes de la defensa y para garantizar eventuales derechos de terceros. Como afirma la sentencia *"Pues bien, si tenemos en cuenta que, conceptualmente, lo "accesible al público" es, simplemente, aquello a lo que el público puede acceder con independencia de que llegue a haber -o no- un acceso efectivo, parece plausible deducir que en el supuesto que analizamos el mero hecho de que al contenido de la tesis doctoral del actor haya tenido la posibilidad de acceder un universo indiscriminado de personas evidencia que, cuando menos en el plano material, ha existido efectiva "divulgación" ..."* .En consecuencia, es lícito tomar un fragmento de la tesis misma e incluirla en una obra ajena, debidamente citada.

Por otro lado, el modo en el que debe de hacerse uso de una obra ajena está bien trazado por la Doctrina y por los tribunales pero, sin embargo, hay que tratar de precisar la medida y el significado de algunos de los conceptos que se manejan en este artículo, con el fin de fijar lo mejor posible qué conductas están dentro de esta limitación y están por lo tanto permitidas.

3. Precisando el límite: los contornos de la cita.

Ya hemos señalado de manera sintética cuáles son los requisitos que deben darse para que la reproducción de una obra ajena a título de cita sea legal, sin necesidad de recabar la autorización del autor o titular del derecho de reproducción ni de remunerarle por ello¹⁹.

Vamos a seguir profundizando en algunos de los requisitos ya mencionados para aclarar algunas dudas que puedan surgir. Empezaré por remarcar la importancia que tiene que en el artículo 32 se distingan las obras según su naturaleza, escrita, sonora o audiovisual de un lado y las de carácter plástico o figurativo, de otro pues la distinción tiene reflejo en el régimen del derecho de cita pues mientras que las primeras son susceptibles de fragmentarse y de tomarse en parte, las segundas no lo son. El hecho de que se establezca la distinción no impide que unas y otras no queden sometidas a las mismas

¹⁹ RODRIGUEZ TAPIA, J.M. y BONDIA ROMAN, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ex. art.32, 1997, p.169.

exigencias legales, esto es, que se trate de obras ya divulgadas y que su utilización se realice con fines docentes o de investigación y en la medida justificada por el fin de esa incorporación. Se ha criticado que respecto de la docencia, el hecho de que sólo puedan utilizarse fragmentos, salvo en el caso de obra plástica²⁰, se queda corto y que podría haber sido ampliado a otros supuestos, como pequeños poemas.

En relación con la posibilidad de reproducción completa de una obra plástica a título de cita, la SAP de Madrid, 26 febrero 2007, resuelve la demanda de reclamación de cantidad por parte de la entidad de gestión de los artistas plásticos, VEGAP por la reproducción de unas obras plásticas en libros de textos. Se trataba de unas ilustraciones que resultaron amparadas por el derecho de cita del art. 32 LPI porque perseguía la publicación una finalidad docente:

“en el que la actora invocaba que la demandada había violado los derechos morales de los artistas Ángel Jesús y Héctor en los libros de texto "Historia del Mundo Contemporáneo" y "Educación Plástica y Visual" del curso escolar 2000, reproduciendo fragmentariamente sus obras, no se aprecia la infracción de sus derechos morales de autor; no sólo por encontrarse la demandada amparada por el "derecho de cita" regulado en el artículo 32, sino también porque de la prueba practicada se deduce que la reproducción parcial de las citadas obras en los antedichos libros de texto, lejos de perjudicar los legítimos intereses morales de sus autores o de menoscabar su reputación, contribuye a difundir el conocimiento de aquellas y fomenta el acceso a la cultura que proclama el artículo 44 de la Constitución Española.”

En otro orden de cosas, otro aspecto a tener en cuenta es el de cómo hay que entender e interpretar los límites, es decir, “los límites de los límites”. Dentro de este contexto, es común afirmar que la cita tiene que acomodarse a unas reglas de *fair use* entendidas según la OMPI como un tipo de libre utilización de la obra, es decir, usos permitidos dentro de un reglas de juego, esto es, el derecho de cita “ha de ser ejercido normalmente, limpiamente”²¹, ha de llevarse a cabo de manera leal, y este *fair use* es un límite al ejercicio del límite. Sin embargo, no podemos confundir el debido ejercicio leal del límite, representado en el art 40 bis del TRLPI con la posibilidad de ampliación de los mismos hacia un sistema abierto, *de fair use*, pues tampoco podemos olvidar que estamos en un sistema de límites tasados y que nuestro sistema adopta la perspectiva de la excepcionalidad de estos. Abrir el debate sobre si este sistema debe de ser reformado hacia el sistema sajón, más ágil y flexible, entraña riesgos de desequilibrio del régimen del derecho de autor entre nosotros²² y como recuerda

²⁰ La SAP Madrid núm. 108/2007 de 26 febrero (JUR 2007\151600) falló en contra de VEGAP, entidad de gestión de los artistas plásticos y declaró lícita la reproducción de obras plásticas en libros de texto por su finalidad docente y estar amparadas por el derecho de cita del art. 32 LPI.

²¹ Literal, ROGEL VIDE, C. y SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de Autor*, 2008, p.56.

²² Aborda con maestría este tema en relación con el límite de las obras huérfanas, ESPÍN ALBA, I. *Obras huérfanas y derecho de autor*, 2014, p.127.

BERCOVITZ ante un reciente comunicado de prensa de la Unión Europea sobre el mercado único digital, “*Es el momento de recordar que la regla de los tres pasos debe seguir siendo aplicada, y que el primero de los pasos es precisamente que los límites aceptados tengan carácter excepcional. Por otra parte, conviene recordar también que el europeo es un sistema cerrado de límites o excepciones, y no un sistema abierto como el norteamericano del **fair use**, a pesar de las manifestaciones y de las presiones que han ido aflorando dentro de la doctrina europea a favor de una aproximación hacia dicho sistema*”²³.

De acuerdo con ello, señalemos que estamos ante un límite legalmente reconocido que justifica el uso de la obra ajena, bien para los fines de la docencia o bien para los fines de la investigación y que su ejercicio debe de ser leal, dentro del margen y con los requisitos que la ley señala. La interpretación de los mismos²⁴ –regla de los tres pasos– no debe ser flexibilizado de manera que se restrinja más el derecho de los autores “en aras del progreso científico y el desarrollo cultural”²⁵.

Con relación con este tema, cabe aludir a la delicada frontera entre el límite de la cita y la reproducción ilícita la cual está bien configurada por la Jurisprudencia. Así, la absoluta extralimitación en el ejercicio de la cita podría incluso dar lugar al plagio de la obra ajena y que se trata de una conducta civil y penalmente ilícita pues sin duda, el plagio es la máxima expresión de un ataque al derecho de autor²⁶.

En este sentido, la SAP Castellón 23 abril 2014 marca la diferencia entre las dos figuras mencionadas en un caso en el que sí que se apreció la existencia de plagio:

*Como no desconocen las partes, según reiterada jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995 (RJ 1995, 387) y 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8098) , entre otras), hay que entender por plagio todo aquello que supone **copiar obras ajenas en lo sustancial**, presentándose como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y talento humano. Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarse de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra*

²³ *El mercado único digital y la propiedad intelectual*, BIB 2016\258.

²⁴ Artículo 40 bis. Disposición común a todas las del presente capítulo: “*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.*”

²⁵ ESPIN ALBA, I., *cit.*, p.130.

²⁶ Con esta expresión tan gráfica se refiere al plagio QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a los art. 270, 271 y 272 CP.*, *Comentarios al Código Penal (Tomo II)*, 2008.

original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual, debiendo referirse el concepto de plagio a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales.

Ahora bien, no toda reproducción de un trabajo ajeno constituye un acto ilícito.

Así, el art. 32 de la Ley de Propiedad Intelectual (RCL 1996, 1382) permite incluir en una obra propia fragmentos de otras siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, siempre con fines docentes o de investigación y en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Por tanto, debemos de dejar bien asentada la idea de que el derecho de cita debe de ir siempre acompañado de la autoría y cuando esto no ocurre y hay una atribución de la paternidad a quien copia, estaremos de lleno en el terreno del plagio.

Además, dentro del contexto universitario como afirma TEMIÑO CENICEROS²⁷ la falta de atribución de la obra a su autor implica un daño adicional. Efectivamente, la vulneración de este derecho del profesor universitario puede implicar un daño por pérdida de oportunidad en la consecución de un sexenio o de un proyecto, todo ello al margen del lucro cesante²⁸ y del daño reputacional que también puede sufrir. En el ámbito académico, la cita, es una forma objetiva de medir el impacto de un trabajo y a su vez el impacto es un criterio relevante para la consecución de sexenios y de proyectos. Podría llegar a establecerse un nexo causal entre el uso incorrecto de una obra ajena y la ausencia de cita con la pérdida del beneficio que se habría obtenido en caso contrario. Todo ello sin perjuicio del ejercicio de acciones a la luz de la LO 1/82 de 5 de mayo, de protección del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

²⁷ TEMIÑO CENICEROS, I., *El plagio en el derecho de autor*, 2015, p.153. Ya había expresado esta relación tan estrecha entre tales ideas, DELL'ARTE, S., *Il plagio, "Il diritto industriale"*, nº 3, 2007, p. 284.

²⁸ La prueba del lucro cesante no puede obviarse. Por eso, no se reconoce en la STS 19 julio 1989 (RJ 1989\5725) la existencia de un daño económico, lucro cesante, por una negligente información sobre la obra de un autor. La realidad es que la sentencia impugnada no aprecia un daño económico que puede derivarse del error cometido en la enciclopedia pues advierte que el daño, que habría de comprenderse en el concepto de lucro cesante según muy reiterada doctrina de esta Sala -Sentencias de fecha 1-X-1986 (RJ 1986\5230), 30-V-1987 (RJ 1987\3854), 18-VII-1988 (RJ 1988\5726) y 7-X-1988 (RJ 1988\7388), entre otras-, requiere datos objetivos, probados, como base para estimar la pérdida de unas cantidades que han de concretarse, al menos, de modo aproximado. No existe tal base en el proceso, ni siquiera en su planteamiento, puesto que es difícil concebir que un artista de renombre pueda perder encargos a consecuencia de error en una publicación. Por ello, el daño indemnizable, necesariamente ha de ceñirse al daño moral, correspondiente al derecho moral del autor sobre su obra, proclamado por la doctrina y actualmente reconocido por la Ley 22/1987, de 11 de noviembre (RCL 1987\2440), de Propiedad Intelectual, en la Sección 1.ª del Capítulo III, en cuyo art. 14-3.º se declara el derecho a «exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra», norma aplicable al caso, según la disposición transitoria «cuarta» de la Ley. El motivo no discute la indemnización por el quebrantamiento de este derecho moral, por lo cual ha de ser desestimado

4. Ilustración para fines docentes y fines de investigación

En primer lugar nos tenemos que preguntar qué es lo que debe de entenderse por esta actividad a la que denominamos ilustración para docencia y para la investigación, calificada como de “concepto vago”²⁹ antes de la reforma, en el sentido de que habitualmente se relacionaba solo con el aula en sentido físico, excluyendo aparentemente la enseñanza en contexto virtual. Sin embargo, esa posible vaguedad ha quedado superada por la nueva concepción del límite pues expresamente se refiere a la docencia no presencial³⁰ a la que se ha abierto plenamente.

Así, el párrafo 3º del art.32 aborda el límite de la ilustración para fines docentes y de investigación, con cambios interesantes respecto de la regulación anterior en varios sentidos, pues de un lado, se incluye a la ilustración llevada a cabo para la investigación y, de otro, a la docencia *on line* así como la docencia presencial con apoyo en plataformas virtuales en las que los materiales docentes se ponen a disposición del alumnado. Según la regulación del límite, está permitido llevar a cabo actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras bajo unas condiciones y sin necesidad de pedir autorización ni remuneración a los autores ni editores (art. 32.3 TRLPI) para la ilustración de las actividades docentes e investigadoras³¹.

Haciendo un brevísimo *feed back*, recordemos que fue la Ley 23/2006, de 7 de julio (RCL 2006, 1386) la que introdujo, con el nombre de ilustración para la enseñanza, un nuevo límite en el apartado 2 del artículo 32 del TR³², si bien se trata de

²⁹ XALABARDER, R., *op. cit.*, p.7.

³⁰ Muy expresivo, CASAS VALLES, R., *op. cit.*, p. 14, expresa que “el límite de ilustración (llamémosle así para simplificar, aunque sea una denominación equívoca) es, ciertamente, un límite peligroso. En la taxonomía de Monty Python / Hugenholtz, puede quedarse en mono (hoy en España no es otra cosa) o convertirse en león. La primera versión del BALPI –sensible a las necesidades de la educación optaba claramente por la segunda posibilidad, pero –no olvidando los derechos e intereses de los titulares– quería mantenerlo en una jaula segura.”

³¹ CÁMARA AGUILA, P., *El límite para la enseñanza y para la investigación, en La reforma de la Ley de propiedad intelectual* (Coord. R. Bercovitz), 2015, p. 116, explica cómo en la ley española de adaptación a la DDASE se afectan a los derechos exclusivos de reproducción, distribución y comunicación pública, con amparo en el art. 5.4 de la directiva que permite establecer una excepción al derecho de distribución siempre y cuando lo justifique la finalidad del acto de reproducción realizado, como sería el caso.

³² *La STS 9 enero 2012, RJ 2013\1635, respecto de un caso anterior al reconocimiento legal del derecho, “Es cierto que el límite estaba ya previsto en el artículo 10, apartado 2, del [Convenio de Berna \(RCL 1974, 733, 2205\)](#) , pero en términos que dejaban a la decisión de los legisladores nacionales su incorporación a los respectivos ordenamientos - "se reserva a las legislaciones de los países de la Unión [...] lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente [...] " -.*

uno de los límites más clásicos de los derechos de autor recogido en el artículo 10.2 del Convenio de Berna que establece que:

“Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.”

Este límite a los derechos también fue incluido en la Directiva europea 2001/29³³. A este respecto, son muy interesantes los considerandos 14 y 42:

“(14) La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes.

También el artículo 5, apartado 3, letra a), de la [Directiva 2001/29/CE \(LCEur 2001, 2153\)](#) , contempló, entre otras excepciones o limitaciones de los derechos patrimoniales mencionados en los artículos 2 - reproducción - y 3 - comunicación pública -, la ilustración con fines educativos o de investigación científica. Pero lo hizo atribuyendo a los Estados miembros un amplio margen para incluir o mantener límites relacionados con la reproducción o comunicación de obras con fines de ilustración educativa o para la investigación. Tal propósito se exterioriza en el considerando 34 de la Directiva, según el cual " debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones en casos tales como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica [...] ".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para reforzar la eficacia reconocida a las Directivas, exige que el Juez nacional, al aplicar su propio derecho, lo interprete a la luz de la letra y finalidad de aquellas, para contribuir a que alcancen el resultado pretendido por las mismas. Regla de interpretación conforme que es la consecuencia de entender que el deber de adoptar las medidas aptas para garantizar el cumplimiento del resultado previsto en aquellas normas alcanza a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las jurisdiccionales - sentencias de 10 de abril de 1984 (C-14/83) y 8 de octubre de 1987 (C-80/86) -.

No obstante, carece de sentido aplicar esa regla - a la que se refieren, entre otras muchas, las sentencias de 26 de febrero de 1986 (C-152/84), 13 de noviembre de 1990 (C-106/89) y 14 de julio de 1994 (C-91/1994) - para afirmar , con exclusivo fundamento en la Directiva 2001/29/CE , existente el límite de ilustración con fines educativos, cuando el resultado previsto en dicho texto no fue otro que dejar a la decisión de los Estados miembros su incorporación o aplicación.

³³ CASAS VALLES, R., *op. cit.*, p. 19, repasa los límites imperativos y los que no los son de la siguiente manera: “Más incomprensibles son, si cabe, los criterios seguidos para primar unos límites sobre otros. En cualquier caso, la incorporación de la norma es obligada. El artículo 6.4, I DSI exige que los Estados intervengan a favor de los siguientes límites: reprografía [art. 5.2, a) DSI]; actos específicos de reproducción en determinados establecimientos [art.5.2, c) DSI]; grabaciones efímeras por entidades de radiodifusión [artículo 5.3, d) DSI]; reproducción de radiodifusiones en hospitales, prisiones y otros [art. 5.2, e) DSI]; utilización para ilustración de la enseñanza e investigación [art. 5.3, a) DSI]; minusvalías [art. 5.3, b) DSI]; y seguridad y procedimientos oficiales [art. 5.3, e) DSI].El primero y el cuarto no existen en nuestra legislación. Pero sí los Restantes.

*(42) Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales incluida la **educación a distancia**, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto.”*

En estos casos el uso de la obra ajena es a título de ilustración, es decir, para facilitar con la misma la explicación de un tema a los estudiantes. Por tanto, debe de existir una conexión entre la obra ajena y el tema al que sirve de ilustración.

4.1. Destinatarios y centros respecto de los que opera el límite de la ilustración

Como todos hemos podido experimentar y ya hemos comentado, la docencia del profesor universitario ha sufrido una gran evolución y cambiado radicalmente pues las nuevas tecnologías han abierto campos que nunca pudimos imaginar que no conoce fronteras ni tiempos. Junto con el profesor que mantiene su clase magistral presencial en la que el alumno toma notas, se encuentra el profesor que mantiene docencia apoyado en la plataforma virtual como mecanismo de apoyo a la docencia presencial, así como los que solo lo hacen en *on line*. Por otro lado, junto con la docencia reglada se encuentra la no reglada, presencial y en línea. En este sentido, no sólo las Universidades organizan títulos propios presenciales sino también MOOCS (Massive On Line, Open Courses) como fórmula de extender la cultura y la enseñanza, sin prerequisites de acceso, gratis, y como forma de darse a conocer ante miles de potenciales usuarios. Junto con estos intereses también persiguen el beneficio que les proporciona la expedición de los títulos.

Las novedades se encuentran alineadas con el art.5.3(a) de la DDASI el artículo 32, en los párrafos 3 y 4, aborda varios aspectos importantes de la ilustración para la docencia y diferencia claramente el supuesto en el que la ilustración puede hacerse sin necesidad de pedir autorización al autor o al editor y sin que se dé un derecho de remuneración para el autor, del supuesto en el que la ilustración adquiere una dimensión mayor y si bien no es necesaria la autorización del titular de derechos de autor, sí que devenga un derecho de remuneración para éste.

Por tanto, de una parte, se permite la reproducción, distribución y comunicación pública de fragmentos de obra ajena sin necesidad de pedir autorización ni obligación de remuneración a los autores ni editores (art. 32.3 TRLPI) y para la ilustración.

El art. 32 páf. 3 afirma que, *el profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica no necesitarán autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras y de obras*

aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, cuando, no concurriendo una finalidad comercial, se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones.

Es compleja la lectura lineal de este párrafo pues para la aplicación del supuesto de hecho tiene una doble ronda de requisitos y condiciones a cumplir y algunas de ellas pueden dar lugar a distintas interpretaciones.

Se trata de un precepto dirigido a un grupo de destinatarios/beneficiarios muy concreto, el del profesorado y abarca tanto al profesorado de la educación no universitaria como al personal de la educación superior en Universidades y en Organismos públicos de Investigación³⁴. Así, respecto de los primeros, los profesores no universitarios, podrán realizar los actos de explotación de obras ajenas sin consentimiento del autor, cuando sean docentes de la educación reglada y estén en centros integrados del sistema educativo público español.

Junto con este colectivo, la norma se dirige también al personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica. En este sentido, no es banal el hecho de que se refiera al “personal” y no al “profesorado” respecto del personal de las Universidades y de los Organismos públicos de investigación, como veremos. La referencia al personal de las Universidades y Organismos es más amplia que la referencia al profesorado pues hay personal en las Universidades cuya dedicación es exclusivamente investigadora y que no tiene obligaciones docentes. Se trata de personal con funciones de investigación por lo que hay que entender incluidos los investigadores contratados por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación 16.

Lo cierto es que a estos se les exige de pedir autorización al autor o al editor, para los actos de explotación mencionados, cuando este personal de las universidades lleve a cabo investigación y dentro de los límites establecidos. En este punto cabe plantearse si también están incluidos en el límite los profesores asociados de las universidades o si lo están cuando se trata de ilustración docente por el mero hecho de no tener un perfil investigador. En mi opinión, a priori, no cabe hacer una exclusión de los mismos pues creo que esto no sería acorde con el espíritu de esta norma, debiendo de analizarse en cada caso concreto si el profesor asociado está involucrado en tareas de investigación y, en caso afirmativo, debería de tener el mismo tratamiento que un profesor de Universidad cuya categoría contractual sí que contemple tareas de investigación.

Sin embargo, hay que entender excluido al personal de administración y servicios que lleven a cabo tareas auxiliares a la docencia o en centros de investigación o en laboratorios o departamentos pues si bien el PAS puede tener funciones de colaboración

³⁴ Resulta muy ilustrativo el trabajo de ROMAN PEREZ, R., *Propiedad Intelectual y acceso abierto a artículos científicos*, en *Propiedad Intelectual en el Siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, coord. ESPIN ALBA, I., 2014, p.132 en el que nos recuerda al hilo de la atribución de los derechos de autor a los profesores universitarios y a los investigadores que “hasta ahora el planteamiento ha sido este porque se entiende que las Universidades y los Organismos de Investigación públicos han sido creados para garantizar intereses colectivos.”

de la investigación, la ley se refiere a que esta sea la función principal, por lo que habría que entender excluido a este colectivo. Por otro lado, este es un problema más teórico que práctico pues el PAS no será el responsable de la actividad docente o investigadora que se esté llevando a cabo, sino que lo será el profesor.

Nada dice el artículo, en la misma línea de silencio de la DDSI, respecto de los estudiantes y si pueden realizar actos de explotación de fragmentos de obra ajena para la ilustración de sus trabajos y para su presentación en clase. Sobre este punto comparto la crítica de XALABARDER que reconociendo que el precepto sólo menciona al profesorado, ha afirmado que dejar fuera del límite a los estudiantes sería ridículo y vaciaría de contenido al límite dejándolo en las antípodas del alcance permitido bajo el art.5.3^a) de la Directiva 2001/29/CE³⁵.

Parece que está será la opinión dominante pues, CRUE y CEDRO y VEGAP, conscientes de la racionalidad de esta interpretación, incluyen en su convenio tanto a unos como a otros:

“Que la Comunidad Universitaria, entendida como el conjunto de estudiantes, docentes, investigadores y personal de administración y de servicios de la UNIVERSIDAD, requiere para desarrollar su actividad utilizar de muy diversas formas libros y otras publicaciones que cuentan con la protección otorgada por la propiedad intelectual. Algunos de estos usos están autorizados expresamente por el artículo 32.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), en su redacción dada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre. Por estos usos, y siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas, no es necesario solicitar la previa autorización de los titulares de los derechos ni de la entidad de gestión que en su caso los represente.”

Por otro lado, respecto de la referencia a la educación reglada, es claro que por tal hay que entender aquellos procesos educativos que conducen a la obtención de un título oficial en cualquiera de los niveles educativos, primarios, secundarios y universitarios. El límite opera exclusivamente respecto de la enseñanza oficial o reglada quedando fuera del mismo todos los títulos que otorgan otros centros privados como escuelas o academias y también los que se imparten y expidan en las propias Universidades dentro de su sede, incluso con sus profesores, pero como enseñanza no reglada, como ocurre con los títulos propios que no conducen a uno de carácter oficial. Estos últimos son los que se encuentran recogidos en el catálogo oficial de títulos del Ministerio de Educación. Y respecto de los mismos, al no operar el límite, deberá de pedirse autorización al autor para utilizar fragmentos de sus obras para la ilustración.

En consecuencia, la Universidad, deberá de diferenciar el régimen jurídico en los dos casos pues en el supuesto de los títulos propios el límite no opera, lo que quiere decir que para llevar a cabo actos de explotación de la obra para la ilustración de las

³⁵ XALABARDER, R., *op. cit.*, p.132.

enseñanzas que se impartan se necesitará siempre el consentimiento del autor y del editor.

Esta distinción de favor hacia las enseñanzas regladas refuerza a mi juicio la teoría que expondré en el sentido de que el límite opera cuando la docencia y la investigación no se encuentran vinculadas a estructuras que persiguen un fin de lucro pues la diferencia entre los títulos oficiales de la Universidad y los títulos propios radica en que los primeros se pagan con precios o tasas públicas mientras que los segundos tienen precios mucho más elevados y se gestionan con criterios de sostenibilidad y beneficio.

Por otro lado, también hay que hacer alguna precisión respecto de los centros en los que las enseñanzas se imparten y, en este sentido, se entenderán incluidos todos los centros públicos y privados que se encuentren dentro del sistema educativo español sean públicos o privados y en los diferentes niveles educativos –primaria, secundaria y universitaria- y estén convenientemente autorizados y no concurra finalidad comercial. En consecuencia, fuera de estos casos, se deberá de pedir autorización a los autores o a los editores para llevar a cabo actos de reproducción, distribución y comunicación pública, sin que el límite del derecho de autor opere respecto de ellos.

Además y junto a lo expuesto nos tenemos que plantear, de una parte, el alcance que hay que dar al hecho de que el precepto se refiera a las Universidades de una manera genérica y a los Organismos Públicos de investigación y, en su caso, si la ilustración de la investigación realizada en las Universidades privadas está o no comprendida en el límite. Se trata de una cuestión que debería de ser abordada, a mi juicio, en una nueva reforma de la ley.

Sobre este tema, Pilar CAMARA AGUILA³⁶ entiende que la investigación llevada a en las Universidades privadas está dentro del límite, tanto si la investigación se lleva a cabo con apoyo de fondos públicos como si se hace con fondos privados, pues en ambos casos la Universidad está cumpliendo con un fin propio y común a toda Universidad, con independencia de su naturaleza pública o privada y empresarial. Toma la autora como fundamento de su interpretación el Considerando 42 DDASI que afirma que:

...la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto....

Sin embargo, a mi juicio la cuestión no está bien resuelta y los considerandos están dando pie a una interpretación contraria tanto al sentido de este límite como al espíritu de la norma. En cuanto al límite no es necesario recordar que la pérdida de monopolio del titular de derechos se justifica sólo por un interés superior. Sin embargo, carece de sentido referir la "finalidad comercial" a la actividad en sí, a la enseñanza, tratando de independizarlo y de aislarlo del contexto o de la estructura de la institución en la que la

³⁶ CÁMARA ÁGUILA, P., *op. cit.*, p.119, afirma del límite para la enseñanza y la investigación que es aplicable a la investigación realizada en el seno de una Universidad, sea pública o privada, pues el art. 2 de la Ley 6/2001 de Universidades tiene entre sus fines la investigación.

enseñanza se imparte y de sus medios de financiación; es decir, del entorno en el que se imparte y del retorno económico que la actividad proporciona.

No es coherente esa interpretación con el hecho de que solo los títulos oficiales están amparados y los títulos propios no lo están. Los primeros se financian con tasas o precios públicos y los segundos con precios de mercado. A pesar de que los considerandos citados dejan poco margen de interpretación no por ello la comparto y creo que debería de reconsiderarse la cuestión. Me pregunto por qué ha de sacrificarse el derecho de autor frente a quienes hacen de la enseñanza superior una actividad de lucro. No se trata de que no puedan utilizar las obras ajenas pero sí de que lo hagan con autorización y con remuneración al autor o, al menos, con un sistema de remuneración equitativa a través de la gestión colectiva, como se hace en otros casos.

En EEUU con gran acierto y en la línea apuntada se regula la cuestión en la *Technology, Education, and Copyright Harmonization (TEACH) Act 2002*. Uno de los motivos de su publicación fue precisamente que tradicionalmente los profesores universitarios eran un colectivo que estaba fuera de las obligaciones derivadas del derecho de autor pues había una especie de regla no escrita por la que utilizaban trabajos de terceros, sujetos a derechos de autor, en sus clases y en sus investigaciones y se pensaba que esto era algo positivo para dar a conocer los trabajos que manejaban, todo ello desde una concepción ultra liberal del *fair use*³⁷. La *Digital Millennium Copyright Act de 1998* ya trató de prevenir abusos a través de copias electrónicas y dispositivos limitando la interpretación expansiva del *fair use*.

Pero lo realmente interesante de la *TEACH Act* en el punto que ahora estamos examinando es al igual que en el art. 32.3 se extendió a los campus virtuales y a las enseñanzas on line los límites de la cita y de la ilustración para la enseñanza pero, sin embargo, a la hora de definir quiénes son los beneficiarios de los mismos, entiende que debe de serlo las instituciones educativas acreditadas y que no persigan ánimo de lucro. Como vemos, la *TEACH Act* consciente de las diferencias que existen en las estructuras de las instituciones educativas, traza una línea diferencial y clara entre las que persiguen ánimo de lucro y las que no lo hacen. Solo estas últimas serán las beneficiarias de los límites.

En una posición conciliadora entre ambas posiciones, Xalabarder, afirmaba que el hecho de que se pague por la enseñanza no afecta al límite y no excluye a las instituciones privadas, pero sin embargo, que la ley debería de haber previsto para los titulares de derechos de autor un régimen de compensación diferente en función de esta variable.

Por el contrario, lo que en mi opinión avala la interpretación propuesta, la opción del legislador respecto de la ilustración de la investigación es expresamente excluyente de la actividad investigadora llevada a cabo en organismos o empresas privadas pues el

³⁷ SHULER, C., *Distance Education, Copyrights Rights, and the New TEACH Act*, The journal of Academic Librarianship, vol 29, n.1, 2003, p. 49-51

precepto se ciñe a la investigación en Organismos públicos. La investigación que se lleva a cabo en Organismos y centros privados deberá de contar con el consentimiento del autor.

4.2. Las condiciones de uso de los pequeños fragmentos de obras ajenas para la ilustración y sin remuneración al autor

Los actos de explotación de obra ajena para la ilustración de la enseñanza deben de cumplir unos requisitos legalmente señalados. El art. 32-3 LPI exige que para que se pueda llevar a cabo actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras ajenas sin tener que solicitar autorización al titular de derechos y sin tener que remunerarle, han de darse simultáneamente unos requisitos. El cumplimiento de todos ellos enmarca el uso lícito de la obra ajena.

Por si hubiera alguna duda sobre los que debe de entenderse por fragmento se aporta su concepto:

“A estos efectos, se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma.

Veamos cuáles son estos requisitos así como sus excepciones.

a) *Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.*

Se trata de actos necesarios para la explicación del profesor en sus clases por lo que la reproducción y distribución se justifican por la materia que se enseña, “para acercar al alumno al problema real, ya porque le aporte una información adicional ya porque sirva de ejemplo de lo que explica el profesor.³⁸” Se trata de un recurso educativo para la mejor comprensión de la clase por parte de los alumnos.

Con la nueva redacción del precepto se da cabida al uso de fragmentos de obras tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza on line o “mixta”, habiéndose superado por la ley la discusión sobre la interpretación amplia del concepto aula en la anterior redacción. Las aulas virtuales, las plataformas de enseñanza a distancia se encuentran dentro de este límite siempre que alojen enseñanzas oficiales.

³⁸ SAIZ GARCIA, C., *Situación de la universidad frente a actos de explotación de obras protegidas por derechos de autor, en Investigación, docencia universitaria y derechos de autor*, (dir. C. Saiz García et al.), 2015, p.176.

Sería un perfecto ejemplo de ilustración para la enseñanza, como explica CARRANCHO HERRERO, T, *El concepto de obra plástica y la impresión en 3D*, en *Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, 2014, p.69

Hay que subrayar que se trata de actividades llevadas a cabo directamente por el docente en “sus” actividades en el aula sin que se lleven a cabo a través de terceros, como pudiera ser el servicio de reprografía de la Universidad.

Termina este apartado con una referencia a la ponderación, al uso equilibrado del fragmento de obra ajena justificado por la finalidad no comercial perseguida. En este punto, deberíamos de plantearnos las mismas cuestiones y críticas anteriores, relativas a si esta finalidad no comercial va referida a la enseñanza o por el contrario se refiere a la estructura en la que se imparte la misma.

b) *Que se trate de obras ya divulgadas.*

Al igual que en el límite del derecho de cita, la obra que se está utilizando como recurso educativo o de investigación tiene que estar accesible al público, divulgada, por decisión del titular del derecho.

c) *Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada.*

Por último, se incorporan reglas particulares y restrictivas para los libros de texto y similares. Esta excepción fue objeto de una polémica pues en el Anteproyecto de Ley de reforma quedaban excluidos salvo que se trate de los libros de texto adoptados para utilizarse en el desarrollo de las enseñanzas en el centro. Lógicamente CEDRO estuvo firme en la defensa de los editores pues se trata de unos libros que solo se explotan en el entorno educativo, de ahí que la regulación de cualquier límite o excepción a los derechos exclusivos del titular, por pequeño que sea, que afecte al único mercado de explotación de este tipo de obra y del que pueda beneficiarse su destinatario único, deba de ser objeto de un tratamiento exquisito y especialmente cuidadoso para no contravenir el mandato del Convenio de Berna, el art. 5.5 Directiva 2001/29 o el art. 40 bis de nuestro TRLP³⁹

Este requisito limita nuevamente el amparo de la excepción, prohibiendo que el fragmento sea extraído de un libro de texto o de una publicación análoga. La propia ley ofrece una lista de publicaciones que se pueden considerar excluidas: A estos efectos, se entenderá por libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo, editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje. Se trata de un listado bastante abierto y susceptible de interpretación. Por ejemplo, ¿qué debe de entenderse por una publicación asimilada a un manual universitario?.

³⁹ DIAZ DE OLARTE, J., *Copia privada...*, cit., p.4.

Junto a ello, tampoco cabe reproducir fragmentos de publicaciones editadas con la finalidad de servir de recurso o material de enseñanza, como podrían ser los libros de ejercicios, los de recopilaciones de sentencias, los casos prácticos.

Por deslindar supuestos, no encajan aquí las monografías especializadas pues su destinatario no es el estudiante de un curso oficial sino que es un lector especializado e interesado en un tema u obra concreta.

A pesar de que se estrecha el margen de este límite, lo encuentro acertado, pues los derechos de los titulares de estos materiales o textos quedarían vaciados de su contenido esencial pues no tendría ningún sentido que se pudiera explotar un manual dentro del límite porque el legislador, consciente de la interferencia que esto tendría en la explotación normal de la obra, sigue lo fijado en el art. 5.5 de la Directiva de derechos de autor de la sociedad de la información.

Con todo, complicando la comprensión del caso, vemos cómo la excepción tiene también sus propias excepciones, de manera que hay determinados actos de explotación de este tipo de obras de texto que sí que pueden llevarse a cabo, sin autorización y sin contraprestación, con fines de ilustración, como:

- 1. Los actos de reproducción para la comunicación pública**, incluyendo el propio acto de comunicación pública, que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento. En estos casos deberá incluirse expresamente una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a la obra protegida.

Esta excepción a la prohibición general de utilizar fragmentos de libros de texto, manuales y asimilados, se ciñe exclusivamente a los actos de reproducción que se llevan a cabo para la comunicación pública de la obra. Hay que advertir que nada se dice de los actos de distribución que hay que entender excluidos, como por ejemplo la distribución de fotocopias entre los estudiantes.

A pesar de lo complicado que resulta identificar qué conductas se pueden o no llevar a cabo, creo que podemos afirmar que encajan los actos de reproducción de fragmentos que el docente lleve a cabo en el aula a través de una presentación en pantalla o cualquier tipo de proyección durante la clase, por ej., sin que el estudiante pueda disponer de ella, llevársela o descargárselo en su dispositivo. En esta reproducción siempre debe de facilitarse al estudiante la referencia completa de la localización de la obra.

Salta a la vista la primera pregunta y es si cabe articular este supuesto en la enseñanza no presencial pues en el momento en el que el fragmento esté accesible, el estudiante puede disponer de él en cualquier momento. Como afirma SAIZ CUESTA, el precepto,

excluye la comunicación pública de pequeños fragmentos de libros de texto y manuales en la enseñanza *on line*, pues tal uso siempre va a suponer una puesta a disposición del destinatario. Por eso, sí que podría comunicarse el fragmento de la obra en una pizarra digital o pantalla en el aula presencial pero no en el aula virtual, lo cual, “desactiva de un plumazo el uso de pequeños fragmentos de libros de texto y manuales en la enseñanza en línea, y a que los pequeños fragmentos solo podrán ser objeto de comunicación pública a través de la proyección den las aulas o estando accesibles en línea sólo mientras dura la clase, es decir, sin interactividad”⁴⁰.

En mi opinión, es criticable esta exclusión, y debería de extenderse este supuesto también a la educación a distancia.

2. Los actos de distribución de copias de los libros de texto, manuales o asimilados, exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

Como se sabe, el art.19 LPI afirma que distribución es 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. Se trata de un derecho de explotación que aquí se contempla aislado de los otros, pues si bien, normalmente carece de sentido la reproducción o publicación de la obra sin su distribución⁴¹pero, como vemos, sí que se puede al amparo de este límite distribuir la obra sin que pueda llevarse a cabo otros actos de explotación.

Sí se puede distribuir copias de pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo de libros de texto y manuales universitarios con finalidad de investigación, exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto y en la medida necesaria para el proyecto.

Por tanto, cabría que el investigador principal distribuyera copias de los fragmentos de este tipo de obras ajenas entre los miembros del equipo de investigación, en sus reuniones periódicas, con el fin de analizarlas y trabajar sobre ellas en el marco de la reunión o encuentro, sin que quepa ir más lejos en la distribución aunque sea en el marco del proyecto.

- d) Que se incluyan el **nombre del autor y la fuente**, salvo en los casos en que resulte imposible.

⁴⁰ XALABARDER, R., *op. cit.*, p.134.

⁴¹ Así, RODRIGUEZ TAPIA, J.M. y BONDIA ROMAN, F., *op. cit.*, p.101.

La paternidad del fragmento debe de quedar salvaguardada siempre. Hay que facilitar a los alumnos los datos de localización para que accedan legalmente a la obra, pero no se les puede dar acceso directo a la obra o fragmento.

Quedará excluido de esta obligación, por resultar imposible la identificación, el investigador que distribuya copias de obras anónimas o de obras huérfanas.

Los autores y editores no tendrán derecho a remuneración alguna por la realización de estos actos.

4.3. La ilustración de la docencia e investigación con remuneración para el autor

El artículo 32-4, contempla otro supuesto, un poco diferente, dentro del límite de la ilustración y que tiene un régimen jurídico particular que si bien no necesitarán tampoco autorización del autor o editor para los actos de reproducción parcial de obra ajena para la ilustración de la enseñanza y la investigación pero que, sin embargo, dan derecho a una remuneración al titular de derechos.

Una de las claves que distinguen el caso anterior de este es la proporción de obra ajena que se reproduce. Se permite a las Universidades y Centros públicos de investigación que lleven a cabo actos de reproducción parcial, distribución y comunicación pública de obras protegidas con fines educativos y de investigación, en una proporción mayor que en el supuestos anterior, pero pagando una remuneración equitativa a los titulares a través de los cauces de la entidad que les representa pues se trata de un derecho de gestión colectiva obligatoria e irrenunciable⁴². Esta remuneración es el precio por la licencia legal, no una compensación por el daño causado al titular de derechos⁴³.

Así, se trata de los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo bajo determinadas condiciones. Cuando se analiza este nuevo supuesto, se puede apreciar una diferencia con el anterior, pues no se trata de pequeños fragmentos de obra ajena sino de actos de reproducción parcial de obra ajena, o incluso de forma íntegra si se habla de artículos científicos íntegros, en los términos y con la medida que nos ofrece la letra b) y cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones:

- a) Que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica.*

Esta condición es el punto de partida, la causa que justifica este límite, en los casos en los se reproduzcan los fragmentos de obras ajenas para el fin de ilustrar la docencia y la investigación científica.

⁴² SAIZ GARCIA, C., *op. cit.*, p. 212.

⁴³ SAIZ GARCIA, C., *op. cit.*, p. 129

b) Que los actos se limiten a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, o extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción.

En este requisito se nos dice qué parte, porción o fragmento del libro ajeno o de la revista puede ser utilizada, sin solicitar consentimiento al autor. Puede ser el capítulo de un libro o incluso un artículo de una revista, que no suponga más del 10 por ciento del total de la obra⁴⁴. Aquí se podría plantear la duda de si en esta excepción de capítulo de libro se puede comprender el capítulo de un libro de texto o no y creo que hay que interpretar que el legislador ha optado en este punto por no excluir a los libros de texto, respecto de los cuales se pueden llevar a cabo los actos de explotación mencionados y con la remuneración al autor⁴⁵.

c) Que los actos se realicen en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios.

Hay que reparar en que este requisito exige que estos actos se realicen en la Universidad o centros públicos y con sus medios y que lo realice el profesorado o personal investigador, sin intermediarios, es decir, sin dejar los materiales en reprografía. Se tendrá que hacer con los equipos que la Universidad pone a disposición o con sus propios medios. En mi opinión debe hacerse una interpretación que lleve a afirmar que caben aquellos actos llevados a cabo fuera del espacio físico universitario bien a través de la plataforma virtual o con otro tipo de conexión y desde fuera de la Universidad.

e) Que concurra, al menos, una de las siguientes condiciones:

Además, se suman otra serie de requisitos que deben concurrir en este supuesto y que se acumulan a las anteriores:

1.º Que la distribución de las copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente o investigador del mismo centro en el que se efectúa la reproducción.

Es decir, que el número de copias que se distribuyan coincida con el número de estudiantes de la clase o de los docentes convocados o de los investigadores del centro. Lo cierto es que habrá que ser muy cuidadoso y calcular con exactitud para evitar que queden copias al alcance de terceros!.

⁴⁴ Se ha criticado esta fórmula de limitar cuantitativamente la obra ajena porque se entiende que se “cosifica”, SAIZ GARCIA, C., *op. cit.*, p. 213.

⁴⁵ Vid. BUESO GUILLÉN, P. J., *Propiedad Intelectual y Gestión de Recursos Bibliográficos para uso docente e investigador*, Universidad de Zaragoza, oct.2014. A favor de esta interpretación, DIAZ DE OLARTE, J., en su trabajo *Usos permitidos por los titulares a través de licencias otorgadas por las entidades de gestión*, incluido en esta monografía.

2.º Que sólo los alumnos y el personal docente o investigador del centro en el que se efectúe la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a la misma a través de los actos de comunicación pública autorizados en el presente apartado, llevándose a cabo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a las que únicamente puedan acceder esos beneficiarios o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente.

Se insiste en la idea de ajuste de la reproducción y la distribución y comunicación entre concretos alumnos y personal docente o investigador del centro. Aquí sí que está prevista la puesta a disposición a través de intranet y redes o plataformas para la docencia a distancia.

En defecto de previo acuerdo específico al respecto entre el titular del derecho de propiedad intelectual y el centro universitario u organismo de investigación, y salvo que dicho centro u organismo sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras reproducidas, distribuidas y comunicadas públicamente de forma parcial según el apartado b), los autores y editores de éstas tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros usuarios una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión.

Por último, se articula un sistema de remuneración equitativa para los titulares de derechos de propiedad intelectual a través de una entidad de gestión colectiva y de forma irrenunciable. Se trata de un convenio entre las Universidades y Centros y la entidad de gestión de la que quedan excluidos las publicaciones de las que el centro sea titular.

Cualquier acto de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de obras no autorizado expresamente por la Ley precisará de una licencia del titular de los derechos o de la entidad que lo represente.

No se entenderán comprendidas en los apartados 3 y 4 las partituras musicales, las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

5. La responsabilidad de la universidad por el incumplimiento de estas normas

Hemos analizado el art. 32 en lo referente a los límites del derecho de cita y de ilustración para la enseñanza y huelga decir que no es sencillo ni va a ser fácil que el profesorado, los estudiantes y los investigadores se muevan dentro de los cauces de estos límites, en particular, del de ilustración para la enseñanza y la investigación.

La complejidad y acumulación de condiciones y requisitos para el correcto ejercicio de los límites, desdibujan las conductas que se pueden y no se pueden llevar a cabo y que pueden o no estar amparadas por el derecho de cita y de la ilustración para la enseñanza. Por ello, debemos de plantearnos quien sería, en su caso, responsable frente a los titulares de derechos por las infracciones o extralimitaciones de las conductas de estos colectivos.

La cuestión es que no hay una única respuesta. En principio, será la Universidad quien soporte la responsabilidad frente a terceros por los daños causados por los docentes e investigadores a los derechos de autores y editores por la explotación ilícita de las obras ajenas en las aulas o en las plataformas de docencia *on line*. Se trata de una responsabilidad por hecho ajeno y el régimen aplicable será diferente según se trate de una Universidad pública o privada, siendo aplicables los artículos 1903 del CC y 144 de la LRJPAC. Esto es así, pues la Universidad es la titular del centro y de las aulas presenciales o virtuales en las que la enseñanza se lleva a cabo. Por eso, es la titular de la plataforma digital para cada curso de formación universitaria que es utilizada de forma obligada y habitual tanto por profesores como por los alumnos.

La responsabilidad de la Universidad no podría eludirse por el mero hecho haber incluido una referencia genérica en cada campus acerca de la prohibición de la vulneración de los derechos de autor en el ejercicio de la docencia o la investigación. Esto es así porque una advertencia genérica no implica una verdadera formación e información a los docentes, alumnos e investigadores sobre los límites de la ley para el uso de obras ajenas. No es una información suficiente ni adecuada. La Universidad deberá de proporcionar a través de los cauces adecuados, como los institutos de formación propios, una formación real y eficaz que dé a conocer de forma efectiva el escenario legal y que a su vez sí que sirva de causa de exclusión o limitación de responsabilidad. En este sentido, si la Universidad extremara su diligencia ofreciendo formación a docentes, alumnos e investigadores, podría la Universidad repetir contra los que de forma negligente incumplieran el marco legal.

De hecho, se ha previsto en el acuerdo entre la CRUE y las entidades de gestión una cláusula relativa a esta información, por virtud de la cual, la UNIVERSIDAD llevará a cabo en la medida de sus posibilidades las acciones oportunas para que los miembros de su Comunidad Universitaria conozcan el alcance de la autorización concedida por el artículo 32.4 del TRLPI y, en particular, sus condiciones de uso. Entre otras acciones, y en la medida de lo posible, incluirá un aviso informativo en su intranet, de obligada visualización, en el que aparezca el siguiente texto:

“Las obras puestas a disposición en esta intranet están protegidas por el derecho de autor, y su reproducción y comunicación pública se han realizado bajo la autorización prevista en el artículo 32.4 de la Ley de Propiedad Intelectual. Cualquier reproducción, distribución, transformación y comunicación pública en cualquier medio y de cualquier

forma, fuera del alcance de dicha autorización, deberán ser objeto de una licencia específica”.

Además, la UNIVERSIDAD se compromete a hacer lo posible para que en cada fragmento reproducido se hagan constar el título de la obra y nombre de los titulares de derechos, (autor, editor, traductor,...) según la página de créditos, año de la edición, ISBN, o ISSN si fuera una publicación periódica y, en este caso, el número de la misma.

La UNIVERSIDAD adoptará los medios que tenga a su alcance para impedir que los usuarios supriman o alteren los datos de identificación de las obras reproducidas digitalmente, así como su forma y contenido.

Sin embargo, frente a terceros, su responsabilidad será objetiva y no podrá eximirse acreditando diligencia en su actuación.

Esta responsabilidad directa frente a terceros la tiene la Universidad, como he apuntado, con base en el art.1903 CC. En este sentido, como veremos en los casos más adelante expuestos, la Universidad de Barcelona alegó en su defensa frente a CEDRO que ella era una prestadora de servicios y que no era responsable de los contenidos. Sin embargo, su actividad no encaja en el artículo 16 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 11 de julio de 2002 (RCL 2002, 1744, 1987) por el que se establece la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, indicando que no serán responsables siempre que no tengan conocimiento efectivo de la que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización. Cuando tengan el conocimiento deben de actuar con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

La responsabilidad de la Universidad, por el contrario, se trata de una responsabilidad directa por los hechos de los trabajadores y según el art. 138 de la LPI establece que "*el titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le corresponda, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor*".

Son conocidas las dos sentencias que CEDRO planteó contra dos Universidades, la Universidad Autónoma de Barcelona y la Universidad de Barcelona por los usos de obras ajenas sin consentimiento de los titulares de derechos, a través de las plataformas on line en las que dentro de cada espacio virtual cada profesor pone a disposición de los alumnos los materiales de la asignatura: “apuntes de clase, presentaciones, y también reproducciones parciales o íntegras de obras protegidas.”

CEDRO tenía que comprobar sus sospechas de que en los campus se utilizaban obras ajenas sin licencia y encomendó a dos detectives privados la obtención de la necesaria información que justificara el uso de los campos virtuales para ofertar a los alumnos reproducciones parciales o íntegras de obras cuya gestión tiene encomendada la actora. Se matricularon dos estudiantes que pudieron comprobar que el campus ofrecía textos,

de forma parcial o incluso total, para su descarga directa. Concretamente elaboraron un informe en el que se afirmaba que se reproducían textos de forma íntegra, de todo o de una parte de un libro o manual. A modo de ejemplo se ofrece la reproducción íntegra y total del libro "Como se hace una tesis, técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura" de Umberto Eco, de la editorial GEDISA, que cuenta con 253 páginas.

La primera cuestión que plantea la demandada, es que la actora carece de la legitimación necesaria para interponer la acción en cuanto que no ha aportado los catálogos de los autores y editores respecto de los que ejerce la gestión de estos derechos. Y le niega también la legitimación activa en cuanto que no ha acreditado que le han sido cedidos por los licenciarios los derechos sobre la reproducción digital de sus obras.

Entiende la demandada que, sin esta prueba, no tiene legitimación activa para reclamar.

No prosperó la excepción pues como es sabido en cuanto a la legitimación de estas entidades, el artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual (RCL 1996, 1382) vigente establece que las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. En este sentido, los estatutos de la misma le confieren la gestión de los derechos de reproducción incluidos los digitales.

Por su parte en la demanda contra la UB, ésta se opuso a la acción con el argumento de que actuaba como un prestador de alojamiento de datos respecto al campus virtual, quedando exonerado de responsabilidad. Sobre esto, como ya hemos apuntado, la Universidad no es un mero prestador de servicios. Así lo entiende la sentencia en la que se condena a la UB por aplicación del régimen de la responsabilidad por hecho ajeno del art.1903 CC así como por el art.144 de la Ley 30/1992, LRJAPPAC, pues son los profesores y no la Universidad quienes llevan a cabo la conducta y suben los materiales a las plataformas. Sin duda, es la Universidad la que debe de vigilar y controlar que esto se haga según las normas.

En este marco legal clásico, de la responsabilidad por hecho propio y de la responsabilidad por hecho ajeno, profesores, investigadores y Universidad deben de tener claro donde se encuentran los límites de la utilización de obras ajenas. Para este conocimiento, además de proporcionar formación, la Universidad debería de establecer unas guías propias sobre qué se puede y qué no se puede hacer en las clases y en el campus *on line*. Así lo tienen algunas universidades que advierten que fuera de ese marco, será responsable el profesor sin que tenga espacio aquí el argumento de la libertad de cátedra, como lo ha firmado la sentencia. Con todo, esta advertencia no exime a la Universidad de su responsabilidad frente a tercero.

A partir de la firma del convenio entre CEDRO y VEGAP con CRUE universidades⁴⁶, estas asumen la obligación de suministrar a las primeras la información pormenorizada sobre el grado de utilización de las obras en su actividad, de acuerdo con lo establecido en el art. 154.2 TRLI, lo cual será una buena herramienta para asegurar las buenas prácticas en las aulas universitarias respecto del correcto ejercicio de los límites tratados.

⁴⁶ Crue Universidades Españolas es una Asociación sin ánimo de lucro formada por un total de 76 universidades españolas: 50 públicas y 26 privadas. Crue Universidades Españolas se configura como un organismo de representación institucional y plural de las universidades españolas, cuyo objetivo es contribuir a la potenciación y mejora de la educación superior, a través de la cooperación interuniversitaria y del diálogo entre las universidades y los agentes sociales.