

UNIVERSIDAD DE BURGOS

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS, ECONÓMICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO. DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



**ESTUDIO DE LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR
REGULADOS EN EL ARTÍCULO 32 DEL TEXTO
REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Doctoranda:

Macarena Diéguez Morán

Dirigida por:

Prof. Dr. D. José María de la Cuesta Sáenz

Prof. Dra. Dña. Raquel de Román Pérez

Burgos, 2020

AGRADECIMIENTOS

Durante estos años he tenido la suerte de contar con el apoyo perseverante de personas sin las que este trabajo no hubiera salido adelante. Me siento deudora (en elevada cuantía) de todas esas personas.

Pero la dificultad de manifestar tanta gratitud acumulada recomienda un ejercicio de condensación.

Agradezco a mis directores su dedicación, paciencia y disponibilidad.

Agradezco a mis padres su ilusión, que me ha dado fuerza para culminar esta tarea.

Agradezco a mi familia, tan grande, su cercanía ininterrumpida y su motivación alentadora cuando más lo necesitaba.

A todos ellos dedico estas páginas, con mi más sincero agradecimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
1. Objetivo del trabajo e interés del mismo	7
2. Estructura y descripción de los capítulos	11
ABREVIATURAS.....	13

CAPÍTULO PRIMERO. CONTEXTO Y ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 32 TRLPI

1. INTRODUCCIÓN.....	17
2. CONTENIDO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	19
2.1. Derecho moral	20
2.2. Derecho patrimonial	22
3. LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR	30
4. EL LÍMITE DE LÍMITES: LA REGLA DE LOS TRES PASOS.....	36
4.1. Análisis de los tres pasos	40
4.2. La regulación de los tres pasos en Derecho español	45
5. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 32 TRLPI.....	50
5.1. La Ley de 1847 desconoce el derecho de cita	51
5.2. Primera regulación del derecho de cita: la Ley de 1879.....	53
5.3. Marco internacional: el Convenio de Berna.....	57
5.4. Ley de 1987: la cita adquiere carta de naturaleza.....	60
5.4.1. Discusión parlamentaria.	61

5.4.2. La redacción definitiva del artículo 32 de la Ley de 1987	65
5.4.2.1. Primer párrafo	65
5.4.2.2. Segundo párrafo	68
5.5. Entre el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la reforma de 2006: marco internacional	69
5.6. Ley de 2006: aparecen nuevas figuras – <i>press clipping</i> e ilustración de la enseñanza–.....	74
5.6.1. Discusión parlamentaria	76
5.6.2. Redacción definitiva del artículo 32 a partir de la Ley de 2006.....	81
5.6.2.1. Apartado primero	82
5.6.2.2. Apartado segundo	85
5.7. Redacción del precepto tras la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre	90
5.8. La Ley 2/2019: una precisión para el <i>dossier</i> de prensa	106
5.9. La Directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital	108

CAPÍTULO SEGUNDO. CITA, RESEÑAS Y REVISTAS DE PRENSA

1. INTRODUCCIÓN.....	113
2. LA CITA.....	114
2.1. La cita implica «inclusión» de la obra citada en la principal	116
2.2. Análisis de la obra citada.....	126
2.2.1. El requisito de la previa divulgación	127
2.2.2. El requisito de la extensión	131
2.3. Condiciones que legitiman la inclusión.....	140
2.4. El respeto al derecho moral del autor	150

3. LAS RESEÑAS Y REVISTAS DE PRENSA	155
3.1. El régimen general de las reseñas y revistas de prensa	157
3.2. La recopilación de artículos periodísticos con fines comerciales	167
3.2.1. Actividad contemplada por los incisos segundo y tercero del artículo 32.1.II TRLPI	171
3.2.2. La facultad de oponerse a la recopilación	178
3.2.2.1. A quién corresponde la facultad de oposición	180
3.2.2.2. El ejercicio de la facultad de oponerse a la recopilación y la remuneración equitativa.....	183
3.3. Artículos periodísticos en <i>dossiers</i> de prensa.....	187
4. LA DIRECTIVA 2019/790, EL DERECHO DE CITA Y LAS REVISTAS DE PRENSA	191

CAPÍTULO TERCERO. LA ACTUACIÓN DE LOS AGREGADORES Y BUSCADORES

1. INTRODUCCIÓN.....	193
2. LA ACTUACIÓN DE LOS AGREGADORES DE CONTENIDOS	195
2.1. Derechos afectados por el límite	203
2.2. Elemento subjetivo	213
2.3. Elementos objetivos.....	215
2.4. La compensación equitativa	225
3. LA ACTUACIÓN DE LOS BUSCADORES	231
4. SOBRE LA PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL LÍMITE.....	239
5. EL DERECHO CONEXO PREVISTO EN LA DIRECTIVA 2019/790	248

CAPÍTULO CUARTO. LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS Y DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

1. INTRODUCCIÓN.....	257
2. EL USO DE PEQUEÑOS FRAGMENTOS DE OBRAS PARA ILUSTRAR LA ENSEÑANZA O LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.....	264
2.1. Sujetos beneficiarios del límite	265
2.2. Actos amparados por el límite	276
2.3. Obras empleadas en la ilustración	281
2.3.1. El requisito de la extensión	281
2.3.2. El requisito de la naturaleza de la obra utilizada.....	286
2.4. Finalidad de la ilustración	300
2.4.1. Ilustración con fines docentes	302
2.4.2. Ilustración con fines de investigación científica	305
3. EL USO DE FRAGMENTOS MAYORES DE OBRAS O PUBLICACIONES, IMPRESAS O SUSCEPTIBLES DE SERLO, EN LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS O DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA	306
3.1. Sujetos beneficiarios del límite	308
3.2. Actos amparados por el límite	314
3.3. Obras empleadas en la ilustración	321
3.3.1. La extensión del fragmento utilizado	322
3.3.2. La naturaleza de las obras utilizadas	326
3.4. Finalidad de la ilustración	328
3.5. El derecho a la remuneración equitativa	329
3.5.1. Características de la remuneración.....	332
3.5.2. Supuestos exceptuados de la obligación de abonar la remuneración	336
4. LA DIRECTIVA 2019/790 Y LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS.....	348

CONCLUSIONES	359
BIBLIOGRAFÍA.....	377
REFERENCIAS NORMATIVAS	407
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.....	415
OTRAS REFERENCIAS	421

INTRODUCCIÓN

1. Objetivo del trabajo e interés del mismo

En el ámbito de las creaciones intelectuales se parte de una premisa indiscutible: el autor adquiere la propiedad –intelectual– sobre su obra desde el momento mismo de su creación. Se trata de la recompensa que el autor merece recibir por el esfuerzo realizado, y que se traduce en un derecho exclusivo sobre su obra. El autor tiene el monopolio de las facultades morales y patrimoniales que integran el derecho de autor, y sólo él podrá realizar o autorizar a terceros la realización de actos que impliquen el ejercicio de estos derechos.

Ahora bien, este monopolio no es absoluto. Del mismo modo que el autor puede ceder libremente los derechos de explotación mediante contrato, estos pueden verse limitados por la Ley, en aquellos supuestos en que concurra un motivo suficiente que lo justifique, como puede ser eliminar obstáculos a la enseñanza o procurar la difusión de la cultura. En este contexto se encuadran los límites al derecho de autor, categoría a la que pertenecen las figuras estudiadas en el presente trabajo.

El estudio se centra en el artículo 32 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual¹ (en adelante, TRLPI), que es en la actualidad uno de los artículos más

¹ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996. Ha sido recientemente reformado por el Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017 (BOE núm. 91, de 14 de abril de 2018) y por la Ley que deroga este Real Decreto-ley, esto es, la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se

extensos de los dedicados a los límites. La redacción vigente procede –a excepción del apartado primero que se ha visto modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo– de la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre², a la que se debe el interés principal del trabajo: analizar la nueva redacción, clarificar posibles expresiones o pasajes oscuros, y realizar una valoración del conjunto. Por esta razón, el estudio parte del propio texto legal que se analiza, así como de las principales normas internacionales vigentes en nuestro ordenamiento: el Convenio de Berna³, la Directiva de la Sociedad de la Información⁴ y la reciente Directiva 2019/790⁵.

El estudio presenta cuatro centros de interés.

En primer lugar –si bien ocupa el último en la exposición– la nueva regulación de la ilustración de la enseñanza. Se trata de un límite que no aparece de manera autónoma en nuestra Ley de Propiedad Intelectual hasta la reforma introducida por la Ley 23/2006⁶, de modo que en la redacción de 1987⁷ se entendía incluido en el precepto dedicado a la cita. A partir de 2006 la figura tenía una única regulación que permitía al

incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2019.

² Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 268, de 5 de noviembre de 2014.

³ Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886, (enmendado el 28 de septiembre de 1979). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700 [consultado el 17 de enero de 2020].

⁴ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOUE núm. 167 de 22 de junio de 2001.

⁵ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. DOUE núm. 130, de 17 de mayo de 2019.

⁶ Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. BOE núm. 162, de 8 de julio de 2006.

⁷ Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987.

profesorado de la educación reglada servirse de pequeños fragmentos de obras –o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo– para completar la educación impartida en el aula. Tras la reforma de 2014 este límite gratuito que ahora se contiene en el apartado tercero se ve ampliado –entre otras novedades, abarca también la finalidad de la investigación científica– y complementado con otra modalidad del límite –remunerada– que se regula en el apartado cuarto. Esta nueva figura presenta un ámbito de aplicación más restringido: ampara el uso de obras impresas, de manera que excluye las de otro tipo, como sonoras o audiovisuales; y no se refiere a todos los centros de educación reglada, sino únicamente a las universidades y centros públicos de investigación. En las dos modalidades del límite de la ilustración se advierten ciertas restricciones que merecen ser sometidas a estudio, como la acotación del sujeto que podrá quedar amparado por el apartado tercero, la exclusión de los organismos de investigación de carácter privado o la omisión del derecho de transformación en la enumeración de los actos de explotación permitidos por el límite. En el apartado cuarto, por su parte, nos detendremos en la remuneración que se origina en favor de los autores y editores por los actos de ilustración y las supuestas excepciones al nacimiento de aquella que se enumeran en su último párrafo.

En segundo lugar, se aborda el límite más antiguo de los contenidos en el precepto, el derecho de cita, con un replanteamiento de sus requisitos, pues ¿qué sentido tiene que la Ley encierre la figura en unos parámetros bien determinados, si los usos consideran lícita incluso aquella que no los cumple? Comúnmente se tiene una concepción amplia de la cita, en cuya virtud se aísla un fragmento de una obra ajena para incorporarlo a la obra propia de nueva creación. Si esta actividad se adecúa a los usos honrados no perjudica al autor y puede llevarse a cabo con distintas finalidades. Las exigidas actualmente por el artículo 32.1 TRLPI son la docente y la investigadora – más propias del límite de la ilustración– pero pueden concurrir otras, como la lúdica, la informativa, o aquella de difícil calificación que justifica que una novela se abra con unos versos de un poema ajeno.

Por quedar asimiladas al límite de la cita se examinan también en esta sede las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas y revistas de prensa, que tienen primordialmente una finalidad informativa. Y especial atención merece el *press clipping*, figura introducida por la reforma de 2006 que consiste en la recopilación con finalidad comercial de reproducciones de artículos periodísticos. Se reconoce al autor de

estos artículos la facultad de oponerse a su explotación, lo que lleva a cuestionarse si se trata de un verdadero límite al derecho de autor y si es correcta su ubicación en el artículo 32.1 TRLPI.

En tercer lugar, el interés de los temas tratados se conecta con el que en la actualidad presentan las tecnologías de la información. En este sentido, en sede de ilustración se estudia la plataforma o campus virtual, un instrumento que en la actualidad se ha convertido en imprescindible tanto para la enseñanza presencial como para la impartida a distancia o vía *online*. En el marco del artículo 32.2 TRLPI se analiza el tratamiento jurídico que merecen los prestadores de servicios electrónicos en su función de agregación y búsqueda de contenidos que consistan en material protegido por derecho de autor, concretamente creaciones de las entidades de prensa, aunque el precepto no las mencione expresamente. A los editores o titulares de derechos sobre estas creaciones se les reconoce una compensación –calificada de irrenunciable– por el supuesto perjuicio causado por la actuación de los prestadores de servicios electrónicos. Sin embargo, procede plantearse si dichos titulares sufren un verdadero daño por el uso de sus contenidos, lo que a su vez pone en duda la procedencia de la compensación equitativa. Por otra parte, ante las dudas planteadas por cierto sector doctrinal, se plantea si el artículo 32.2 TRLPI puede contener una regulación de los enlaces.

Por último, se estudian las cuestiones de la reciente Directiva 2019/790⁸ que pueden afectar a este trabajo y que se concretan en dos preceptos. Por una parte, el artículo 5, que regula el uso digital de obras y otras prestaciones al amparo de la excepción de la ilustración con fines educativos. Por otra parte, el nuevo derecho afín que deben reconocer los Estados miembros a las editoriales de publicaciones de prensa, regulado en el artículo 15 Directiva 2019/790, que hace preciso plantearse su compatibilidad con el vigente límite en favor de agregadores y buscadores y con la regulación de las revistas de prensa cuando estas sean publicadas en línea.

⁸ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. DOUE núm. 130, de 17 de mayo de 2019.

2. Estructura y descripción de los capítulos

Los cuatro capítulos en los que se divide el trabajo se inspiran en la estructura del artículo objeto de análisis. El capítulo introductorio contextualiza el precepto para ubicarlo en un doble sentido: en la disciplina de la propiedad intelectual y en la evolución histórica del mismo. Los tres capítulos que le siguen se dedican al estudio de los apartados primero –en el capítulo segundo–, segundo –en el capítulo tercero– y tercero a quinto del artículo 32 TRLPI –en el capítulo cuarto–.

El primer capítulo pretende centrar la materia de examen, y para ello se ha seguido el método de comenzar con lo más general y poco a poco focalizar el estudio en el artículo 32 TRLPI. Comienza con una aproximación a la naturaleza jurídica del derecho de autor, para exponer su contenido: los derechos morales y los patrimoniales. Estos últimos, más concretamente los denominados derechos de explotación, son los afectados por los límites objeto de estudio. Le sigue un apartado dedicado a los límites en general, y a la regla de los tres pasos, esencial en la aplicación e interpretación de los límites. El capítulo termina con una visión histórica del precepto, que comienza con la mención de la Ley de Propiedad Literaria de 1847, la primera regulación de la cita en la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 y las sucesivas reformas hasta llegar a la redacción vigente y terminar con una referencia a la Directiva 2019/790.

El capítulo segundo se detiene en el apartado primero del precepto y en consecuencia analiza dos figuras: el derecho de cita y las reseñas y revistas de prensa. La cita implica inclusión de una obra ajena en una obra propia de nueva creación, por lo que se analiza la obra principal, el fragmento –u obra aislada– que se incorpora, y por último las condiciones que establece el artículo para que la inclusión respete el derecho de autor. En el estudio de las revistas de prensa se han distinguido las asimiladas a la cita, contempladas en la redacción de 1987, las surgidas a raíz de la reforma de 2006, con el fenómeno del *press clipping* y las derivadas de la reforma de 2019. Nos detendremos en la facultad de oposición que se reconoce al autor en las segundas.

El límite estudiado en el capítulo tercero tiene su origen en la reforma de 2014. Se trata de la actividad de los agregadores y buscadores, regulada en el apartado segundo del artículo 32 TRLPI. Se analizan por separado, y en ambos casos se desglosan sus actuaciones con el estudio de los derechos que se ven afectados por el límite, los requisitos que debe reunir el sujeto y los contenidos a los que se refiere su actuación. En

el caso de los agregadores se analiza además la compensación equitativa que se les reconoce con carácter irrenunciable. Dada la controversia surgida en torno a la nueva regulación de este límite, se ha visto necesario finalizar el capítulo con el interrogante acerca de su procedencia y oportunidad, así como del futuro de la figura cuando se proceda a la transposición de la Directiva 2019/790.

El último capítulo abarca los tres últimos apartados del precepto, dedicados a la ilustración con fines docentes o de investigación. En su introducción se explican las diferencias entre los dos supuestos de ilustración contenidos en los apartados tercero y cuarto del artículo 32 TRLPI. Se examina cada uno de ellos por separado, aunque se sigue una misma estructura: sujetos amparados por el límite; actos que pueden realizar en el marco de la ilustración; las obras de las que pueden servirse en el ejercicio de esta actividad, con especial referencia a la extensión del fragmento empleado y a la naturaleza de la obra utilizada; y la finalidad de la ilustración. En el caso de la desarrollada en las universidades y centros públicos de investigación, contenida en el apartado cuarto, el estudio finaliza con el análisis de la remuneración equitativa irrenunciable reconocida a los autores y editores, y en este marco se plantea la cuestión de la titularidad de las obras creadas en las universidades. Termina el capítulo con una referencia al artículo 5 Directiva 2019/790, relativo al uso digital de obras y otras prestaciones a efectos de ilustración con fines educativos.

ABREVIATURAS

ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio
AEDE	Asociación de Editores de Diarios Españoles
ALAI	Asociación Literaria y Artística Internacional
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i>
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CB	Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDRO	Centro Español de Derechos Reprográficos
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CPI	<i>Code de la Propriété Intellectuelle</i>
CRUE	Conferencia de Rectores de Universidades Españolas
DDASI	Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
EGEDA	Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales
LCTI	Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación
LES	Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible
LOE	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
LP	Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes
LPDA	<i>Legge 22 aprile 1941, n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio</i>
LPI de 1879	Ley de Propiedad Intelectual, 10 de enero de 1879
LPI de 2006	Ley 23/2006, de 7 de julio, de Propiedad Intelectual
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OPI	Organismo Público de Investigación
Propuesta de Directiva 2016	Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital, de 14 de septiembre de 2016
RTRLPI	Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

ABREVIATURAS

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TGI	<i>Tribunal de grande instance</i>
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TODA	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996
TRLPI	Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (redacción vigente)
TS	Tribunal Supremo
UrhG	<i>Urheberrechtsgesetz</i> (Ley alemana de derechos de autor y derechos conexos, de 9 de septiembre de 1965)

CAPÍTULO PRIMERO

CONTEXTO Y ANTECEDENTES

DEL ARTÍCULO 32 TRLPI

1. INTRODUCCIÓN

Todo artículo forma parte de un conjunto, que contribuye a dotarlo de contenido; no es nunca un precepto aislado. De ahí la importancia de este primer capítulo, que pretende exponer, mostrar ese todo al que pertenece el artículo 32 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Aunque el precepto nació para dar cabida al derecho de cita, en la actualidad contempla diversas figuras que se fueron incorporando con las distintas reformas: la ilustración con fines docentes o de investigación, las revistas de prensa en general, el *press clipping*, la actividad de los prestadores de servicios electrónicos. Por tanto, la redacción actual es fruto de una larga evolución.

Para empezar, se hará una breve referencia al contenido del derecho de autor⁹, a los derechos patrimoniales y morales originados con la creación de la obra, para

⁹ En España, esta rama del Derecho se conoce más propiamente con el término Propiedad intelectual. Sin embargo, seguimos aquí la tendencia anglosajona, extendida también en otros países europeos, como Francia, que engloba en esta voz –Propiedad Intelectual– el derecho de autor –*Copyright*– y la Propiedad Industrial. Además, para parte de la doctrina es más correcto este término por ser el empleado por los principales convenios internacionales ratificados por España, como el Convenio de Berna (Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886 (enmendado el 28 de septiembre de 1979). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700 [consultado el 17 de enero de 2020]), y para evitar vincular este derecho únicamente con su faceta patrimonial (cfr. MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *La sucesión post mortem auctoris de los derechos morales*, Reus, Madrid, 2015, pp. 19-21; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial», en *Estudios sobre la ley de propiedad*

presentar a continuación el concepto de límite, género donde se enmarca el precepto que se trata de estudiar. Se hará un comentario especial a la regla de los tres pasos, norma hermenéutica básica para todos los límites al derecho de autor, introducida por el Convenio de Berna y recogida en nuestro Derecho en el artículo 40 bis TRLPI.

Una vez presentada la materia de la que se va a tratar, se hará un recorrido por la historia del precepto en Derecho español, que será, por fuerza, breve, dado que su formulación legal es relativamente moderna.

La primera figura que se reguló en el artículo 32 TRLPI, de las diversas incluidas hoy en el precepto, fue el derecho de cita. La Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879¹⁰ lo hizo por primera vez en su artículo 7º, que se puede considerar antecedente directo del actual precepto. Sin embargo, será la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual la que introduzca la redacción de la cita que va a perdurar hasta la actualidad. De su contenido variará únicamente la regulación de las revistas de prensa, fenómeno que es considerado por nuestro legislador como un supuesto más del derecho de cita. Más adelante, con la Ley 23/2006, de 7 de julio, de Propiedad Intelectual, se hará mención explícita a otro supuesto cercano pero independiente de la cita, y que se va a conocer con el término anglosajón de *press clipping*.

intelectual: últimas reformas y materias pendientes (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 65-74; ESPÍN ALBA, I., *Contrato de edición literaria: un estudio del derecho de autor aplicado al campo de la contratación*, Comares, Granada, 1994, pp. 3 y ss.); GARCÍA PÉREZ, R., «¿Propiedad intelectual o derecho de autor? Un problema terminológico», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 187-190). Siguen también esta tendencia la Ley alemana (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutz-rechte*, de 9 de septiembre de 1965) y la Ley italiana (*Legge 22 aprile 1941, n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 166, 16 di luglio di 1941*), que emplean la expresión «derecho de autor».

¹⁰ Ley de Propiedad Intelectual, 10 de enero de 1879. Gaceta de Madrid, nº 12, 12 de enero de 1879. Con anterioridad a esta Ley, la regulación de esta materia se contenía en la de 10 de junio de 1847, en cuyo título se reconocía «declarando el derecho de propiedad á los autores y á los traductores de obras literarias, y estableciendo las reglas oportunas para su protección». Un estudio de estas dos leyes, así como de la posterior de 1987, puede verse en MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Con esta última reforma, operada por la Ley 23/2006, se regula en España de forma autónoma la ilustración de la enseñanza, debido a la necesidad de transponer la Directiva 2001/29/CE¹¹, según afirma su Exposición de motivos. Serán muchas las críticas que recibirá el artículo 32.2 TRLPI tras esta modificación. Entre otras, se le achacará el ser excesivamente restrictivo frente al amplio margen que otorga la norma comunitaria, como ocurre por ejemplo con la delimitación del sujeto que puede beneficiarse del límite o la necesidad de que la actividad tenga lugar en las aulas. La necesidad de responder a estas críticas y a las exigencias derivadas del desarrollo de las nuevas tecnologías, que presenta nuevos retos en esta materia, hizo necesaria su reforma, llevada a cabo a partir de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre.

2. CONTENIDO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

A consecuencia de la creación de la obra nueva se atribuye al autor, según ROGEL VIDE, un derecho subjetivo sobre la obra integrado por un haz de facultades, personales y patrimoniales, que suelen calificarse impropiaemente de derechos¹². En el artículo 2

¹¹ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOUE núm. 167 de 22 de junio de 2001. Recientemente ha sido modificada por la ya citada Directiva 2019/790, a la que nos referiremos en el último apartado de este capítulo.

¹² Así lo entiende en ROGEL VIDE, C., *Manual de Derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008, p. 36. Sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor se defienden básicamente dos teorías, la monista y la dualista. Conforme a la primera, «el (contenido del) derecho de autor está formado por un único grupo de facultades, donde es imposible distinguir su aspecto personal o patrimonial por aparecer entremezclados» (PLAZA PENADÉS, J., *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 142). La teoría dualista concibe el derecho de autor como un derecho patrimonial, al mismo tiempo que se conceden al autor «una serie de prerrogativas morales que se reconducen a la categoría de los derechos de la personalidad» (DE ROMÁN PÉREZ, R., «Naturaleza jurídica del Derecho de autor», en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, Reus, Madrid, 2005, p. 20). Seguimos aquí la teoría monista, mayoritaria en nuestra doctrina, que concibe el derecho de autor como una propiedad especial. Una panorámica de las distintas posturas y de la seguida mayoritariamente en nuestro Derecho puede verse en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Naturaleza jurídica...*, cit., pp. 13-49. Sobre las teorías monista y dualista se puede ver también PLAZA PENADÉS, J., *El derecho de autor...*, cit., pp. 144-173.

TRLPI se lee que «la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial»¹³, y a continuación, en el Capítulo III que lleva por título «Contenido», se regulan en secciones distintas el «Derecho moral» (sección 1ª), los «Derechos de explotación» (sección 2ª) y los denominados derechos de remuneración, estos últimos bajo el epígrafe «Otros derechos» (sección 3ª). Todos ellos corresponden al autor, de manera que sólo él podrá autorizar la realización de actos que impliquen el ejercicio de los mismos. La única excepción la constituye el instituto de los límites, en los que por virtud de la ley prevalecen sobre el derecho del autor otros intereses merecedores de amparo, como más adelante se expondrá.

2.1. Derecho moral

El derecho moral es la vertiente personal del derecho de autor¹⁴. Frente a los patrimoniales, las notas que lo caracterizan son la irrenunciabilidad e inalienabilidad. El autor no podrá renunciar a estos derechos¹⁵, ni transmitirlos a un tercero, sea gratuitamente, sea a cambio de un precio. Le acompañarán durante toda su vida, y en el

¹³ Se encuentran comentarios a este artículo en RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 2», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 64-73; LACRUZ BERDEJO, J. L. – LACRUZ MANTECÓN, M.L., «Artículo 2», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 26-37; y PLAZA PENADÉS, J., «Artículo 2. Contenido», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 50-95.

¹⁴ Presentan los derechos morales notas propias de los derechos de la personalidad, pero entendemos que no pueden equipararse a estos. Sobre la imposibilidad de defender esta plena equiparación, véase ROSELLÓ MANZANO, R., *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Reus, Madrid, 2011, pp. 69-92. VENDRELL CERVANTES destaca que la discusión sobre la posible equiparación carece de trascendencia práctica, entre otras cosas porque la categoría de los derechos de la personalidad carece de estatuto jurídico típico (VENDRELL CERVANTES, C., «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 279).

¹⁵ Se siguen aquí los términos empleados por el TRLPI, que habla de «derecho moral» en singular para aludir al género que se opone a los derechos patrimoniales, y de «derechos» en plural para referirse a las concretas manifestaciones que se atribuyen al autor, enumeradas en el artículo 14 TRLPI. VENDRELL CERVANTES reconoce que aunque esta distinción no ha sido frecuente en nuestro Derecho, el legislador la impone (cfr. VENDRELL CERVANTES, C., *Artículo 14...*, cit., p. 276).

caso del derecho de paternidad e integridad, aun después de su muerte. La autoría trasciende a la persona del autor, hace que este permanezca. En estos casos, se atribuye el ejercicio de estos derechos a las personas designadas por el autor, en su defecto, a sus herederos, o en caso de no haberlos, al Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales o instituciones públicas de carácter cultural (artículos 15 y 16 TRLPI).

La enumeración del artículo 14 TRLPI divide en siete los derechos morales¹⁶. Los dos primeros, relativos a la divulgación de la obra¹⁷, atribuyen al autor el derecho a decidir si esta debe llevarse a cabo o no, la forma en que debe divulgarse, y en particular si la obra saldrá a la luz con su nombre, bajo seudónimo o en forma anónima. El respeto de este derecho constituye un requisito ineludible para que sea legítimo el ejercicio de los límites que estudiaremos en el artículo 32 TRLPI. Por ejemplo, la cita de una obra que no ha sido previamente divulgada implicaría pasar a estarlo sin contar con el consentimiento del autor y la consiguiente vulneración de este derecho moral.

Corresponde en el número tercero al autor exigir el reconocimiento de su autoría. Es el derecho de paternidad, que obliga a mencionar el nombre del autor cuando se haga uso de su obra. En el supuesto de que el autor hubiera optado por divulgar la obra bajo seudónimo, sería este el que debería figurar junto al uso que se haya hecho de ella.

El derecho de integridad pretende proteger la unidad de la obra, concebida como un todo por su autor, e incluye también la facultad de impedir cualquier alteración que implique perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación. Tiene trascendencia en sede de límites, pues estos permiten, por ejemplo, distribuir fragmentos de una obra ajena entre los alumnos para iluminar la explicación sobre una

¹⁶ Para un estudio más detallado de los derechos morales puede verse CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El derecho moral del autor*, Comares, Granada, 1998; MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 227-256; PLAZA PENADÉS, J., «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 149-169; y VENDRELL CERVANTES, C., *Artículo 14...*, *cit.*, pp. 274-305.

¹⁷ Sobre el derecho moral de divulgación, véase PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, Las Palmas de Gran Canaria, 1993.

determinada materia, como ocurre en la ilustración con fines de enseñanza. Ahora bien, este uso debe hacerse de manera que no se lesione la integridad de la obra ni perjudique sus intereses, como ocurre si se sacan de contexto un par de frases que al presentarse aisladas adquieren un sentido contrario al que buscó darles el autor. En aquellas obras especialmente vulnerables por su naturaleza, como las de carácter plástico, se impide fraccionar la obra.

El reconocimiento de otros tres derechos cierran la enumeración del artículo 14 TRLPI: el de modificar la obra con pleno respeto a los derechos de terceros y a la normativa de protección de bienes de interés cultural; el de decidir la retirada de la obra del comercio, en cuyo caso se debe indemnizar a los titulares de los derechos de explotación; y por último el que permite acceder al ejemplar único o raro de la obra, para ejercitar el derecho de divulgación u otro que le corresponda.

2.2. Derecho patrimonial

Dedicada la sección primera del Capítulo III –relativo al contenido del derecho de autor– a tratar del derecho moral, las dos restantes secciones se centran en los derechos patrimoniales: los derechos de explotación y los de remuneración¹⁸.

En un primer momento, estos últimos se limitaban a los contenidos en la mencionada sección tercera: el derecho de participación o *droit de suite* (artículo 24

¹⁸ SERRANO GÓMEZ explica que el derecho de participación y el de remuneración compensatoria por copia privada –incluidos ambos en la Sección 3ª («Otros derechos») del Capítulo III del Título I del Libro I– pueden incluirse en una misma categoría, que denomina derechos de remuneración, y afirma que son tales «en cuanto que el autor recibe una suma económica concreta y determinada cuando se cumplen determinadas circunstancias previstas en la Ley» (SERRANO GÓMEZ, E., *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 44). En otras ocasiones se les denomina «derechos de simple remuneración», como en CABEDO SERNA, LI., *El derecho de remuneración del autor*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 160; y SÁNCHEZ ARISTI, R., «Sección 2ª. Derechos de explotación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p. 277.

TRLPI)¹⁹ y la compensación equitativa generada por copia privada (artículo 25 TRLPI). Sin embargo, en la actualidad los derechos de simple remuneración se encuentran dispersos en varios preceptos del TRLPI, fundamentalmente en sede de límites. Así, en el artículo 32 TRLPI se encuentran tres de ellos, que nacen como consecuencia de la utilización de una obra ajena al amparo del *press clipping* (apartado primero), de la agregación de contenidos por parte de los prestadores de servicios electrónicos dedicados a esta actividad (apartado segundo), y de la ilustración con fines docentes o de investigación en la modalidad regulada en el apartado cuarto. Otros derechos de remuneración son los originados por la explotación de trabajos y artículos sobre temas de actualidad en otros de la misma clase (artículo 33.1 TRLPI), por el préstamo y la comunicación realizada a través de terminales especializados en los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas mencionados en los apartados segundo y tercero del artículo 37 TRLPI, y de los usos de obras huérfanas en los términos previstos en el apartado séptimo del artículo 37 bis TRLPI.

Estos derechos de remuneración comparten con los derechos de explotación la nota de que ambos tienen contenido patrimonial, de manera que el autor percibe un rendimiento económico a consecuencia del uso de su obra por terceras personas. Los derechos de remuneración son transmisibles *mortis causa* al igual que los derechos de explotación, pero a diferencia de ellos no pueden transmitirse durante la vida del autor, precisamente porque persiguen proteger al autor en aquellos supuestos en los que este

¹⁹ La redacción actual del artículo 24 TRLPI procede de la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que quedó derogada la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (BOE núm. 310, de 25 de diciembre de 2008). Sobre este derecho, véase por todos BROTO PÉREZ, D., *El droit de suite de los autores de obras de artes plásticas*, Tesis dirigida por ESTEVE PARDO, M. A., Barcelona, 2016 (disponible en acceso abierto: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/104181/1/DBP_TESIS.pdf [consultado el 17 de enero de 2020]). Puede verse también DÍEZ SOTO, C. M., «Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte original sobre el precio de reventa (*droit de suite*)», en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, pp. 209-254; REJANOVINSCHI TALLEDO, M., «Una aproximación al Derecho de Participación en la reventa de obras», en *Derecho & Sociedad*, nº 49, 2017, pp. 65-75; y, aunque anterior a la Ley de 2008, VICENTE DOMINGO, E., *El droit de suite de los artistas plásticos*, Reus, Madrid, 2007.

ha perdido su *ius prohibendi*²⁰. De esta manera, la distinta categoría de ambos derechos se justifica por su origen dispar: los de simple remuneración nacen como consecuencia de la merma del *ius prohibendi* del autor –en el supuesto más habitual, porque se ve afectado por alguno de los límites previstos en los artículos 31 a 40 TRLPI–, mientras que los derechos de explotación derivan del ejercicio del contenido patrimonial del derecho²¹.

Para el presente trabajo interesan, más que los derechos que encuentran su origen en los límites, los derechos afectados o menguados por los límites; es decir, los derechos de explotación.

Los cuatro derechos de explotación enumerados en el artículo 17 TRLPI son el de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Característica común a todos ellos es que confieren un rendimiento económico a su titular, sea este el autor o quien en cada momento ostente el derecho, por haberlo adquirido en virtud de licencia, cesión o cualquier otro modo de transmisión de la titularidad admitido en derecho. Son derechos separables, divisibles e independientes entre sí (artículo 23 TRLPI), de manera que el titular puede transmitir uno de ellos y retener los demás²².

²⁰ Esta opinión se encuentra en SÁNCHEZ ARISTI, R., *Sección 2ª...*, cit., pp. 277-278, que explica: «puesto que son instrumentos de protección del autor en relación con aquellas franjas de explotación a las que su control no alcanza por verse privado de su derecho exclusivo, el ordenamiento quiere asegurarse de que el autor conserva residualmente ese derecho remuneratorio y que no lo puede perder merced a una renuncia o transmisión a su contraparte en un contrato. La irrenunciabilidad e intransmisibilidad asegura al autor un retorno económico, por mínimo que sea, ligado al uso de su obra». Sobre las diferencias entre derecho exclusivo y de simple remuneración, puede verse también MATEO OROBIA, M., *Derecho de remuneración de autor para la explotación en línea de obras audiovisuales y el sistema español como la mejor alternativa*, Comares, Granada, 2015, pp. 6-10.

²¹ Así se explica en CABEDO SERNA, LI., *El derecho de remuneración...*, cit., p. 162. Este autor llega a calificar el derecho de simple remuneración de un «derecho de crédito *ex lege*», dada la conexión que presentan estos derechos con el instituto de los límites, en los que el autor ve menguada la exclusividad de sus derechos por disposición de la ley (*Ibidem*, p. 164).

²² Esta afirmación es indiscutida en la doctrina y en la jurisprudencia. Por todos, puede verse SÁNCHEZ ARISTI, R., *Sección 2ª...*, cit., p. 280. Una consecuencia de que los derechos de explotación pueden transmitirse de manera separada se encuentra en el artículo 43 TRLPI. Dispone este precepto que la cesión *inter vivos* de los derechos de explotación de la obra queda limitada «al derecho o derechos cedidos», y prevé el apartado segundo que «Si no se expresan específicamente y de modo concreto las

Del mismo modo, los límites podrán afectar a todos o solamente a algunos de estos derechos. Así ocurre con la ilustración con fines docentes y de investigación, pues el tenor literal de los apartados tercero y cuarto del artículo 32 TRLPI mencionan únicamente los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, por lo que no se vería afectado el de transformación²³.

El artículo 18 TRLPI define el primero de ellos, el derecho de reproducción, en los siguientes términos: «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»²⁴.

Encierra este derecho dos modalidades bien diferenciadas. Por una parte, la fijación de la obra en un soporte que permita realizar posteriores actos de reproducción, distribución o comunicación pública, sea realizada por primera vez o con posterioridad, mediante un cambio de soporte. Por ejemplo, el autor que pone por escrito un poema antes sólo existente en su imaginación²⁵, hace posible que pueda ser copiado –

modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo». De este modo, la Ley presume una transmisión limitada a ciertos derechos de explotación, y no a todos ellos en su conjunto.

²³ En el apartado 2.2 del capítulo cuarto veremos que en sede de ilustración con fines docentes o de investigación realizada al amparo del artículo 32.3 TRLPI, se propone admitir la realización de actos de traducción –que son ejercicio del derecho de transformación–, aunque no se mencionen expresamente en el precepto. Si se trata de un uso inocuo que no atenta a la explotación normal de la obra ni causa perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor, impedir las traducciones de pequeños fragmentos para facilitar la comprensión del tema estudiado por el alumnado llegaría a hacer inútil la excepción. La misma solución se propone para el apartado cuarto.

²⁴ Sobre el artículo 18 TRLPI, véase RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 283-303; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 309-337; y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 180-182.

²⁵ Si la obra no ha sido exteriorizada o plasmada no merece la protección que despliega el derecho de autor, por faltar uno de los requisitos previstos en el artículo 10.1 TRLPI, el que exige que la creación sea

reproducido– y distribuido. En la mayoría de los casos, la primera fijación la llevará a cabo el mismo autor, de manera que el derecho de exclusiva no tendrá mayor virtualidad²⁶. Fuera de este supuesto, el autor podrá impedir que un tercero realice la fijación de su obra sin su consentimiento, como ocurre en la grabación de una improvisación teatral, o bien en las posteriores fijaciones por cambio de soporte, como ocurre con la digitalización de libros. La segunda modalidad del derecho de reproducción ha sido calificada por la doctrina de multiplicación²⁷. Esta modalidad de explotación aparece habitualmente vinculada a la distribución, si bien son derechos independientes y la multiplicación tendrá trascendencia a efectos de requerir autorización del titular con independencia de que los ejemplares obtenidos se distribuyan entre el público o queden almacenados bajo llave.

Por lo demás, este derecho admite diversas modalidades. La fijación puede ser «directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella». Lo esencial para que el acto en cuestión suponga ejercicio del derecho de reproducción es que la fijación permita la comunicación de la obra o la obtención de copias.

El segundo derecho de explotación se regula en el artículo 19 TRLPI, que en su apartado primero afirma: «Se entiende por distribución la puesta a disposición del

«expresada por cualquier medio o soporte». Sólo en el momento de la primera fijación podría hablarse de creación amparada por el derecho de autor.

²⁶ Así se afirma en SÁNCHEZ ARISTI, R., *Sección 2ª...*, cit., p. 310. Sin embargo, hay casos en los que la primera fijación de la obra se realiza por persona distinta del autor y supone ejercicio del derecho de reproducción. En este sentido, RIBERA BLANES distingue dos tipos de obras: unas que existen en el momento en el que se exteriorizan y tiene lugar la primera fijación, y otras que se exteriorizan en un primer momento –en el que llegan a la existencia como obras– y con posterioridad se produce su fijación en un soporte. Ejemplo del primer tipo de obras es la escultura, cuya fijación la realiza el mismo autor y existe desde ese momento como obra; del segundo, una conferencia, que existe cuando es exteriorizada y expresada por el autor, pero puede ser reproducida o fijada con posterioridad o simultáneamente –en el caso de la grabación– por el mismo autor o un tercero (cfr. RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción en la Propiedad Intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 184). El derecho exclusivo de reproducción que corresponde al autor tendrá virtualidad en este segundo caso en el que la fijación la lleva a cabo un tercero.

²⁷ SÁNCHEZ ARISTI, R., *Sección 2ª...*, cit., p. 315.

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 la comprensión de este derecho juega un papel fundamental la distinción entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*. El primero es inmaterial –la obra creada por el autor–, el segundo es la expresión material del primero –la reproducción de la obra, por ejemplo–. Sobre el primero recae el derecho de autor, de forma independiente del derecho de propiedad que pueda recaer sobre el segundo, aunque esta independencia no sea plena. BERCOVITZ señala en este sentido: «*Corpus mysticum* y *corpus mechanicum* de la obra son pues autónomos, aunque se condicionen recíprocamente, y el derecho de autor recae sobre la obra como objeto inmaterial, sobre el *corpus mysticum* de la misma»²⁸. De esta manera, la obra, en cuanto objeto protegido por el derecho de autor, es separable del soporte tangible en que se contiene, que queda sometido a las reglas de la propiedad ordinaria. La persona que adquiere el soporte tiene todas las facultades que integran la propiedad ordinaria, si bien moduladas por el respeto del derecho de autor que recae sobre la obra incorporada, pues no deviene titular del *corpus mysticum* por ostentar derechos sobre el *corpus mechanicum*. Prueba de ello es que en el plano teórico ostenta el disfrute del objeto, pero como este se materializa en la obtención de un rendimiento económico como consecuencia de la explotación de la obra y sólo el titular del derecho de autor puede llevar a cabo dicha explotación, en la práctica el dueño del soporte no puede ejercitar el *ius fruendi* que ostenta todo propietario²⁹.

²⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª edición, 2019, p. 21. GALÁN CORONA pone de relieve una consecuencia de esta distinción entre *corpus mysticum* y *corpus mechanicum*: la ilimitada repetibilidad de los bienes inmateriales (entre ellos, el objeto del derecho de autor), «en cuanto que su representación o exteriorización por el medio que sea puede llevarse a cabo un sinnúmero de veces siendo en consecuencia el bien inmaterial susceptible de ser disfrutado (poseído) simultáneamente por un ilimitado número de personas» (GALÁN CORONA, E., «Artículo 3», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p 40).

²⁹ SÁNCHEZ ARISTI concluye: «El adquirente del ejemplar de una obra no [queda] investido de la facultad de obtención de frutos, ya que en ello consiste básicamente el monopolio de explotación que se concede al titular de propiedad intelectual» (SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 19», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 339-340).

El ejercicio del derecho de distribución requiere que la obra –el original o la copia– se haya incorporado a un soporte tangible y que este se ponga a disposición del público³⁰. Es decir, que se permita al público acceder al soporte tangible por cualquier medio, ya implique este un traspaso de la propiedad –venta– o una mera cesión temporal de la facultad de uso –alquiler o préstamo–, ya consista en otro medio que libremente hubieran convenido las partes –reparto de fotocopias de un poema en el curso de una clase de Filología–. Lo decisivo es que se ofrezca al público la posibilidad de acceder a la obra, y ello aunque no se produzca un acceso efectivo a la misma, como podría ocurrir con aquellos ejemplares ubicados en las bibliotecas que nunca hayan sido solicitados en préstamo³¹.

Tampoco es necesario el acceso efectivo para que quede consumado el acto de comunicación pública, el tercero de los derechos de explotación mencionados en el artículo 17 TRLPI. Sin embargo, presenta una diferencia fundamental con el ejercicio del derecho de distribución, pues el acceso a la obra tiene lugar sin traspaso de soporte tangible: se ofrece al público un disfrute inmaterial. El inciso primero del artículo 20.1 TRLPI lo define en los siguientes términos: «Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa

³⁰ Una excepción a la exigencia de que en el ejercicio de este derecho medie soporte tangible se encuentra en el préstamo realizado por los establecimientos abiertos al público mencionados en el artículo 37.2 TRLPI, más conocido como préstamo público. Para este concreto supuesto, el TJUE ha equiparado al préstamo tradicional de libros –publicados en papel, en soporte tangible– el préstamo de *ebooks* en la modalidad *one copy, one user*, que es aquel, en palabras del Tribunal, que «se realiza cargando dicha copia en el servidor de una biblioteca pública y permitiendo que el usuario interesado la reproduzca por descarga en su propio ordenador, entendiéndose que sólo puede descargarse una copia durante el período de duración del préstamo y que una vez transcurrido ese período la copia descargada por ese usuario deja de ser utilizable por éste» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Vereniging Openbare Bibliotheken contra Stichting Leenrecht (C-174/15). Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Recopilación electrónica, conclusión 1).

³¹ Para SÁNCHEZ ARISTI «basta con el ofrecimiento o potencialidad de acceso a la obra –al original o copias– por parte del público, para que el acto de distribución quede consumado, aunque el acceso efectivo a la obra no se haya producido» (SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 19...*, *cit.*, p. 349). En el mismo sentido, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., «Artículo 19. Distribución», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 341.

distribución de ejemplares a cada una de ellas»³². Quizá la comunicación pública sea, como señala SÁNCHEZ ARISTI³³, el acto más genuino de explotación de las obras protegidas por el derecho de autor, en el que un conjunto de personas se reúnen al mismo tiempo, en el mismo lugar, para disfrutar de la interpretación de una obra musical, la puesta en escena de una obra teatral, o la proyección de una obra audiovisual. El desarrollo tecnológico ha hecho evolucionar esta modalidad de explotación hacia otras formas en las que no se requiere unidad de tiempo ni de espacio para que tenga lugar la comunicación pública. El apartado segundo del artículo 20 TRLPI contiene una enumeración no exhaustiva³⁴ de los actos que implican ejercicio de este derecho, entre los que destaca la mencionada en la letra i), pensada para el acceso a obras que es ofrecido desde Internet: «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». En este caso, no se requiere unidad de tiempo ya que se encuentran disponibles en la red todos los días del año y a todas horas, mientras no se produzca su retirada; ni tampoco es necesaria la unidad de espacio, pues cada usuario podrá disfrutar de la obra desde el lugar que elija, siempre que cuente con un dispositivo que le permita acceder a la red.

El derecho de transformación es el cuarto y último de los derechos de explotación, y se encuentra regulado en el artículo 21 TRLPI. Su apartado primero, inciso primero, lo define así: «La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente». La traducción supone modificar el idioma que ha empleado el autor en la elaboración de su

³² El inciso segundo excluye del concepto de comunicación pública, por carecer del calificativo de «pública», la realizada en el ámbito doméstico: «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».

³³ Cfr. SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p. 377.

³⁴ Así lo entiende la generalidad de la doctrina, entre los que se puede citar a SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 20...*, cit., p. 390; y MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., «Artículo 20. Comunicación pública», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAU MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 354.

obra; la adaptación implica el cambio de categoría de la obra, como ocurre con la novela llevada al cine, que de obra escrita pasa a ser obra cinematográfica. Lo peculiar de este derecho es que su ejercicio siempre da origen a otra obra, denominada obra derivada³⁵. En este tipo de creaciones concurren los derechos de dos autores: el de la obra primitiva y el de la derivada, que necesita contar con la autorización del primero –obtener el cuarto derecho de explotación– para crear su obra. Esto resulta del apartado segundo del artículo 21 TRLPI: «Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación». En la medida en la que el derecho de transformación puede motivar el nacimiento de una nueva creación intelectual protegida por derecho de autor, se puede contemplar desde una perspectiva positiva, unida a la negativa que implica el *ius prohibendi* del titular de la obra primitiva³⁶. Solamente este último –el derecho de exclusión del autor– puede verse afectado por los límites al derecho de autor.

3. LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR

En general, límite es el fin, el término. El DRAE lo contempla desde un punto de vista geográfico, al definirlo como «línea real o imaginaria que separa dos terrenos, dos países, dos territorios»³⁷, o de manera más escueta como «fin, término»³⁸. Si se intenta

³⁵ Para MORA GRANELL, la transformación presenta dos elementos fundamentales: «la modificación de la forma de la obra originaria y la obtención de una obra diferente» (MORA GRANELL, J. A., «Artículo 21. Transformación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 370). Además, se debe apuntar que la alteración de la obra originaria es esencial para que la creación de la derivada no implique plagio de aquella.

³⁶ Estos dos puntos de vista del derecho de transformación –positivo y negativo– se encuentran en MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Artículo 21», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 444-445.

³⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, 2014, voz «límite».

³⁸ *Ibidem*.

aplicar este concepto al campo del Derecho, y en particular, del derecho de autor, se descubren ciertos supuestos en los que las facultades que de ordinario corresponden al titular del derecho se ven acotadas³⁹, por distintos motivos, y se otorga a un tercero la posibilidad de disfrutar de la creación intelectual del autor, siempre que cumpla determinadas condiciones, que en ocasiones incluye el pago de una compensación⁴⁰.

De ahí que un presupuesto necesario para hablar propiamente de límite es encontrarse ante un contenido protegido. Debe existir una obra, en el sentido que le

³⁹ Lo acotado no son las facultades del autor, sino más bien el carácter exclusivo de estas facultades. GRECO-VERCELLONE señalan: «*le limitazioni non mettono ostacolo alla libera utilizzazione dell'opera da parte dell'autore, ma costringono costui a subire utilizzazioni dell'opera da parte di terzi senza il suo consenso. Si tratta quindi di limiti non alla facoltà d'utilizzazione, ma all'esclusiva della facoltà stessa*» (GRECO, P. y VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», en *Trattato di Diritto civile italiano* (Coord. VASSALLI, F.), vol. 11º, t. III, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1974, p. 166).

PÉREZ FUENTES contempla los límites desde la perspectiva de los derechos humanos y reduce el conflicto entre derechos al afirmar: «En una simple apreciación, el derecho de cita puede parecer una violación al derecho de autor en tanto permite la reproducción de una obra en función precisamente del derecho a la educación. Sin embargo, el derecho de cita es una institución fundamental en el derecho de acceso a la cultura, a la investigación y a la educación en general, aún cuando el derecho de cita establezca una restricción al derecho de los autores sobre su derecho exclusivo a la disponibilidad de su obra en cuanto a la explotación de la misma» (PÉREZ FUENTES, G. M., «Aproximación al derecho de citas como figura conciliadora entre el derecho a la educación y el derecho de autor», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 120, septiembre-diciembre 2007, p. 873).

⁴⁰ MARTÍN SALAMANCA define el límite del derecho a la propiedad intelectual en los siguientes términos: «Aquellas utilizaciones de obras o prestaciones protegidas que la ley expresamente establece como libres, en el sentido de que no requieren el permiso que es preceptivo para cualquier utilización de obras o prestaciones protegidas que tenga valor económico» (MARTÍN SALAMANCA, S., «Límites del derecho a la propiedad intelectual», en *Seguridad y propiedad intelectual en Internet* (Coord. DE LA SIERRA FLORES DOÑA, M. – NAVARRO COSTA, R.), Editorial Complutense, Madrid, 2008, p. 115).

Para una visión panorámica de los límites en los Estados parte de la OMPI, SIRINELLI, P., *Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos*, estudio presentado para el Taller sobre cuestiones de aplicación del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT), OMPI, Ginebra, 1999. Sobre la disyuntiva de emplear los términos excepción o limitación en el ámbito internacional, comunitario y nacional, puede verse MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación como límite al derecho de autor*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 69-71.

atribuye el artículo 10 TRLPI⁴¹ –creación original expresada por cualquier medio o soporte–, para poder hablar de auténticos límites al derecho del autor, pues el límite acota la esfera de poder reconocida al autor sobre su obra; de faltar esta, no habría límite.

El artículo 2 TRLPI, después de referirse al doble contenido del derecho de autor, hace mención de los límites: «la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial [...] sin más limitaciones que las establecidas en la Ley». En nuestro Derecho impera un sistema de *numerus clausus* en virtud del cual «si una conducta no está expresamente autorizada por la Ley, queda dentro del *ius prohibendi* del autor»⁴². En el TRLPI los límites al derecho de autor se encuentran regulados en los artículos 31 a 39 TRLPI⁴³, en el marco de los derechos reconocidos a los autores –Libro I– si bien podrán ser de aplicación a los derechos conexos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 TRLPI. A estos se hará referencia cuando en las siguientes páginas se emplee con carácter general el vocablo límites.

Aunque el capítulo dedicado a los límites –Capítulo II del Título III del Libro I– regule únicamente los que afectan a los derechos de explotación, el TRLPI admite la

⁴¹ Los comentarios más extensos a este artículo 10 TRLPI se encuentran en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 159-197; y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 122-127.

⁴² GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «Artículo 9», en *Comentarios al Convenio de Berna* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, p. 750. El autor refiere esta afirmación a todos los sistemas de la tradición del *droit d'auteur* –Francia, Alemania, Portugal, Italia, Suiza, Austria, Bélgica, Holanda y España, entre otros–, en los que la utilización de una obra ajena siempre requerirá una autorización del titular del derecho o el amparo de una excepción o limitación prevista por la ley.

⁴³ Véanse los comentarios a estos preceptos en VV. AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 577-783; VV. AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 489-703; y VV. AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 274-375.

existencia de límites a los derechos morales. Dos de ellos⁴⁴ afectan a la facultad de modificación de la obra –artículo 14.5º TRLPI⁴⁵–, cuyo ejercicio debe respetar, por una parte, los derechos adquiridos por tercero y por otra, «las exigencias de protección de bienes de interés cultural». En este último caso se atenderá a la normativa reguladora de la protección de este tipo de bienes, que, como señala MARTÍNEZ ESPÍN⁴⁶, se encuentra en los artículos 9 y 14 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, y en los artículos 21 a 23 del Decreto 111/1986, de 10 de enero⁴⁷, relativos al Registro General de Bienes de Interés Cultural. Otro límite se encuentra en el artículo 40 TRLPI⁴⁸ y afecta a la facultad

⁴⁴ A estos dos supuestos se hace referencia en LACRUZ BERDEJO, J. L. – LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Artículo 2...*, *cit.*, p. 36.

⁴⁵ Se puede encontrar un comentario a este número en MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Artículo 14...*, *cit.*, pp. 246-249; PLAZA PENADÉS, J., *Artículo 14...*, *cit.*, pp. 166-167; PREINFALK LAVAGNI, I., *El derecho moral del autor de programas informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 87-99; y GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 203-213.

⁴⁶ MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Artículo 14...*, *cit.*, p. 249. Señala este autor que serán pocos los supuestos en los que las exigencias de protección de bienes de interés cultural operen como límite al derecho de modificación, y atiende para ello al artículo 9.4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español (Ley 16/1985, de 24 de junio, de Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985): «No podrá ser declarada Bien de Interés Cultural la obra de un autor vivo, salvo si existe autorización expresa de su propietario o media su adquisición por la Administración». Como explica MARTÍNEZ ESPÍN, la declaración de bien de interés cultural únicamente operará como límite al derecho de modificación en los escasos supuestos en los que la ley autonómica permita al autor conceder autorización para que el bien se declare de interés cultural. En los restantes casos el autor no podrá hacer uso de su derecho de modificación por haber fallecido o porque la titularidad de la obra ha pasado a la Administración.

⁴⁷ Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986.

⁴⁸ Cfr. CARAMÉS PUENTES, J., «Artículo 40», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 783-791; MARTÍN SALAMANCA, S., «Artículo 40», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 375-384; y REYES LÓPEZ, M. J., «Artículo 40. Tutela del derecho de acceso a la cultura», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAU MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 703-716.

de divulgación –artículo 14.1º TRLPI⁴⁹–, que se entiende parte del contenido moral del derecho de autor. Bajo el enunciado «Tutela del derecho de acceso a la cultura», se contempla la posibilidad de que el Juez, a petición de ciertos entes públicos o cualquier persona con interés legítimo, ordene las medidas que permitan evitar que los derechohabientes del autor, a su fallecimiento, se nieguen a la divulgación de la obra, bajo el amparo de su derecho a la no divulgación, y vulneren de esta forma el derecho de acceso a la cultura o la promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica contemplados por el artículo 44 de la Constitución Española⁵⁰.

Pero conviene dejar a un lado estos supuestos y centrar la atención en los límites a los derechos de explotación entre los cuales se encuentran los que estudiaremos al analizar el artículo 32 TRLPI⁵¹.

Los motivos que justifican que el autor vea restringidos los derechos exclusivos de explotación sobre su obra no pueden ser arbitrarios, deben estar suficientemente fundados. Por ejemplo, en el caso de los límites estudiados en el presente trabajo, contenidos en el artículo 32 TRLPI, el fundamento se encuentra en última instancia en el interés general, que se hace prevalecer sobre el particular que justifica el derecho del autor. Con estos límites, se presta un servicio a la sociedad, se hace posible el acceso a obras protegidas que tienen especial importancia desde un punto de vista docente, cultural, de investigación, etc. En este sentido, CAPARRÓS DE OLMEDO enumera «la

⁴⁹ Comentarios a este número se encuentran en MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Artículo 14...*, cit., pp. 231-234; PLAZA PENADÉS, J., *Artículo 14...*, cit., pp. 136-138; PREINFALK LAVAGNI, I., *El derecho moral...*, cit., pp. 53-66; y GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *El derecho moral...*, cit., pp. 143-169; VENDRELL CERVANTES, C., *Artículo 14...*, cit., pp. 289-291.

⁵⁰ Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁵¹ Como se ha explicado en el apartado 2.2 de este mismo capítulo, los derechos de explotación nacen del ejercicio del contenido patrimonial del derecho, que puede verse restringido por un límite. En cambio, los derechos de simple remuneración se originan por la merma del *ius prohibendi* del autor que tiene lugar, en la mayoría de los casos, a consecuencia de algún límite. De ahí que este segundo tipo de derechos no se vean afectados por los límites.

libertad de expresión, el derecho de acceso a la cultura⁵² y el derecho a la información, entre otros, los cuales actúan de contrapeso favoreciendo el equilibrio necesario que la sociedad precisa para avanzar y progresar cultural y científicamente»⁵³. Siguiendo con el ejemplo, dentro de este fundamento genérico cada uno de los límites tendrá su propia justificación. Así, la ilustración de la enseñanza trata de impedir que el derecho de autor, y en particular la protección que la ley brinda a su titular, lleguen a convertirse en un obstáculo para la docencia, por la necesidad de obtener su autorización con carácter previo al uso⁵⁴. El derecho de cita favorece el desarrollo científico y cultural⁵⁵, al permitir a los autores –científicos, artísticos, literarios y de todo tipo– servirse de los

⁵² A este derecho se refiere PÉREZ DE CASTRO, N., «¿El derecho de acceso a la cultura es un límite?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 353-361.

⁵³ CAPARRÓS DE OLMEDO, S., «El derecho de cita y el *press clipping*», en *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BUGANZA, C. – GINÉS CASTELLET, N.), J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 97. GUIBAULT, por su parte, menciona la libertad de expresión, el derecho a la información y la difusión del conocimiento (GUIBAULT, L., «Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital», en *e.Boletín de derecho de autor*, 2003, p. 7 y 12).

⁵⁴ Facilita la docencia, y en consecuencia el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978). Sobre los límites con fines docentes, véase XALABARDER PLANTADA, R., «Los límites a los derechos de propiedad intelectual para fines educativos», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 29, 2008, pp. 13-110; y más recientemente MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, pp. 67-69, que abarca también a los fines de investigación. Mayores problemas plantea la justificación del *press clipping*; para PEINADO GRACIA y SOLANA el interés es puramente particular, de las empresas dedicadas a esta actividad (PEINADO GRACIA, J. I. – SOLANA, D., «*Press clipping*: competencia desleal y propiedad intelectual», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 2, 2008, pp. 45-46).

⁵⁵ Así lo entiende ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, *cit.*, p. 80. La promoción y tutela del acceso a la cultura, y la promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general son mandatos que la Constitución Española dirige a los poderes públicos en su artículo 44. Pero este mandato no implica una imposición a la sociedad, sino que debe entenderse en el sentido de que «las instituciones han de contribuir a que los individuos construyan su propia cultura, la ensanchen, la conserven y la transmitan, pero no deben sustituir a los individuos ni a los grupos en esa actividad, pues la autonomía creativa forma parte del núcleo necesario para que la sociedad sea libre» (VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, R., «Artículo 44», en *Comentario a la Constitución Española* (Coord. MONTESINOS PADILLA, C.), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 847).

trabajos realizados por sus predecesores para lograr nuevos avances en la materia. Por su parte, el límite reconocido a los prestadores de servicios electrónicos mencionados en el apartado segundo del artículo 32 TRLPI encuentra su apoyo en el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, proclamado por el artículo 20.1.d) de nuestra Constitución⁵⁶.

4. EL LÍMITE DE LÍMITES⁵⁷: LA REGLA DE LOS TRES PASOS

Antes de analizar los límites al derecho de autor contenidos en el artículo 32 TRLPI, es preciso referirse a la llamada regla de los tres pasos⁵⁸, que indicará las fronteras que deben estar presentes a la hora de interpretar el precepto. Esta regla no es más que la concreción de un principio general que se plasma, en nuestro Derecho, en el artículo 7 CC⁵⁹: la necesidad de ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la

⁵⁶ Al fundamento del límite reconocido a los agregadores y buscadores se refiere LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p. 648, donde se añade «la función tan importante que desempeñan ambas herramientas [de agregación y búsqueda] en el entorno de las redes digitales».

⁵⁷ Denominación empleada, entre otros, por ROGEL VIDE, C., *Manual...*, cit., p. 56; CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 103; y VELASCO QUINTANA, P., «Los resúmenes de prensa como límite a los derechos de propiedad intelectual: ¿royalties para los periodistas o para los editores?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, p. 483.

⁵⁸ Ha recibido distintas calificaciones: *Three-step test* en la doctrina anglosajona, «prueba de las tres etapas» en la doctrina francesa. La doctrina española se refiere a la «prueba de los tres pasos» o «regla de los tres pasos», aunque algunos autores prefieren hablar de «prueba triple» o «triple test» (cfr. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, cit., p. 759). Sobre la regla de los tres pasos, véanse los comentarios en LÓPEZ MAZA, S., *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Comares, Granada, 2009, pp. 45-64; y XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 81-101.

⁵⁹ Sobre este artículo, QUIÑONERO CERVANTES, E. – SALAS CARCELLER, A., «Artículo 7», en *Código Civil* (Coord. SALAS CARCELLER, A.), vol. I, Sepin, Madrid, 2009, pp. 133-139; ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Artículo 7», en *Código Civil comentado* (Coord. DE PABLO CONTRERAS, P.), vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2016, pp. 88-98; y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Artículo 7», en *Comentario del Código Civil* (Coord. SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.), vol. I, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2ª edición, 2006, pp. 119-127.

buena fe, y la prohibición del abuso de derecho. Así lo ha señalado el TS en su Sentencia del caso Megakini⁶⁰:

Esto permite que la denominada regla, prueba o test "de los tres pasos" contenida en el art. 40 bis pueda considerarse como manifestación especial en la LPI de la doctrina del *ius usus inoqui*, del principio general del ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena [fe] (art. 7.1 CC), del principio asimismo general de la prohibición del abuso del derecho o del ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 CC) y de la configuración constitucional del derecho de propiedad como derecho delimitado [...]

El origen de la regla de los tres pasos se sitúa en 1967, fecha en la que, a raíz del Acta de Estocolmo, se incluyó en el Convenio de Berna la facultad de reproducción entre el elenco de derechos que corresponden al autor y, paralelamente al reconocimiento de esta facultad, se autorizó a los países de la Unión a permitir la reproducción de las obras «en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor» (artículo 9.2 CB). La redacción enumera los tres pasos con cierta ambigüedad: el primero exige que la reproducción que autoriza el límite tenga lugar únicamente en casos previamente determinados –no genéricos–; el segundo, que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra; el tercero, que no perjudique injustificadamente los intereses legítimos del autor.

Esta primera formulación de la regla refiere los tres pasos únicamente a los límites impuestos al derecho de reproducción del autor⁶¹. Sin embargo, a pesar de esta

⁶⁰ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 172/2012 de 3 de abril. En concreto, el extracto citado es el Fundamento jurídico quinto, 5ª.

⁶¹ Algunos autores niegan que el artículo 9.2 CB se aplique al derecho de cita y a la ilustración de la enseñanza (cfr. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, cit., p. 790). Sin embargo, es mayoritaria la doctrina que no discute la aplicación de la regla de los tres pasos a los límites contemplados en el artículo 32 TRLPI. Así, LÓPEZ MAZA, S., «La posibilidad de utilización directa por el juez de la regla de los tres pasos», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 299; RIBERA BLANES, B., «La nueva regulación de la ilustración con fines educativos o de investigación científica introducida por la Ley 21/2014», en *Estudios sobre la ley de*

restricción, la proclamación de la regla de los tres pasos por el CB supuso la presentación de un modelo de técnica legislativa que sería seguido por Tratados internacionales y por normas supranacionales y nacionales sobre propiedad intelectual.

Buena prueba de ello es el artículo 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (en adelante, ADPIC), de 1993⁶², que ha sido calificado como el «elemento Berna-plus» por elevar el nivel de protección mínimo establecido por este Convenio⁶³, ya que refiere los tres pasos a todos los derechos exclusivos, sin limitarse únicamente al derecho de reproducción. Del mismo modo, el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor⁶⁴ se dirige en su primer apartado a las Partes Contratantes para permitirles, siempre que respeten los tres pasos, regular en sus legislaciones nacionales limitaciones o excepciones⁶⁵ a los

propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 700; y XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, *cit.*, pp. 81 y ss.

⁶² Este Acuerdo constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Puede verse un breve comentario a este Acuerdo en SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008, pp. 195-196. Afirma el mencionado artículo 13:

Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

⁶³ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, p. 796.

⁶⁴ En adelante, TODA. Fue adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295166 [consultado el 17 de enero de 2020]. Dispone este artículo 10 TODA:

1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

⁶⁵ La disyuntiva «excepciones o limitaciones» es propia de la doctrina internacional, y en el presente caso, del TODA. El autor afectado por una excepción se ve desposeído de su *ius prohibendi*, del mismo modo que el que encuentra su derecho restringido por un límite. Sin embargo, en este último caso, se le

derechos reconocidos en el Tratado –derecho de distribución (artículo 6 TODA), de alquiler (artículo 7 TODA), de comunicación al público (artículo 8 TODA)–, mientras que en el apartado segundo les ordena respetar la regla de los tres pasos en la aplicación del Convenio de Berna⁶⁶.

Con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en el TODA, se dicta en el ámbito de la Unión Europea la DDASI. En su considerando 44 indica que «al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en la presente Directiva, estas deben

reconoce un derecho de remuneración que pretende compensar la derogación parcial del derecho exclusivo. En la doctrina española, sin embargo, no se atiende a esta distinción, sino que el término límites se emplea con carácter general (véase en este sentido GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, pp. 749-750). No entiende lo mismo MARTÍNEZ MARTÍNEZ, para quien «en la doctrina española la distinción entre uno y otro concepto [excepción y limitación] deriva de la gratuidad o no del uso autorizado por la norma limitativa» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, p. 70). En el presente trabajo nos referiremos a los límites en sentido amplio a excepción de las referencias que hagamos a los textos internacionales que distinguen ambos conceptos.

⁶⁶ El mismo método se sigue en el ámbito de los derechos conexos. Así, el artículo 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 presenta una redacción similar al artículo 10 TODA:

- 1) Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.
- 2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.

La encontramos también en el artículo 13 del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales adoptado el 24 de junio de 2012 por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales:

1. Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, en relación con la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contenga su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.
2. Las Partes Contratantes restringirán toda limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante.

ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales», y en el artículo 5.5 recoge la regla de los tres pasos con una redacción muy próxima a la del Convenio de Berna⁶⁷. A este artículo 5.5 DDASI se remite el artículo 7.2 de la Directiva 2019/790, para proclamar la vigencia de la regla respecto de los límites de minería de textos y datos, ilustración con fines docentes y el que persigue la conservación del patrimonio cultural, regulados en sus artículos 3 a 6.

4.1. Análisis de los tres pasos

En el breve análisis de los tres pasos se seguirá el orden establecido por el propio Convenio de Berna. A juicio de una parte importante de la doctrina, para averiguar si un determinado límite cumple con la regla, es preciso analizar cada uno de ellos, paso por paso, de modo que debe detenerse el análisis si faltase el primero de ellos⁶⁸.

⁶⁷ Se comenta la regulación de la regla de los tres pasos contenida en el artículo 5.5 DDASI en LÓPEZ MAZA, S., «La aplicación por el TJUE de la "regla de los tres pasos" del art. 5.5 de la Directiva 2001/29», en *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea* (Coord. CÁMARA ÁGUILA, P. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 541-579.

⁶⁸ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ considera decisivo para llegar a esta interpretación la decisión de alterar el orden del segundo y tercer paso, acordada durante la fase de redacción del precepto por la Comisión Principal I (en relación con este asunto, véase GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, pp. 762-766). A favor de la aplicación sucesiva y ordenada de los pasos, LÓPEZ MAZA, S., *La posibilidad de utilización directa...*, *cit.*, pp. 334-336, donde resume las diversas posturas doctrinales –cuatro, a su juicio– que se han venido defendiendo sobre el modo de aplicar los tres pasos. El análisis global de las tres etapas ha sido propuesto por la «Declaración por una interpretación equilibrada de la regla de los tres pasos en el derecho de autor», de 1 de septiembre de 2008, firmada por diversos especialistas en derecho de autor (disponible en su versión inglesa en: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/01_balanced/declaration_three_step_t_est_final_english1.pdf [consultado el 17 de enero de 2020]). Un estudio crítico de esta Declaración se encuentra en LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., «Por una interpretación razonable de la regla de los tres pasos, o por qué hay que evitar la imprecisión: un estudio sobre la "Declaración por una interpretación equilibrada de la regla de los tres pasos en derecho de autor"», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 33, 2009, pp. 13-37. En las pp. 31-32 los autores rechazan el análisis global de las tres etapas. MARTÍNEZ MARTÍNEZ se inclina, en cambio, por la interpretación conjunta de las tres etapas, «teniendo en cuenta la tendencia del TJUE a aplicar el criterio de la proporcionalidad y el efecto útil en el ámbito de las limitaciones y excepciones al derecho de autor» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, p. 186).

El primer paso que deben cumplir las excepciones o limitaciones impuestas por el legislador consiste en que se circunscriban a «determinados casos especiales», en la redacción del Convenio de Berna, o a «determinados casos concretos», en la redacción de la Directiva. En esta primera exigencia se puede advertir un doble mandato: uno dirigido al legislador y otro dirigido al intérprete (al juez, en última instancia).

Corresponde al legislador delimitar con precisión qué supuestos escapan al *ius prohibendi* del autor. Se ha llegado a calificar esta tarea de «tipificación legal del límite»⁶⁹, pues no basta con una descripción confusa, equívoca del límite, que podría legitimar su ampliación a base de posteriores interpretaciones que estarían plenamente justificadas. Es preciso detallar el límite, esculpirlo en la medida de lo posible, para determinar, a juicio de CASAS VALLÉS, las «obras y prestaciones afectadas, actos de explotación y, en su caso, modalidades permitidas, sujetos beneficiarios y objetivos o fines de la utilización»⁷⁰.

El intérprete de la norma en la que se contemplen las excepciones o limitaciones al derecho del autor, por mandato de este primer paso, no puede tratar de aplicarla a casos distintos de los previstos en ella, aunque se aprecie entre ambos la identidad de razón que abre paso a la aplicación analógica de las normas (artículo 4.1 CC). La

⁶⁹ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, p. 766. Para RICKETSON «estos dos adjetivos [determinados y especiales] requieren que una excepción propuesta ("caso") esté claramente definida y delimitada en cuanto a su alcance y aplicación» (RICKETSON, S., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, OMPI, Comité Permanente de derecho de autor y derechos conexos, 2003, p. 23. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf [consultado el 17 de enero de 2020]).

⁷⁰ CASAS VALLÉS, R., «Artículo 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p. 827. Cita este autor al Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC) en el Caso WT/DS160, que afirma: «no es necesario identificar explícitamente todas y cada una de las situaciones posibles a las que podría aplicarse», pero sí «que su alcance sea conocido y particularizado» (disponible en www.tripsagreement.net/trips_files/documents/WTDS160R-001.doc [consultado el 17 de enero de 2020]).

exclusión de la analogía es coherente con el sistema cerrado de los límites que se sigue en nuestro Derecho, al igual que en el resto de países de la Unión Europea⁷¹.

El segundo paso exige que la utilización de la obra protegida por parte del beneficiario del límite «no atente a la explotación normal de la obra»⁷². Dicha explotación tiene lugar mediante el ejercicio de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación⁷³, y como cualquier uso al amparo de un límite supone el ejercicio de alguno o varios de estos derechos, una mala interpretación de este segundo paso podría llegar a hacer inútiles los límites al no verse respetado por ninguno. De ahí que sea necesario aclarar que la explotación que se protege en el segundo paso es la «normal»⁷⁴. Normal desde un punto de vista empírico, es decir, la que habitualmente tiene lugar en el mercado, tanto la explotación de la que es objeto en la actualidad, como la que pueda llegar a realizarse en el futuro, aun por medios todavía no conocidos⁷⁵. Y normal desde un punto de vista normativo, que

⁷¹ Sobre los sistemas abiertos y cerrados de límites y el sistema cerrado en Europa, LÓPEZ MAZA, S., *Límites del derecho...*, *cit.*, pp. 22-33.

⁷² Según la redacción de Berna. La Directiva se expresa en términos similares al disponer en el artículo 5.5 que «las excepciones y limitaciones [...] únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación [...]».

⁷³ Como se ha visto, el Convenio de Berna refería los tres pasos únicamente al derecho de reproducción, y habrá que esperar al artículo 13 ADPIC para que afecte también a los restantes derechos de explotación.

⁷⁴ El Grupo Especial de la OMC explica qué debe entenderse por explotación normal del siguiente modo:

Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilizaciones, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables» (Informe del Grupo Especial de la OMC de 15 de junio de 2000, párrafo 6.183, citado en RICKETSON, S., *Estudio sobre las limitaciones...*, *cit.*, pp. 25-26 y disponible en www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/160r-00.doc [consultado el 17 de enero de 2020]).

⁷⁵ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, p. 776. Señala este autor: «En mi opinión, es indudable que el concepto de «explotación normal» tiene un carácter fundamentalmente económico, y que no sólo incluye la explotación actual de la obra, sino cualquier otro nicho de mercado actual o futuro

implica que el legislador, al reconocer un nuevo límite, debe mantener un «equilibrio suficiente entre el sacrificio que le supone al autor el recorte del derecho de reproducción y el objetivo que pretende conseguir con dicho recorte»⁷⁶.

Este segundo paso es el más importante en la práctica. Trata de proteger las ganancias o rendimientos que el titular del derecho obtiene por la utilización de su obra, y como afirman LUCAS y CÁMARA ÁGUILA «esta etapa puede conllevar la paralización de la excepción, sin que ésta pueda reactivarse por la concesión de un simple derecho de remuneración»⁷⁷. No se cumplirá este segundo paso –y no procederá por tanto la verificación del tercero– si la utilización que permite el límite supone un menoscabo de los beneficios económicos que debiera percibir el titular por la explotación de su obra. A diferencia de lo que ocurre con el tercer paso, la concesión al autor de una compensación económica no serviría para dar por cumplido el segundo paso, si se produce un atentado a la explotación normal de la obra.

Por último, la tercera etapa exige que el límite en cuestión no «cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor»⁷⁸. Son intereses del autor tanto los que amparan los derechos morales como los patrimoniales a que se ha hecho referencia en el apartado 2.2 de este capítulo: que la obra no sea transformada sin su consentimiento –derecho de integridad–, que se reconozca su autoría –derecho de paternidad–, que no se distribuyan ejemplares de la obra sin su consentimiento –derecho de distribución–, que

en que haya una expectativa razonable de obtener un rendimiento económico relevante» (*Ibidem*). Como recogen LUCAS y CÁMARA ÁGUILA, parte de la doctrina defiende que en el análisis del segundo paso deben tomarse en consideración criterios no económicos, de interés público, interpretación que rechazan estos autores como puede verse en LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., *Por una interpretación razonable...*, *cit.*, pp. 28-31.

⁷⁶ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, *cit.*, p. 780.

⁷⁷ LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., *Por una interpretación razonable...*, *cit.*, p. 27. En el mismo sentido, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *Artículo 9...*, *cit.*, p. 774.

⁷⁸ Nuevamente el artículo 5.5 de la Directiva presenta una redacción muy cercana, aunque algo más amplia, al Convenio de Berna al exigir que «no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho». La Directiva sigue en este punto el artículo 13 de los ADPIC, por lo que tiene en cuenta también los intereses de sujetos distintos de los autores.

no se traduzca la obra sin su autorización –derecho de transformación–⁷⁹. Estos son algunos de los intereses legítimos del autor cuya protección debe procurar el legislador. Ahora bien, todo límite implica una derogación parcial, y por tanto un perjuicio de estos intereses legítimos del autor, que haría imposible cumplir con el segundo de los pasos. En este sentido, resulta clave el adjetivo empleado por el Convenio de Berna: no se cumple el tercer paso si el perjuicio causado a estos intereses legítimos es «injustificado». Y para valorar si el perjuicio está justificado, es preciso volver a los objetivos de política legislativa que fundamentan el límite⁸⁰. Si existe un motivo suficiente que hace prevalecer el interés de los beneficiarios del límite sobre el del autor, el perjuicio será justificado y se cumplirá la tercera etapa.

Ahora bien, un perjuicio injustificado de los intereses legítimos del autor no produce automáticamente el incumplimiento de la prueba de las tres etapas. A diferencia de lo que ocurre con el segundo paso, el tercero admite reconocer un sistema de compensación al autor que repare el daño causado y convierta el perjuicio en justificado. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el artículo 32 TRLPI que es objeto de este trabajo: la remuneración equitativa que se reconoce al autor en sede de *press clipping* (apartado primero); la compensación equitativa irrenunciable atribuida a los agregadores de contenidos (apartado segundo); y la remuneración concedida, también con carácter irrenunciable, a los autores o editores de obras impresas afectadas por la ilustración con fines docentes o de investigación en el ámbito de las universidades y centros de investigación (apartado cuarto). De esta forma, para GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, «la remuneración es un recurso excepcional que permite «salvar» un límite que en

⁷⁹ No basta con que los intereses sean lícitos en el sentido de legítimos, sino que además deben estar reconocidos por una norma. Así lo explica RICKETSON: «si bien la frase "intereses legítimos" abarca todos los intereses (patrimoniales y de otro tipo) de los autores que han de ser protegidos en virtud de las Actas de Estocolmo/París, no se trata de un concepto incondicional o absoluto: debe existir alguna justificación normativa en la que se basen esos intereses» (RICKETSON, S., *Estudio sobre las limitaciones...*, cit., p. 28).

⁸⁰ Así se entiende en GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, cit., p. 784. Como ejemplo de un límite que no estaría justificado, menciona este autor aquel que permitiera citar una obra sin indicar el nombre del autor. El perjuicio del derecho de paternidad del autor no llevaría aparejado en este caso un motivo suficiente para sostenerlo.

otro caso no superaría la tercera parte de la prueba por causar un perjuicio excesivo a los legítimos intereses de los titulares de derechos»⁸¹.

4.2. La regulación de los tres pasos en Derecho español

La redacción de la regla de los tres pasos en el artículo 40 bis TRLPI difiere en ciertos aspectos de la contenida en la DDASI⁸². La razón es muy sencilla: el artículo 40 bis es anterior a la DDASI; es introducido en el TRLPI en virtud de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos⁸³. Si se comparan ambas normas se advierte que el legislador español, al redactar el precepto, ha seguido esta Directiva⁸⁴.

El mencionado artículo 40 bis TRLPI presenta la siguiente redacción:

⁸¹ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *Artículo 9...*, cit., p. 788. Puede comprenderse mejor la función que tiene la remuneración en este tercer paso si se advierte su carácter básicamente patrimonial, como se señala en CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., p. 835.

⁸² Sobre la regla de los tres pasos en la DDASI, véase LÓPEZ MAZA, S., *Límites del derecho...*, cit., pp. 94-96; CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., pp. 806-809; y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en internet: La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001, pp. 425-428.

⁸³ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998.

⁸⁴ Cfr. CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., p. 792. El artículo 6.3 de la Directiva 96/9/CE sobre Bases de Datos dice:

Conforme a lo dispuesto en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, el presente artículo no podrá interpretarse de manera tal que permita su aplicación de forma que cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho o que vaya en detrimento de la explotación normal de la base de datos.

A su vez, la redacción de este precepto sigue el modelo de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, hoy derogada, que en su artículo 6.3 disponía:

De acuerdo con las disposiciones del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, las disposiciones del presente artículo no podrán interpretarse de manera que permita que su aplicación perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático.

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.

A fin de no repetir ideas que ya se han expuesto, a continuación se tratará de las especialidades que presenta este precepto frente a la regulación de la regla de los tres pasos contenida en el CB y en la DDASI⁸⁵.

La primera especialidad radica en el destinatario de la norma: tanto el CB como la DDASI, el Acuerdo sobre los ADPIC y el TODA contienen un mandato al legislador –a la hora de regular limitaciones y excepciones al derecho de autor, deben delimitarlos con precisión–, además de servir de criterio interpretativo de las normas⁸⁶. En cambio, el artículo 40 bis TRLPI contiene únicamente un criterio hermenéutico aplicable a los límites contenidos en el Capítulo II del Título III⁸⁷. Las otras dos especialidades son consecuencia directa de esta primera, como ahora se explicará.

La segunda diferencia que se encuentra entre el artículo 40 bis TRLPI y la regulación del CB y la DDASI consiste en omitir toda referencia al primer paso⁸⁸, que

⁸⁵ Un estudio detallado del artículo 40 bis TRLPI se encuentra en CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., pp. 791-836. También RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 384-391; XIOL RÍOS, J. A., *La regla de los tres pasos...*, cit.

⁸⁶ Para LÓPEZ MAZA, S., *La posibilidad de utilización directa...*, cit., pp. 300-301, el Acuerdo sobre los ADPIC y el TODA se dirigen únicamente al legislador.

⁸⁷ Si el legislador español tuviese que regular nuevos límites o modificar los ya existentes, tendría que observar las mismas normas que le afectaron a la hora de redactar el TRLPI –Tratados internacionales, DDASI...–, pero no por el artículo 40 bis TRLPI. La considera norma dirigida al juez, XIOL RÍOS, J. A., «La regla de los tres pasos en la jurisprudencia española», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 377-378.

⁸⁸ El primer paso se omite también en la norma francesa e italiana. Respecto de la primera, la mención de los dos pasos se encuentra en el penúltimo párrafo del art. L. 122-5 CPI: «*Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur*». Por su parte, el artículo 71-nonies de la Ley italiana dispone:

en el CB se formula en el sentido de que el límite se circunscriba a «determinados casos especiales». El motivo del silencio de la norma se encuentra, como se ha dicho, en su destinatario. El artículo 40 bis TRLPI no se dirige al legislador, sino al intérprete de los artículos 31 a 40 TRLPI. En la redacción de estos artículos se ha cumplido ya el primer paso, pues el legislador ha perfilado en ellos los límites y de esta manera ha acotado los «casos especiales». Por tanto, parece que el intérprete no se verá afectado por el primer paso.

Sin embargo, se ha dicho antes que el primer paso se dirigía también al intérprete en la medida en que le impedía reconocer límites no previstos por el legislador, o realizar una aplicación analógica de los ya legislados. En este segundo aspecto se echa en falta en el artículo 40 bis TRLPI esta exigencia, que deriva del primero de los pasos. Del tenor literal del precepto se extrae que está prohibido al intérprete aplicar los límites de un modo concreto –que cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vaya en detrimento de la explotación normal de las obras–, pero no se le prohíbe comprender entre los límites supuestos distintos de los tasados por el legislador.

Desde esta perspectiva, se plantea la posibilidad de admitir nuevos límites, siempre que no sean de tal importancia que redunden en la explotación normal de la obra o causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Es decir, ¿se admite en nuestro Derecho, por esta vía, el *fair use* americano⁸⁹? La cuestión se ha

Le eccezioni e limitazioni disciplinate dal presente capo e da ogni altra disposizione della presente legge, quando sono applicate ad opere o ad altri materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelto individualmente, non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari.

⁸⁹ El *fair use* nace en Estados Unidos, y se presenta como un sistema abierto de límites, a diferencia del sistema tasado o de *numerus clausus* existente en Derecho español –y en general, en los sistemas no anglosajones–. En virtud de este sistema, los derechos exclusivos se ven limitados por el uso justo –*fair use*– que pueda llevar a cabo un tercero, y ello sin necesidad de que su conducta quede circunscrita a alguno de los supuestos tipificados por el legislador. Únicamente se mencionan cuatro elementos que se tendrán en cuenta a la hora de enjuiciar si el uso se ha ajustado al *fair use*: la finalidad y el carácter del uso, incluyendo si es comercial o para fines educativos no lucrativos; la naturaleza de la obra protegida; la cantidad y sustancialidad de la porción empleada en relación con el conjunto de la obra; y el efecto del uso en el mercado potencial o el valor de la obra.

planteado ya en la jurisprudencia, y ha obtenido una respuesta negativa. En el caso Megakini, el Tribunal Supremo, al mismo tiempo que desestima la pretensión del recurrente, resuelve las dudas suscitadas en torno a la admisibilidad del *fair use* en Derecho español y concluye que no puede alterarse nuestro sistema de fuentes⁹⁰.

Estudian el sistema del *fair use*, entre otros, CÓRDOBA MARENTES, J. F., «El fin no justifica la excepción. Propiedad intelectual, educación y el *fair use* estadounidense», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 134, mayo-agosto 2012, pp. 437-466; ROGEL VIDE, C., *Estudios sobre Propiedad Intelectual...*, cit., pp. 145-146; SANCHO GARGALLO, I., «El *fair use* como límite natural de los derechos de propiedad», en *Annals de L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, núm. 4, 2010-2012, pp. 241-252; y HERRERA SIERRA, L. F., «La doctrina del *fair use* frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso *Google Books*», en *Revista La Propiedad Inmaterial*, nº 20, julio-diciembre 2015, pp. 57-62. El *fair use* se regula en el Código de los EEUU en los siguientes términos:

17 U.S. Code § 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use.

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

⁹⁰ Así se recoge en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 7ª edición, 2017, pp. 119-120. Se trata de la ya citada STS de 3 de abril de 2012. Aclara que la Audiencia Provincial no ha alterado el sistema de fuentes al aludir al *fair use*:

Su referencia al "*fair use*" (uso justo, limpio o leal) se enlaza con la que dentro del mismo párrafo se hace al "*ius usus inocui*" (derecho al uso inocuo del derecho ajeno), que no puede sostenerse seriamente resulte ajeno al ordenamiento jurídico español, porque a su reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia españolas (por ej. SSTS 20-3-89, 14-3-03 y 29-4-09) se unen la configuración constitucional de la propiedad como un derecho delimitado por su función social, de acuerdo con las leyes (art. 33.2 de la Constitución), la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la utilidad individual y la función social como elementos que definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (STC 37/1987) o, en fin, que con arreglo al art. 7.2 CC el intento

En cuanto a la tercera y última de las especialidades, consiste en la alteración del orden del segundo y tercer paso⁹¹: la referencia a los intereses legítimos del autor se sitúan antes de la alusión a la explotación normal de la obra. La prueba exige que los pasos se apliquen de forma sucesiva, de modo que no se analizará el tercero si no se supera el segundo. De ahí la relevancia de que el legislador español haya alterado el orden de los pasos. Señala CASAS VALLÉS que «no sabemos si el legislador español, al definir los límites, ha hecho uso de la prueba conforme a la metodología *ortodoxa* o, simplemente, ha procedido con libertad, a partir de una clara idea de qué son los límites y guiado por un principio de prudencia»⁹². En efecto, existe una tendencia a considerar los tres pasos de forma global, y no de manera gradual, que parece que es la que subyace tras la redacción del artículo 40 bis TRLPI⁹³.

de prohibir el uso inocuo de un derecho pueda rechazarse si a su vez ese intento constituye un ejercicio antisocial del propio derecho. En suma, este argumento del recurso equivale a mantener que la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo" en materia de sociedades vulnera también el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español por no tener su origen en España.

Sobre esta sentencia, véanse los comentarios en SERRANO FERNÁNDEZ, M., «La doctrina del *ius usus inocui* y el principio de prohibición del abuso del derecho en el ámbito de la propiedad intelectual», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 32, septiembre-diciembre 2013, pp. 469-487; RODRÍGUEZ QUIRÓS, E. M., «Límites de los derechos de autores de páginas web ante la puesta a disposición de snippets y de enlaces de acceso a la "copia caché" (Comentario a la STS de 3 de abril de 2012, Megakini vs. Google Spain S.L.)», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 13, 2013, pp. 283-316; SALAS CARCELLER, A., «Los casos *Google* en las diferentes jurisprudencias», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 390 y ss. La jurisprudencia es unánime en este sentido, como recientemente ha recordado, si bien *obiter dicta*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2019 de 25 de julio, en el Fundamento Jurídico segundo: «Cabe recordar que el régimen europeo, en el que se incluye el español, no es un sistema abierto que esté únicamente delimitado por el "fair use" (uso honesto)».

⁹¹ CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., pp. 791-792; y LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., *Por una interpretación razonable...*, cit., p. 17. En este sentido, el legislador español vendría a «reconsiderar el *test*», como se propone en GEIGER, C., «El papel del *test* de las tres etapas en la adaptación del derecho de autor a la sociedad de la información», en *Boletín de derecho de autor*, enero-marzo 2007, p. 22.

⁹² CASAS VALLÉS, R., *Artículo 40 bis...*, cit., p. 824 (la cursiva es del original).

⁹³ Más arriba se ha hecho referencia a la postura, explicada en LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., *Por una interpretación razonable...*, cit., pp. 13-37, que interpreta los tres pasos en sentido global y prescinde por tanto de la clásica aplicación sucesiva de los mismos.

Sin duda, lo que nos interesa destacar del artículo 40 bis TRLPI es su carácter de norma interpretativa de los límites contenidos en los artículos 31 a 40 TRLPI. No se puede olvidar este criterio hermenéutico en el estudio del artículo 32 TRLPI.

5. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 32 TRLPI

Una vez expuesto el marco en el que se sitúa el artículo 32 TRLPI, se abordarán sus antecedentes históricos. Se ha acotado el estudio a un territorio, España, y a un tiempo determinado: desde la era de la codificación hasta nuestros días⁹⁴. Si la intención fuera mostrar una panorámica de la evolución de la propiedad intelectual, sería preciso remontarse al momento del nacimiento de la imprenta, e incluso antes⁹⁵. No obstante, no procede volver a esos orígenes, pues no se conocían entonces los límites al derecho de autor; este consistía en la mayoría de los casos en un mero derecho de impresión⁹⁶.

⁹⁴ Explica MARCO MOLINA que el reconocimiento del derecho de autor como derecho subjetivo se produce en la época del Iusnaturalismo y la Ilustración (cfr. MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual...*, cit., p. 20).

⁹⁵ Algunos autores se remontan a la época greco-romana (cfr. RODRÍGUEZ PARDO, J., *El derecho de autor en la obra multimedia*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 45). Sobre los orígenes de la propiedad intelectual en España, véase AYLLÓN SANTIAGO, H., *El derecho de comunicación pública directa*, Reus, Madrid, 2011, pp. 9-134 (aunque enfocado en el derecho de comunicación pública, ofrece también una panorámica histórica general); RODRÍGUEZ PARDO, J., *El derecho de autor...*, cit., pp. 45-81; ROGEL VIDE, C., *Manual...*, cit., pp. 7-11; ROGEL VIDE, C., *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. IV, Reus, Madrid, 2013, pp. 12-23; PLAZA PENADÉS, J., *El derecho de autor...*, cit., pp. 43-86; VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pp. 44-70. En España, se señala el origen de la propiedad intelectual en la Real Cédula de Carlos III, de 20 de octubre de 1764 (MISERACHS SALA, P., *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 35). Un comentario de las Leyes españolas de 1847, 1879 y 1987 se puede encontrar en MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual...*, cit. y VEGA VEGA, J. A., *Derecho...*, cit. Un breve panorama de los orígenes y evolución del derecho de autor –enfocado en los primeros reconocimientos de límites con fines docentes o de investigación– en Reino Unido, Alemania, Italia, Francia y España se encuentra en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 39-56.

⁹⁶ Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 1 de la Ley de Propiedad Literaria de 10 de junio de 1847, en el que se describe el contenido de esta propiedad en los siguientes términos:

En este recorrido histórico, el acento se pondrá en el proceso de redacción del precepto: los tratados internacionales ratificados por España, el Derecho comunitario, las circunstancias que motivaron las diversas revisiones, las enmiendas formuladas durante la discusión parlamentaria, etc. Se presentarán, en fin, las principales modificaciones introducidas en el artículo 32 TRLPI a consecuencia de las distintas reformas. A través de estas pasará de ser un precepto sencillo, dedicado exclusivamente al límite del derecho de cita, a convertirse en un cajón de sastre⁹⁷ donde de forma sucesiva se incluyen figuras relacionadas con el uso de obras ajenas con fines docentes o de investigación –como ocurre en la regulación de la cita a la que se añade la ilustración de la enseñanza en un primer momento, y más tarde de la investigación–, o con finalidad informativa –por ejemplo, el actual apartado segundo relativo a la actuación de agregadores y buscadores–.

5.1. La Ley de 1847 desconoce el derecho de cita

La Ley de Propiedad Literaria de 10 de junio de 1847 es la primera norma del Derecho español que podría contener una regulación del derecho de cita. Sin embargo, no se encuentra en ella ningún artículo dedicado a esta materia que pudiera considerarse antecedente del actual artículo 32 TRLPI. Sólo el artículo 11 parece aludir de algún modo a la figura:

Artículo 1º Se entiende por propiedad literaria para los efectos de esta ley el derecho exclusivo que compete á (*sic*) los autores de escritos originales para reproducirlos o autorizar su reproducción (*sic*) por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas o por cualquiera otro semejante.

Este derecho de impresión o de reproducción se reconoce por primera vez en Reino Unido con el Estatuto de la Reina Ana de 1710, a raíz del conflicto surgido por el monopolio que ostentaba la *Stationer's Company* de Londres desde 1557. Explica con detalle el origen de este derecho MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, pp. 39-42.

⁹⁷ Emplea esta expresión MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «El límite de la cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de propiedad intelectual. Evolución jurisprudencial», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 400.

El permiso del autor es igualmente necesario para hacer un extracto ó compendio de su obra.

Podría entenderse «extracto» como sinónimo de cita, pues quien extracta, toma literalmente una parte de una obra ajena. Además, el mismo artículo 11, en el párrafo siguiente al aludido, contempla un supuesto en el que se permite hacer uso de la obra sin obtener el permiso del autor. ¿Constituye este caso un auténtico límite y antecedente del actual derecho de cita? El párrafo en cuestión dice así:

Sin embargo si el extracto ó compendio fuese de tal mérito é importancia, que constituyese una obra nueva ó proporcionase una utilidad general, podrá autorizar el Gobierno su impresion oyendo previamente a los interesados y á tres peritos que él designe. En este caso el autor ó propietario de la obra primitiva tendrá derecho á una indemnizacion que se señalará con audiencia de los mismos interesados y peritos, y se fijará en la misma declaracion de utilidad, que deberá hacerse publica⁹⁸.

La referencia al extracto que proporcione una utilidad general recuerda vagamente a la figura de la cita. Sin embargo, esta circunstancia no parece suficiente para ver en la Ley de 1847 una regulación del derecho de cita. Característica esencial de los límites es que eximen al beneficiario de obtener la autorización del titular del derecho para hacer uso de la obra. En cambio, en este precepto se imponen tantas garantías que parece más acertado pensar que no se trata de un verdadero límite al derecho de autor. En efecto, debe tratarse de un extracto de la obra que sea de tal mérito e importancia que proporcione una utilidad general. Asimismo, para la impresión de la obra debe haberse obtenido autorización del Gobierno, para la que se requiere audiencia de los interesados y de tres peritos de designación gubernamental. Pero no acaba ahí la exigencia, sino que además se compensa al autor —«propietario de la obra primitiva»— con una indemnización señalada con audiencia de las mismas personas y que, fijada en la declaración de utilidad, deberá hacerse pública.

⁹⁸ Ley de Propiedad Literaria, artículo 11. Gaceta de Madrid, nº 4657, 15 de junio de 1847, p.1.

Sería excesivamente forzado ver en este precepto un precedente del derecho de cita. De hecho, no se encuentra en la doctrina ninguna alusión a que la Ley de 1847 regule en modo alguno la cita⁹⁹.

5.2. Primera regulación del derecho de cita: la Ley de 1879

La Ley de 10 de enero de 1879, denominada por primera vez de Propiedad Intelectual, abre la puerta al que hoy se conoce como derecho de cita.

El artículo 2º enumera los sujetos a quienes corresponde la propiedad intelectual, y en su párrafo tercero se refiere a quienes «extractan» obras originales respecto de sus trabajos:

La propiedad intelectual corresponde:

Tercero. A los que refunden, copian, extractan, compendian ó reproducen obras originales respecto de sus trabajos, con tal que siendo aquellas españolas se hayan hecho estos con permiso de los propietarios.

Como en la Ley de 1847, podría pensarse que la de 1879 utiliza el término *extractar* como sinónimo de *citar*. Sin embargo, de ser así, para *citar* haría falta el permiso del autor –propietario, dice la Ley–, su derecho no estaría sujeto a límite y en consecuencia no habría auténtico derecho de cita. Sin embargo, la doctrina suele considerar la Ley de 1879 como la primera en que se recoge el derecho de cita. En efecto, BAYLOS CORROZA alude al momento inmediatamente anterior a la aprobación de la posterior Ley de 1987 en los siguientes términos: «uno de los límites del derecho de autor admitido con mayor generalidad por la doctrina y por las legislaciones vigentes es

⁹⁹ Para MARTÍNEZ MARTÍNEZ se puede calificar de «"proceso de expropiación", por cuanto se exigía autorización del gobierno, previa audiencia del interesado y tres peritos, y una indemnización al autor» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 54). Se apoya la autora en la opinión de BELLIDO, J. – XALABARDER, R. – CASAS VALLÉS, R., «Commentary on Spanish Literary Property Act (1847)», en *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, Editorial L. Bently & M. Kretschmer, 2011 (Disponible en: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_s_1847 [consultado el 17 de enero de 2020]).

la licitud de la reproducción en una obra propia, de fragmentos o partes de otra ajena, con finalidad de crítica o comentario»¹⁰⁰.

De este modo, se puede afirmar que la Ley de 1879 consagra un auténtico derecho de cita, si bien este no se recoge en el mencionado artículo 2º, sino en el artículo 7º que prohíbe la reproducción de obra ajena sin permiso de su propietario, y establece a continuación una excepción de gran importancia para el límite que es objeto de estudio:

Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edición: pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto (artículo 7º de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879).

A primera vista, no queda claro si el consentimiento que se exige en el primer inciso para eludir la prohibición es también necesario en el segundo. En nuestra opinión, al presentarse el segundo inciso como excepción al primero, es correcto entender, en virtud de una interpretación *a sensu contrario*, que no es necesario el permiso del propietario para publicar, como de su exclusiva propiedad, comentarios, críticas y notas referentes a obras ajenas. En consecuencia se puede concluir, con la doctrina mayoritaria, que este artículo 7º contempla un auténtico límite al derecho de autor que sirve de precedente al actual artículo 32 TRLPI¹⁰¹.

¹⁰⁰ BAYLOS CORROZA, H., «Acotaciones al nuevo Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, nº 4, 1986, pp. 539-540. También reconocen que la Ley de 1879 regulaba un auténtico derecho de cita MARTÍN SALAMANCA, S., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, p. 292; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Los límites del derecho de autor: el derecho de cita de una obra flamenca en otra musical o audiovisual. La parodia de obra flamenca», en *El flamenco y los derechos de autor* (Coord. CASTILLA, M.), Reus, Madrid, 2010, p. 147; RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción...*, cit., p. 252; MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 408; XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, cit., p. 57; y, recientemente, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 55.

¹⁰¹ Así lo entiende, además de los autores citados en la nota precedente, SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., «La nueva redacción del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual: la cita (y en especial las recopilaciones periódicas) y la ilustración de la enseñanza», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010, p. 61.

Por otra parte, cabe destacar que de manera similar a la actual regulación, el último inciso del precepto establece un límite a la extensión del fragmento utilizado como cita: sólo puede incluirse la parte del texto necesario al objeto. El criterio es ciertamente subjetivo, pues será el autor quien valorará la necesidad de incluir un fragmento mayor o menor del texto. Como se verá más adelante, esta formulación también está presente en los Tratados internacionales y en otras normas como la francesa¹⁰². En cambio, el legislador español de 1987 opta por un sistema distinto en la redacción del artículo 32 TRLPI, ya que limita la extensión de la obra ajena utilizada en función de su naturaleza –si son obras de carácter plástico o fotográfico figurativo deben incorporarse de forma aislada–, si bien añade un inciso final que parece heredero del que ahora comentamos: la obra citada debe utilizarse «en la medida justificada por el fin de esa incorporación».

Debe advertirse que el párrafo primero se refiere únicamente a obras escritas, literarias: «texto», dice *in fine*¹⁰³. En efecto, según se infiere de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 7º de la Ley de 1879, no se contempla la posibilidad de utilizar obras sonoras, visuales u otras de carácter artístico. El precepto dice textualmente que «Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente á la publicación total ó parcial de las melodías, con acompañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos ó con letra diferente ó en cualquier otra forma que no sea la publicada por el autor».

De este modo, establece una protección especial para las obras de carácter musical. La enumeración de las circunstancias que recoge el precepto –que la publicación sea total o parcial, que tenga o no acompañamiento, que estén trasportadas o arregladas para otros instrumentos, con letra diferente o en forma distinta a la

¹⁰² El Derecho francés no establece extensión máxima de la cita, utiliza también un criterio subjetivo: habla de *courtes citations* (Art. L. 122-5.3.a) CPI). Se limita a calificar las citas con el adjetivo cortas.

¹⁰³ En este sentido, en relación a la Ley de 1879, afirmaba BAYLOS CORROZA: «Es indudable que la Ley actual sólo toma en consideración la posibilidad de ejercitar el «derecho de cita» con relación a las obras literarias –de ahí su exclusiva alusión al «texto» de la obra criticada o comentada–; no respecto a las obras calificadas comúnmente como artísticas» (BAYLOS CORROZA, H., *Acotaciones...*, cit., p. 540). La misma opinión se encuentra en LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, cit., p. 514.

publicada por el autor– supone blindar la obra musical; es decir, no cabe reproducción alguna de este tipo de obras si no media el consentimiento del autor. De ahí que la excepción contemplada en el párrafo primero para las obras escritas no resulte aplicable a las musicales.

Para terminar con el análisis de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 es preciso referirse a su artículo 31, relativo a la inserción de escritos y telegramas en publicaciones periódicas:

Los escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas podrán ser reproducidos por cualesquiera otras de la misma clase si en la de origen no se expresa junto al título de la misma ó al final del artículo que no se permite su reproducción; pero siempre se indicará el original de donde se copia.

Este precepto podría considerarse, para parte de la doctrina, una modalidad del derecho de cita, más concretamente un antecedente de la regulación de las revistas de prensa que se plasmará después en el párrafo segundo del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987. Así, ante el problemático fenómeno del *press clipping*, CAPARRÓS DE OLMEDO señalaba: «el derecho de cita bajo el que pretenden ampararse las empresas del sector *Press Clipping*, ha estado presente en nuestra legislación de un modo u otro, desde la Ley de 1879 y con redacción más desarrollada y prácticamente igual a la del Convenio de Berna desde la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987[,] semilla de nuestra normativa moderna sobre derechos de autor»¹⁰⁴.

En cuanto a la necesidad de indicar el original de donde se copia, es reflejo del respeto al derecho de paternidad del autor, pues permitirá al lector de la publicación periódica acceder al original y averiguar allí el nombre del autor. En la actualidad, el

¹⁰⁴ CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 99. A pesar de esto, la autora entiende que el artículo 32 no debía haberse utilizado como cobijo del *press clipping*, pues nunca ha permitido la reproducción completa de artículos periodísticos (cfr. *ibidem*, p. 102). Esta última cuestión ha sido discutida por la doctrina, como se verá más adelante al tratar de las revistas de prensa en el apartado tercero del capítulo segundo.

CB, la DDASI y nuestro artículo 32 TRLPI exigen mencionar, además de la fuente, el nombre del autor.

5.3. Marco internacional: el Convenio de Berna

Tras la Ley de 1879, el día 9 de septiembre de 1886¹⁰⁵ se aprueba un Tratado que será centro de referencia internacional para el derecho de autor: el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Es uno de los Tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI), organismo de las Naciones Unidas creado en 1967¹⁰⁶, y que cuenta en la actualidad con 192 Estados miembros¹⁰⁷. Se trata del Convenio más importante y antiguo de los relacionados con el derecho de autor. Había sido ratificado por sesenta y nueve Estados a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de 1987¹⁰⁸.

Del Convenio de Berna, interesa fundamentalmente para nuestro estudio su artículo 10¹⁰⁹, que contempla el derecho de cita y la ilustración de la enseñanza bajo el epígrafe «Libre utilización de obras en algunos casos» en los siguientes términos:

¹⁰⁵ Fue ratificado por España el 5 de septiembre de 1887 y el 5 de diciembre del mismo año entró en vigor en nuestro país. Sobre la firma del Convenio, véase BELLIDO AÑÓN, J., «España en el Convenio de Berna», en *Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual* (Coord. ORTEGA, J.), Reus, Madrid, 2010, pp. 83-109.

¹⁰⁶ Su origen se encuentra en el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

¹⁰⁷ Según la información ofrecida por su página web: <https://www.wipo.int/members/es/> [consultado el 17 de enero de 2020]. Entre los miembros se encuentran todos los Estados de la Unión Europea.

¹⁰⁸ Hoy la cifra asciende a 177 Estados, según se recoge en la página de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=15 [consultado el 17 de enero de 2020].

¹⁰⁹ Puede verse un estudio de este artículo en LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 10», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 833-893; y en lo relativo al derecho de cita, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita..., cit.*, pp. 405-406.

- 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.

El apartado primero regula el derecho de cita, y establece tres condiciones para su licitud. En primer lugar, es preciso que la obra previa de la que se extrae la cita se haya hecho lícitamente accesible al público, lo que implica que debe mediar el consentimiento del autor para que los terceros hayan podido acceder a la obra. En segundo lugar, la cita debe hacerse conforme a los usos honrados¹¹⁰, lo que supone que el uso debe ser objetivamente aceptable, según entendió la revisión de Estocolmo de 1967 en la que se introdujo el inciso¹¹¹. Sería contraria a los usos honrados toda utilización de la obra hecha de mala fe o de manera tal que merezca reprobación o rechazo a juicio de un público objetivo. LÓPEZ MAZA menciona algunas actuaciones contrarias a este requisito: «cuando sustituya el uso de la obra citada, cuando haga disminuir sus ventas o cuando entre en competencia desleal con ella, cuando se reproduzcan fragmentos de obras ajenas con la única intención de rellenar espacio»¹¹².

¹¹⁰ Se trata de una previsión no contemplada en nuestro Derecho. Como se verá en el apartado 2.3 del capítulo segundo, proponemos su inclusión en el artículo 32.1 TRLPI.

¹¹¹ Así se explica en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 10...*, cit., p. 855.

¹¹² *Ibidem*, p. 856. Este mismo autor sostiene que el concepto de usos honrados resulta más familiar para los sistemas de *Common Law*. De hecho, ya antes se había llegado a identificar con el *fair use* anglosajón en RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Reproducción de la obra plástica propiedad de museos y colecciones

Por último, el fragmento extraído de la obra ajena no debe ser superior a lo imprescindible para cumplir la finalidad que se persiga, de manera que se limita la extensión del fragmento empleado como cita en función de un criterio cualitativo, no cuantitativo. La diversidad de los tipos de obras, de los medios utilizados para citar o de la extensión global de las obras, entre otras variables, hace imposible aplicar una fórmula matemática que decida la licitud o ilicitud de la cita. El legislador prefiere emplear un criterio genérico y dejar la decisión en manos de quienes emplean obras ajenas, y en última instancia, de los jueces.

En el último inciso del apartado primero se mencionan las revistas de prensa formadas a partir de citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas. Dado que se asimilan a la cita, quedan sometidas a sus mismas condiciones de licitud. Se trata de un auténtico límite, pues el autor o derechohabiente de los artículos periodísticos o de las colecciones periódicas empleadas en la revista de prensa no puede ejercitar la facultad de exclusión y oponerse a su utilización, siempre que se respeten los usos honrados y se empleen obras previamente divulgadas en la medida necesaria para la finalidad perseguida.

El párrafo segundo del artículo 10 del Convenio se refiere al límite de la ilustración de la enseñanza. A diferencia de lo que ocurre con el párrafo primero relativo a la cita, no declara la licitud de este uso, sino que encomienda a los países de la Unión su regulación, sin perjuicio de mencionar ciertos parámetros. De manera similar al derecho de cita, al amparo de la ilustración deben utilizarse las obras ajenas conforme a los usos honrados, y en la extensión que sea imprescindible para cumplir la finalidad docente perseguida. Se añade, a título ejemplificativo, que el empleo de estas obras para ilustrar la docencia podrá tener lugar mediante publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Para terminar, el párrafo tercero establece que deben mencionarse «la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente», en aras de proteger el derecho de paternidad del autor. La fuente es el lugar de donde se toma la obra que ahora se

privadas», en *Derechos del artista plástico* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.), Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 187.

emplea, como puede ser el libro publicado por el autor. Lo más frecuente será que en la fuente se encuentre el nombre del autor, por lo que resulta difícil imaginar a qué supuestos se refiere el Convenio. Una posibilidad es que se refiera a las obras publicadas como anónimas¹¹³, pues en estos casos, el deber de mencionar el nombre del autor desaparece, aunque no por disposición de la ley, sino por decisión del propio autor. Con esta interpretación, parece que el inciso final «si este nombre figura en la fuente» sería innecesario. Sin embargo, conviene mantenerlo para aquellos casos en que el fragmento de la obra ajena no se haya tomado de la fuente principal, sino de una intermedia que omita el nombre del autor. Así ocurre, por ejemplo, en las llamadas citas de cita. De faltar esta previsión, sería necesario iniciar una labor investigadora en algunos casos exorbitante para poder cumplir con el deber de mencionar el nombre del autor y la fuente¹¹⁴.

5.4. Ley de 1987: la cita adquiere carta de naturaleza

En nuestro país, la primera ley que optó por dedicar un precepto exclusivo para la regulación de la cita como límite al derecho de autor fue la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual¹¹⁵. En su artículo 32 se lee:

Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal

¹¹³ Cuando opte por emplear un seudónimo, debe ser este el que se mencione junto con la fuente. Así lo entiende LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, cit., p. 517.

¹¹⁴ LÓPEZ MAZA menciona cinco supuestos en los que cesa la obligación de indicar el nombre del autor por no mencionarse en la obra que se utiliza como fuente o por no poder identificar la parte que debe atribuirse a cada autor, como puede ocurrir en el caso de las obras colectivas (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 10...*, cit., p. 891).

¹¹⁵ Sobre el proceso de elaboración de esta Ley de 1987, que sustituyó la más que centenaria de 1879, resulta interesante la conferencia impartida el 1 de diciembre de 2017 por uno de los estudiosos que participaron en su elaboración y que ha sido recogida en ROGEL VIDE, C., «La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 –gestación, protagonistas y líneas maestras–», en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 4, 2018, pp. 629-641.

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.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas.

La redacción de este precepto, en lo relativo a la cita, es la que se encuentra hoy en el TRLPI, con dos únicas modificaciones: la supresión de las palabras «o análogo» en el primer párrafo y la adición de dos incisos en el segundo párrafo para regular el fenómeno del *press clipping* por la Ley 23/2006, de 20 de junio.

Para el estudio del precepto se abordarán las cuestiones más relevantes de la tramitación parlamentaria¹¹⁶, y después se analizará su redacción final.

5.4.1. Discusión parlamentaria.

En el artículo 32 del proyecto de Ley presentado por el Gobierno, se leía:

Es lícita la inclusión en una obra propia de la totalidad o parte de otra ajena ya divulgada a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, 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.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas¹¹⁷.

El artículo proyectado es más escueto que el definitivo, y, a pesar de las diferencias existentes entre ambos, solamente se presentaron, por parte de los grupos parlamentarios, cuatro enmiendas a la redacción del precepto –de las que sólo una de ellas fue finalmente aceptada–.

¹¹⁶ Un buen comentario a la discusión parlamentaria se encuentra en LLEDÓ YAGÜE, F., «Artículos 31 y 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, 1989, pp. 510 y ss.

¹¹⁷ BOCG, Serie A, Núm. 14-1, 24 de noviembre de 1986, p. 5.

Se aprecian dos diferencias en la comparación de la redacción propuesta inicialmente con la resultante de la reforma. En primer lugar, la relativa a la extensión que puede tener la cita para que sea considerada lícita; en segundo lugar, el mayor énfasis que se da al requisito de la previa divulgación de la obra, al introducirlo con «siempre que...». Por su importancia, conviene detenerse en el estudio de la primera variante: la referencia a la extensión que puede tener la cita.

El proyecto se refería a la «totalidad o parte [de la obra]», mientras que la redacción definitiva habla de «fragmentos» u «obras aisladas» y hace variar el límite en función de cuál sea la naturaleza de la obra ajena que se inserta en la obra principal. En la cita, podrán emplearse «fragmentos de otras [obras] ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la [inclusión] de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo».

Las cuatro enmiendas presentadas durante la tramitación del proyecto estaban conectadas, de un modo u otro, con la cuestión de la extensión de la cita. A pesar de que la enmienda que motivó la controversia fue posteriormente retirada, tiene especial relevancia la discusión que surgió en el Congreso de los Diputados a raíz de la enmienda número 80, propuesta por la agrupación Izquierda Unida-Esquerra Catalana. Se centraba en la supresión del término «totalidad», al inicio del precepto, para asegurar que quien cite utilice únicamente un fragmento ajeno, y evitar así que el derecho de cita pudiese servir de amparo para la utilización íntegra de obras ajenas.

Da la impresión de que el argumentar en contra de esta enmienda llevó al propio Gobierno a plantearse la necesidad de establecer una distinción en la extensión de la cita, según se trate de obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, o de obras de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo.

Así, en respuesta a la enmienda, razonaba JOVER PRESA:

¿Por qué nos oponemos a que se quite la palabra «totalidad»? Sencillamente, Sr. García Fonseca, porque si quitamos la expresión «totalidad», nos encontramos con que las obras plásticas no podrían reproducirse en su totalidad¹¹⁸.

¹¹⁸ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 12 de mayo de 1987, p. 4844 y 4845.

Es cierto que el problema no queda resuelto con la simple supresión del término discutido, pues las obras plásticas no pueden reproducirse sólo «en parte», sin afectar a su integridad¹¹⁹. Pero, al mismo tiempo, se advierte que mantener el término «totalidad» puede traer consigo ciertos problemas para las obras literarias, y así continuaba diciendo:

Es verdad, y en esto sus dudas pueden estar justificadas, que este problema se puede plantear respecto a las obras literarias largas en las que la inclusión, a título de cita, de la totalidad de la obra, realmente no estaría justificada [...] Ciertamente esto no lo permite el artículo, porque da una serie de datos que lo impedirían. Dice: «en la medida justificada por el fin de esa incorporación». Yo creo que no podría haber ninguna justificación para incorporar a título de cita una obra literaria completa; sí una obra corta, por ejemplo un soneto. Eso sí, ¿por qué no citarlo entero?¹²⁰

Poco antes había traído a colación las tres condiciones exigidas por el artículo 10 CB para que el derecho de cita pudiese ser aceptado: que la obra citada haya sido divulgada con anterioridad; que la cita se haga de acuerdo con los usos honrados; y que se haga en la medida justificada por el fin de la incorporación¹²¹.

A su juicio, este tercer paso equivalía a impedir la reproducción total de obras literarias, pues «no se puede citar cualquier cosa, sino que solamente se ha de citar lo que esté justificado de acuerdo con lo que se incorpora al texto de la obra propia»¹²². Sin embargo, parece que este argumento no convenció del todo al ponente y a su grupo parlamentario, que advirtieron el peligro de establecer un régimen unitario –en lo que se refiere a la extensión de la cita– para obras de muy distinta naturaleza.

¹¹⁹ Entre los atentados a la integridad de las obras de arte gráfico y plásticas, MARTÍNEZ ESPÍN menciona «la división de una obra en partes», y en cuanto a las fotografías, los «cortes o recuadros» (MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Artículo 14...*, cit., p. 240). Sin embargo, como se estudiará, se permiten estas divisiones siempre que sea necesario para el análisis, comentario o juicio crítico de la obra (PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, p. 587).

¹²⁰ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 12 de mayo de 1987, pp. 4844 y 4845.

¹²¹ Cfr. BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 12 de mayo de 1987, p. 4844.

¹²² BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 12 de mayo de 1987, p. 4844.

De hecho, ya en la Cámara Alta, el Grupo Parlamentario Socialista presentó la enmienda número 155, en la que se propone establecer un régimen distinto en función de la naturaleza de la obra¹²³. Así, para las obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual se permite únicamente la inclusión de «fragmentos», mientras que para las de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, la cita debe referirse a «obras aisladas».

Sin embargo, esta distinción de régimen en función de la naturaleza de la obra no era necesaria para evitar excesos en el uso de la cita. Como pone de relieve LLEDÓ YAGÜE, «el precepto aludido no permite la reproducción de la obra literaria, sonora o audiovisual en su totalidad, puesto que dicha inclusión no queda en ningún modo justificada, es decir, no se permite la incorporación a título de cita de una obra completa, entre otras razones porque el propio texto legal establece un módulo corrector impeditivo para que ocurriera dicho evento»¹²⁴. Se refiere al inciso «en la medida justificada por el fin de esa incorporación», que ya recogía, con otra redacción, la precedente Ley de 1879¹²⁵, y que es bastante, por sí mismo, para fijar el límite de la extensión que pueda tener la cita. En el caso de obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, la inclusión a título de cita o para su análisis o juicio crítico no podría justificar la extensión a la totalidad de la obra; en cambio, estaría justificado incluir íntegramente obras de carácter plástico, fotográfico o figurativo, con estos mismos fines¹²⁶.

¹²³ En la justificación de la enmienda número 155 se puede leer: «Se trata de precisar el alcance de la utilización de las obras ajenas, a título de cita, para su análisis, comentario o juicio crítico, etc., según la naturaleza o características de la obra utilizada» (BOCG, Serie II, Núm. 94 (c), 7 de septiembre de 1987, p. 101).

¹²⁴ LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, cit., pp. 514-515.

¹²⁵ En efecto, en el último inciso de su artículo 7, después de reconocer en exclusiva al autor el derecho de reproducción, admitía la posibilidad de que terceras personas realizasen comentarios, críticas y notas referentes a la obra, «incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto».

¹²⁶ Como se mencionará en el siguiente apartado, el requisito de la fragmentariedad debe cumplirse también en este segundo tipo de obras, ya que el precepto no autoriza la inclusión íntegra o total de una obra, sino de «obras aisladas» de este tipo. La incorporación de la obra en su integridad debe hacerse de forma individualizada respecto de las demás creaciones que conforman el repertorio de un autor.

5.4.2. La redacción definitiva del artículo 32 de la Ley de 1987

Como ya se ha expuesto, la redacción dada al artículo 32 por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 ha llegado inalterada hasta nuestros días, en el actual párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI, a excepción de la única modificación consistente en la supresión de las palabras «o análogo» referidas al adjetivo «figurativo» a la que más adelante se aludirá. En su párrafo segundo, la Ley 23/2006 añade los incisos segundo y tercero, y la reciente Ley 2/2019 introduce el actual párrafo tercero.

La redacción definitiva del artículo 32, tras la aprobación de la Ley de 1987, es el siguiente:

Artículo 32.

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

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas.

En este apartado nos detendremos en las principales novedades que introdujo la Ley 22/1987 frente a la regulación anterior del derecho de cita.

5.4.2.1. Primer párrafo

Una de las novedades más importantes introducidas por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 se encuentra en la extensión del ámbito de aplicación del derecho de cita. Ya no se reconoce sólo en relación con obras escritas –«textos», decía la LPI de 1879–, sino que abarca las de tipo sonoro, audiovisual, de carácter plástico, fotográfico,

figurativo o análogo¹²⁷. En particular, la novedad más interesante en este campo se encuentra en la admisión de citas de obras de tipo sonoro, ya que la ley anterior aplicaba la prohibición de reproducir obras ajenas también a la obra musical. Vedaba la «publicación total o parcial de las melodías, con acompañamiento o sin él, trasportadas o arregladas para otros instrumentos o con letra diferente o en cualquier otra forma que no sea la publicada por el autor».

Tal como se viene observando, al admitir citas de obras de naturaleza distinta a la escrita se planteó la necesidad de precisar la extensión que pudieran tener. En el Proyecto presentado por el Gobierno, el artículo 32 contenía un límite de carácter general, al señalar que la utilización sólo podría realizarse «en la medida justificada por el fin de esa incorporación», pero parecía que esta disposición no era por sí sola bastante para impedir lesiones al derecho de autor¹²⁸. Por ello, y como se ha explicado en el apartado anterior, se introduce una distinción en la extensión de la cita en función de la naturaleza de la obra: se permite la inclusión de «fragmentos» cuando se trate de obras de «naturaleza escrita, sonora o audiovisual», y de «obras aisladas» cuando sean de «carácter plástico, fotográfico figurativo o análogo». Estas últimas pueden o, más bien deben emplearse en su integridad, sin fraccionarse. Ahora bien, el significado de la expresión «obras aisladas», más que a la totalidad o conjunto indiviso de la obra que debe ser insertada en la obra principal, alude a la independencia o aislamiento de la obra citada respecto del resto de obras creadas por un mismo autor. El adjetivo «aisladas» que acompaña a las «obras» pretende evitar que bajo el título de cita se incorpore la completa colección de obras de un mismo autor¹²⁹. Visto desde otra perspectiva, se trata

¹²⁷ Esta novedad se pone de relieve en LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, cit., p. 514; y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1997, p. 609.

¹²⁸ Como se expondrá en el capítulo segundo, apartado 2.2.2, los demás países de nuestro entorno no han considerado necesario distinguir la naturaleza de la obra para precisar la extensión que pueda tener el fragmento de la obra ajena incorporada. En las leyes alemana, italiana y del Reino Unido se repite de forma casi idéntica la previsión de que el uso debe hacerse en la medida necesaria para cumplir la finalidad perseguida.

¹²⁹ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO se remonta, para explicar esta postura, a la Sentencia de 13 de marzo de 1926 de la *Cour de Cassation* francesa (PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Artículo 32...*, cit. (1997), p.

de respetar el requisito de la fragmentariedad, si bien se toma en consideración el conjunto de obras creadas por un mismo autor.

Otra novedad introducida por la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 se encuentra en el último inciso del primer párrafo, según el cual la inserción debe hacerse «indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada». De manera expresa se contempla la necesidad de respetar el derecho moral del autor, en concreto el derecho de paternidad. En la redacción del artículo 7º de la LPI de 1879 no se encuentra esta previsión, aunque entendemos que también entonces debía hacerse mención al nombre del autor y la fuente. Buena prueba de que el derecho de paternidad debía respetarse ya bajo la LPI de 1879 es su artículo 31º, que al referirse a «escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas», permite su reproducción salvo voluntad contraria del autor, «pero siempre se indicará el original de donde se copia». Es decir, debía recogerse la fuente, y aunque nada dice de la necesidad de hacer constar el nombre del autor, este requisito queda salvado con el cumplimiento del primero, ya que la fuente habitualmente permite conocer el nombre del autor.

La última novedad que se advierte en el párrafo primero consiste en que se concreta cuál debe ser la finalidad de la cita: «sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación». En la LPI de 1879 no se requiere ninguna finalidad concreta que justifique la utilización de un fragmento de otra obra. A partir de 1987, hace falta que concurra, además del uso «a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico», un fin docente o de investigación. Pero la mención expresa de estas dos finalidades ha suscitado dudas en la doctrina, pues podría servir para excluir la búsqueda de fines comerciales o de obtención de beneficios¹³⁰ en el uso de la obra; y aquellos usos de obras ajenas comúnmente consideradas citas, como las dos o tres líneas

611-612). La misma conclusión se extrae de BONDÍA ROMÁN, F., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. – BONDÍA ROMÁN, F.), Civitas, Madrid, 1997, p. 170.

¹³⁰ Esta duda se plantea en MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 299. Concluye la autora que la finalidad del inciso es asegurar que el uso de la obra ajena tenga carácter secundario, y que en último término no se compita con la explotación de la obra citada, lo que vendría a contravenir el segundo de la regla de los tres pasos.

de un clásico de literatura seleccionadas para introducir una novela. Quizá el motivo de que se mencionen los fines docentes o de investigación como requisito de la cita se encuentra en el hecho de que el artículo 10 CB regula en un mismo precepto la cita y la ilustración de la enseñanza, figura esta última que se entendía embebida en la redacción que ahora se estudia del artículo 32 aunque no se aludiese a la misma de manera expresa. En el capítulo segundo¹³¹ se estudiará con detalle esta cuestión, que se ha complicado con la Ley de 2006 por la que se introduce en el apartado segundo del artículo 32 la figura de la ilustración de la enseñanza. Esta implica el uso de la obra ajena con fines docentes, y en la actualidad también con fines de investigación, a partir de la reforma introducida por la Ley 21/2014.

5.4.2.2. Segundo párrafo

Tras la regulación del derecho de cita, ya en la Ley de 1987 el párrafo segundo¹³² aludía a las reseñas y revistas de prensa en los siguientes términos:

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas.

Como se ha dicho, este párrafo se puede considerar heredero del artículo 31 de la Ley de 1879, que contemplaba la reproducción de escritos y telegramas en publicaciones periódicas. Sin embargo, la anterior regulación contemplaba la posibilidad de que se manifestase la oposición expresa a la reproducción de su obra, junto al título o al final del artículo de la publicación de origen. Esta previsión no ha pasado al párrafo segundo, y sólo se encontrará en el inciso que añadirá la Ley de 2006, aunque referido a la figura de las revistas de prensa especiales o *press clipping*, que como se verá, son una figura autónoma de las reseñas o revistas de prensa mencionadas en el párrafo que ahora se estudia.

¹³¹ Concretamente se analizará este extremo en el apartado 2.3 del capítulo segundo.

¹³² Véase el comentario al párrafo segundo en RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción...*, cit., pp. 280-286.

El modo en que se expresa este inciso refleja que las reseñas o revistas de prensa no se identifican con la cita, son figuras distintas de ella. Las recopilaciones periódicas – así las califica el precepto– aglutinan distintas obras ajenas, o parte de ellas, y en esta yuxtaposición de obras encuentra la recopilación su esencia. La cita, en cambio, supone la existencia de una obra de nueva creación, en la que se insertan fragmentos de obras ajenas –u obras aisladas, según su naturaleza–. Las recopilaciones periódicas pueden incluir comentarios del autor en los que se glose o enjuicie la obra, pero ello no será necesario para que sea calificada de recopilación, pues esta se nutre principalmente de las obras ajenas; en cambio, la creación original del autor es imprescindible en el derecho de cita, pues requiere la existencia de una obra nueva en la que se inserten los fragmentos de las preexistentes. Al tratarse de figuras que no pueden equipararse, el legislador se ve obligado a introducir una ficción por la que las reseñas o revistas de prensa quedan sometidas al régimen de la cita¹³³.

5.5. Entre el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la reforma de 2006: marco internacional

En el año 1996 se aprueba la norma de referencia para el Derecho español en materia de propiedad intelectual: el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

La naturaleza de este instrumento normativo persigue regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones legales que estén vigentes, y no introducir modificaciones en una determinada materia; de ahí que el contenido del artículo 32 quede intacto. La única novedad –sin trascendencia jurídica– consiste en que se inserta un enunciado

¹³³ En el capítulo segundo se expondrán las diferencias entre ambas figuras. Podemos adelantar aquí que la diferencia fundamental radica en la finalidad, que es de carácter docente o investigador en el límite de la cita y de carácter informativo en las reseñas y revistas de prensa. Por otra parte, y como también se verá, los autores que sostienen que las revistas de prensa pueden incorporar obras ajenas sin fraccionar, en su totalidad, encuentran en la limitación o no de la extensión de la obra ajena utilizada otra diferencia entre la cita, por una parte, y las reseñas y revistas de prensa, por otra.

meramente descriptivo, «citas y reseñas», como se hace con todos y cada uno de los preceptos del nuevo texto refundido.

La siguiente reforma del precepto procede de la Ley 23/2006, pero antes de detenernos en su análisis, es preciso aludir a otras dos normas, una internacional y otra comunitaria, aprobadas en el ínterin.

En el ámbito internacional, el 20 de diciembre de 1996 se aprueba en Ginebra el Tratado OMPI sobre derecho de autor. El artículo 10 reconoce a las Partes Contratantes la posibilidad de introducir limitaciones y excepciones al derecho de autor, pero respetando en todo caso la prueba de los tres criterios que había previsto el artículo 9.2 del Convenio de Berna; es decir, que las limitaciones o excepciones se ciñan a casos especiales, no atenten a la explotación normal de la obra y no causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Esta prueba deberá ser respetada, asimismo, a la hora de aplicar el Convenio de Berna, como dispone el apartado 2 del mismo artículo 10 TODA¹³⁴.

Especialmente interesante resulta la Declaración concertada relativa al artículo 10, por la referencia que hace en el párrafo primero a la importancia del entorno digital. Permite a las Partes Contratantes aplicar las limitaciones y excepciones al entorno digital, así como establecer otras nuevas que resulten adecuadas al mismo¹³⁵.

¹³⁴ Dice el artículo 10 del Tratado OMPI sobre derecho de autor (disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295167 [consultado el 17 de enero de 2020]):

Limitaciones y excepciones

(1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

(2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

¹³⁵ En la Declaración concertada respecto del artículo 10 se lee:

Queda entendido que las disposiciones del artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales,

En el ámbito comunitario, es obligado detenerse en la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información¹³⁶. Debía haber sido objeto de transposición a nuestro Derecho interno antes del 22 de diciembre de 2002, según el artículo 13.1 DDASI. Sin embargo, hasta la reforma de 2006 no se da cumplimiento a este deber¹³⁷.

La DDASI se compone de quince artículos, distribuidos en cuatro capítulos: objetivo y ámbito de aplicación; derechos y excepciones; protección de medidas tecnológicas e información para la gestión de derechos; y, finalmente, disposiciones comunes. Interesa especialmente para el presente trabajo el capítulo segundo, cuyos artículos 2 a 4 regulan los derechos patrimoniales o de explotación que corresponden a los autores: derechos de reproducción, comunicación al público y puesta a disposición y

tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.

También queda entendido que el artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna.

¹³⁶ Sobre esta Directiva, véase PLAZA PENADÉS, J., «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la Directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», en *Nuevos retos de la Propiedad Intelectual* (Dir. PALAO MORENO, G. – PLAZA PENADÉS, J.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 19-29; SERRANO CAÑAS, J. M., «La transposición de la Directiva 2001/29/CE. Una visión comparada», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 49-72; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La regulación de los límites en las legislaciones comunitaria y española», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 337-352.

¹³⁷ La Sala Tercera del TJUE, en Sentencia de 28 de abril de 2005 (asunto C-31/04), declaró el incumplimiento del Reino de España, «al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha Directiva». Sobre los posibles motivos que llevaron a España a retrasar la incorporación de la Directiva, véase CASAS VALLÉS, R., *La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España*, 2004, pp. 2-4 (disponible en <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>). Además, sobre los Borradores que se habían elaborado con anterioridad, MORENO MARTÍNEZ, J. A., «Límite al derecho de autor por fines educativos», en *Límites a la Propiedad intelectual y nuevas tecnologías* (Coord. él mismo), Dykinson, 2008, p. 408.

el de distribución, respectivamente. El artículo 5 cierra el capítulo segundo con el título «Excepciones y limitaciones».

Por la influencia que despliega en la redacción del artículo 32 TRLPI, suscita especial interés el artículo 5.3, y en particular los apartados a) –ilustración de la enseñanza– y d) –derecho de cita–¹³⁸.

3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3¹³⁹ en los siguientes casos:

¹³⁸ Algunos autores incluirían en esta enumeración el apartado c), por entender que contempla la regulación de las revistas de prensa, al menos en su primer inciso (entre ellos, SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 56, para quien sólo el inciso segundo se refiere a los trabajos sobre temas de actualidad, equiparable al artículo 33 TRLPI):

c) cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor.

No nos detenemos en este apartado por ser, en realidad, precursor del artículo 33 TRLPI. La mención en la Directiva de las revistas de prensa reguladas en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 32 TRLPI, en la redacción dada por la Ley 23/2006, debe buscarse en la «reseña» del apartado d), traducción al español del término anglosajón «review» o francés «revue» (cfr. MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., pp. 13 y 15).

Un comentario a este artículo 5.3.d) DDASI de conformidad con la interpretación realizada por el TJUE en su Sentencia de 1 de diciembre de 2011 en el Caso Painer (C-145/10) –que trata el posible encaje en la figura de la cita de la utilización de la fotografía de una niña secuestrada por parte de la prensa sin previa autorización de la autora– se encuentra en GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ – LÓPEZ MAZA, S., «La interpretación del TJUE respecto de los límites del art. 5.3 de la Directiva 2001/29», en *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea* (Coord. CÁMARA ÁGUILA, P. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 482-491.

¹³⁹ El artículo 2 se refiere al derecho de reproducción, y el artículo 3 al derecho de comunicación al público. También podrá quedar afectado el derecho de distribución previsto en el artículo 4, de acuerdo con lo previsto por el artículo 5.4 DDASI:

4. Cuando los Estados miembros puedan establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción en virtud de los apartados 2 y 3, podrán igualmente establecer excepciones o limitaciones

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, sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790¹⁴⁰;

[...] d) cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido.

En el apartado a) se permite a los Estados miembros regular el límite de la ilustración con fines docentes o de investigación científica. De esta forma, quienes en el desempeño de una actividad docente o investigadora necesitan servirse de fragmentos de obras –escritas, sonoras, audiovisuales, etc.– para aclarar o ilustrar su explicación, no necesitará recabar previamente la autorización del titular de los derechos. Dado que se trata de un límite al derecho de autor, se rodea de garantías que evitan causar un perjuicio al titular: debe indicarse la fuente y el nombre del autor –salvo en los casos en los que resulte imposible– y el uso no debe extenderse a toda la obra, sino sólo al fragmento estrictamente necesario –en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida¹⁴¹–.

Por su parte, el apartado d) se refiere a la cita. Los Estados miembros podrán regularla, si bien con ciertas condiciones. La cita debe perseguir fines de crítica o

al derecho de distribución previsto en el artículo 4, siempre que lo justifique la finalidad del acto de reproducción autorizado.

¹⁴⁰ El último inciso –«sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790»– ha sido añadido por el artículo 24.2.b) de la Directiva 2019/790.

¹⁴¹ Algunos autores proponen una redacción más abierta del precepto, pues no queda claro qué se entiende por «finalidad no comercial perseguida»: ¿se refiere a la finalidad directa o también a la indirecta? En este sentido, ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, *cit.*, pp. 85-86. Esta cuestión se tratará más adelante, pero se puede traer aquí lo que dice el Considerando 42 de la DDASI: «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».

reseña, mencionar el nombre del autor y la fuente –lo que supone el reconocimiento de la autoría, el respeto a la paternidad del autor–, y utilizar una obra previamente divulgada –con respeto al derecho moral del autor a decidir la divulgación o no de su obra–. De manera similar a la regulación de la figura de la ilustración, el uso de la obra ajena se limita a la parte que sea necesaria para cumplir el objetivo que se persiga. Finalmente, se exige que «se haga buen uso de ellas», lo que recuerda al Convenio de Berna en su exigencia de que la cita se haga conforme a los usos honrados: se excluye todo uso que de alguna manera pueda causar perjuicio al autor o a su obra.

Para terminar, el artículo 5 de la Directiva se cierra con la regla de los tres pasos, formulada en paralelo al artículo 9.2 del Convenio de Berna, si bien referida a las tres modalidades de explotación aludidas –reproducción, comunicación pública y distribución–:

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.

5.6. Ley de 2006: aparecen nuevas figuras –*press clipping* e ilustración de la enseñanza–

Casi veinte años después de la redacción de la Ley de Propiedad Intelectual se ve la necesidad de modificar esta materia, y se aprueba para ello la Ley 23/2006¹⁴², de 7 de

¹⁴² Para un estudio en profundidad, véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. – GONZÁLEZ GOZALO, A. – SÁNCHEZ ARISTI, R., *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; DELGADO PORRAS, A., «La incorporación de la Directiva 2001/29 al derecho español de propiedad intelectual (derecho de autor y derechos afines al de autor)», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 210, 2006, pp. 5-52; SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit.; VV. AA., *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BUGANZA, C. – GINÉS CASTELLET, N.), J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007; SANJUÁN GARCÍA, P., «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Lex nova: La revista*, nº 45, 2006, pp. 30-33; DE UÑA FERNÁNDEZ, R. – CARBAYO VÁZQUEZ, F. J., «El "press clipping" y la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº 112, 2007, pp. 50-54; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *La Ley de*

julio, de Propiedad Intelectual. En su Exposición de motivos se justifica la reforma en la necesidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2001/29/CE, aunque, como se verá, algunos de los aspectos que modifica no traen causa directa de dicha norma comunitaria¹⁴³.

La novedad fundamental en la materia que se estudia consiste en la introducción de dos figuras. En primer lugar, la regulación del fenómeno conocido con el término de *press clipping* –en paralelo con las revistas de prensa–, y la instauración expresa del límite de la ilustración de la enseñanza.

La figura de la ilustración de la enseñanza ya era conocida por los textos internacionales –en particular, por el Convenio de Berna y los artículos 15.d) del Convenio de Roma¹⁴⁴, 13 ADPIC y 10.1 TODA–, pero todavía ignorada por el legislador español¹⁴⁵, si bien se entendía englobada en la regulación de la cita.

Propiedad Intelectual. Tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio y 23/2006, de 7 de julio, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006; PRATS ALBENTOSA, L., «Panorámica general de las reformas de la propiedad intelectual efectuadas por las leyes 19/2006 y 23/2006», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, pp. 9-33. En particular sobre el nuevo artículo 32 resultante de esta reforma, ROBLES LATORRE, P., «El mundo docente y la nueva regulación del límite», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 439-445.

¹⁴³ Esta crítica ha sido puesta de relieve por la doctrina en relación a distintos aspectos afectados por la Ley 23/2006. Ejemplo de ello es la recogida por ANGUITA VILLANUEVA en sede de los derechos de artistas intérpretes y ejecutantes (Título I del Libro II), que podría aplicarse a la materia que estudiamos: «Se puede iniciar esta contribución advirtiendo al lector de que no nos vamos a encontrar con una reforma de la normativa de propiedad intelectual que se circunscribe exclusivamente a la necesidad de incorporar una Directiva, sino a variados factores que, en el caso que nos ocupa, la reforma del Título I del Libro II del TRLPI, van a motivar algunas de las más importantes variaciones que se producen en dicho texto legal» (ANGUITA VILLANUEVA, L. A., «Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006: La Ley 23/2006 y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, p. 117).

¹⁴⁴ Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecho en Roma el 26 de octubre de 1961. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289758 [consultado el 17 de enero de 2020].

¹⁴⁵ Los intentos de CEDRO por llegar a un acuerdo con la CRUE sobre la utilización de textos con fines docentes eran relativamente recientes, pues se remontan al año 2003 (Cfr. SAIZ GARCÍA, C., «Situación de la universidad frente a los actos de explotación de obras protegidas por derecho de autor», en

Únicamente se conocía la figura de la ilustración, tras la reforma introducida por la Ley 5/1998¹⁴⁶, como límite a los derechos *sui generis* de las bases de datos (artículo 135.1.b) TRLPI) y a los derechos de los autores de bases de datos (artículo 34.2.b) TRLPI). Sin embargo, estos preceptos constituían una «anomalía en la sistemática de la LPI», como señalaba DE ROMÁN PÉREZ¹⁴⁷, y ello porque la ilustración con obras incluidas en la base de datos no podía tener aplicación por faltar el respaldo de otra norma que permitiese el uso de todo tipo de obras al amparo de la ilustración.

En relación con el artículo 32 TRLPI que nos ocupa, se analizará a continuación el proceso de debate y aprobación en el Parlamento de la Ley 23/2006, para hacer después un breve análisis de las novedades de la misma frente a la redacción anterior.

5.6.1. Discusión parlamentaria

En el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno se leía:

Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.

1. 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

Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 169).

MARTÍNEZ MARTÍNEZ estudia el origen de la figura de la ilustración en los principales países europeos y concluye que, mientras en Reino Unido, Alemania e Italia su aparición es más temprana y consistía en autorizar la creación de antologías (como afirma la autora, «durante los siglos XVIII y XIX, la enseñanza se fundamentaba en la lección magistral y en el seguimiento de obras escritas»), en Francia y España fue necesario esperar hasta 2006 para que fuese reconocida (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 39-56)

¹⁴⁶ Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998.

¹⁴⁷ Se desarrolla esta idea, si bien en lo relativo al artículo 34 TRLPI, en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus-Aisge, Madrid, 2003, pp. 451-454.

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.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No tendrán tal consideración las recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción cuando dicha actividad se realice con fines comerciales.

2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente.

No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo¹⁴⁸.

A pesar del número de enmiendas presentadas durante la tramitación parlamentaria –once en el Congreso de los Diputados y doce en el Senado–, finalmente la única diferencia con la redacción definitiva del precepto radica en el apartado primero, párrafo segundo, segundo inciso, en la que se leerá:

No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

¹⁴⁸ BOCG Serie A, Núm. 44-1, 26 de agosto de 2005, pp. 8-9.

La redacción proyectada por el Gobierno contemplaba una nueva figura, independiente de las revistas de prensa del primer inciso, y que se calificará con el término anglosajón de *press clipping*. La novedad de la redacción definitiva está en el reconocimiento de un derecho de simple remuneración a favor del autor. La recopilación de artículos periodísticos con fines comerciales había buscado –y encontrado– amparo en el régimen de la cita, por su semejanza con las revistas de prensa. Ante el descontento del sector¹⁴⁹, se reconoce al autor una remuneración equitativa por la utilización de su obra en recopilaciones periódicas, y se deja en sus manos la posibilidad de permitir o no ese uso, pues queda facultado para oponerse a esta reproducción.

Las enmiendas número 68 y 131 de las presentadas en el Congreso de los Diputados, y las enmiendas número 45 y 69 de las presentadas en el Senado se refirieron precisamente a este nuevo derecho de remuneración equitativa.

La primera y la última de las enmiendas mencionadas proponían una redacción idéntica para el inciso discutido del artículo 32. Introducían el derecho del autor a percibir una remuneración equitativa sólo en el caso de que las recopilaciones de artículos periodísticos consistiesen en su mera reproducción y concurriese un fin comercial. Pretendían de este modo dar una solución equilibrada entre la necesidad de solicitar la autorización del titular de los derechos –prevista por el Proyecto– para la elaboración de estas revistas y permitir las sin ninguna compensación para el autor por los daños sufridos en sus derechos¹⁵⁰.

En cambio, las enmiendas 131 del Congreso de los Diputados y 45 del Senado, presentadas por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana la primera y por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés la segunda, idénticas tanto en lo relativo a la redacción propuesta para el precepto como en su justificación, pretendían dar un paso más, e introducir un canon que debía ser pagado a través de las entidades de

¹⁴⁹ Esta cuestión se estudiará con detalle en el apartado 3.2 del capítulo segundo.

¹⁵⁰ Cfr. BOCG Serie A, Núm. 44-10, 30 de noviembre de 2005, p. 55.

gestión como contraprestación de los derechos de los autores de las obras reproducidas –de modo similar al régimen previsto para la copia privada–.

En la justificación de estas enmiendas se argumenta que es necesario que sigan existiendo las empresas que realizan recopilaciones de informaciones aparecidas en prensa –las empresas de *press clipping*–, que serían inviables si fuese necesario obtener la autorización de cada uno de los autores de los artículos publicados. Se destaca el papel de las entidades de gestión como gestoras de derechos colectivos y la necesidad de introducir el canon a pagar a los autores a través de estas¹⁵¹.

Finalmente, a la hora de redactar el párrafo segundo del artículo 32.1 se opta por el primer grupo de enmiendas¹⁵²: se introduce la remuneración equitativa a favor del autor, y se le permite impedir la reproducción de su obra, previa manifestación de su oposición.

Además de esta remuneración a favor del autor introducida en última instancia en el apartado primero, durante el debate parlamentario se discutió la inclusión de otra remuneración en el límite de la ilustración de la enseñanza. Así lo propusieron el Grupo Parlamentario Catalán, con su enmienda número 92, y el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, con su enmienda número 108, presentadas ambas en el Congreso de los Diputados. En la justificación de la primera enmienda citada se lee: «mientras los usos al amparo del derecho de cita son gratuitos, los usos al amparo de esta nueva excepción de ilustración deberían ser remunerados»¹⁵³. Además, se plantea esta remuneración como solución a la situación de alegalidad en que se mueve el sistema español de educación e investigación: se piensa en aquellos que quieren cumplir con la ley pero se

¹⁵¹ Cfr. *ibidem*, pp. 87-88 –para la enmienda número 131 presentada en el Congreso de los Diputados– y BOCG, Senado, Serie II, Núm. 53, 21 de abril de 2006, p. 39 –para la enmienda número 45 presentada en el Senado–.

¹⁵² Se opta por incorporar su contenido, si bien ambas enmiendas fueron retiradas por el grupo parlamentario que las había presentado. Véase en tal sentido, BOCG Serie A, Núm. 501, 1 de marzo de 2006, p. 12, para la número 68 de las presentadas en el Congreso; y BOCG, Senado, Núm. 322, 8 de mayo de 2006, p. 1, para la número 69 de las presentadas en el Senado.

¹⁵³ BOCG serie A, núm. 44-10, 30 de noviembre de 2005, p. 66.

ven incapaces de localizar a los titulares de derechos sobre las obras que utilizan. Sin embargo, esta propuesta no llegó a cristalizar.

Otro grupo de enmiendas perseguían la no modificación del párrafo segundo del artículo 32.1¹⁵⁴, con la finalidad de proteger a las empresas de recortes de prensa o *press clipping*, que –según se lee en estas enmiendas– vienen desarrollando su actividad en España desde 1930 y se harían inviables con la nueva regulación¹⁵⁵. Este punto fue, de hecho, uno de los más controvertidos de la reforma.

Para terminar, un último grupo de enmiendas se hizo eco de las críticas formuladas por el Consejo de Estado en su Dictamen de 10 de marzo de 2005 en relación con el Anteproyecto de Ley presentado por el Gobierno. En efecto, este órgano consultivo, además de hacer una observación para el futuro que, precisa, «no se refiere al presente proyecto», manifestó en su Dictamen no compartir dos restricciones contempladas por el Anteproyecto a la excepción de la ilustración de la enseñanza.

La primera de ellas se refiere al sujeto amparado por el límite, que no debería limitarse al profesorado de «educación reglada». Advierte el Consejo de Estado que en este punto el legislador español iría más allá de la normativa comunitaria, y recuerda «la importancia que la educación no reglada ostenta en la actualidad no sólo por los sectores que abarca (formación continua de trabajadores y empresarios, formación de candidatos al funcionariado y continua del propio funcionariado, idiomas, música, desarrollo sostenible, formación de profesores, sociedad de la información ... etc.) sino por su importancia, reconocida entre otras organizaciones por la propia UNESCO»¹⁵⁶.

La segunda restricción se refiere al ámbito donde tiene lugar la ilustración, que según el Anteproyecto debe realizarse «en las aulas». El Dictamen afirma que «puede resultar demasiado excluyente (o incluso irrazonable, por el trato desigual que supone)

¹⁵⁴ Se trata de las enmiendas número 15 y 24, de las presentadas en el Congreso de los Diputados, y la enmienda número 2 presentada en el Senado.

¹⁵⁵ Cfr. BOCG, Serie A, Núm. 44-10, 30 de noviembre de 2005, p. 34.

¹⁵⁶ Dictamen del Consejo de Estado, nº 187/2005, 10 de marzo de 2005.

respecto de las enseñanzas a distancia, *on line*, o no presenciales en general, enseñanzas estas que deberían estar también listadas junto a la presencial en las aulas»¹⁵⁷.

Como se verá más adelante, a esta última crítica hace frente la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, pues regula la ilustración con fines docentes que pueda tener lugar tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia.

5.6.2. Redacción definitiva del artículo 32 a partir de la Ley de 2006

Tras el debate referido y la consiguiente aprobación de la Ley, el artículo 32 TRLPI queda redactado del siguiente modo:

Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.

1. 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.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

¹⁵⁷ *Ibidem*. Se ha definido la enseñanza a distancia como un «sistema de instrucción en que el alumno obtiene la totalidad o parte de los materiales y de la orientación gracias a la transmisión informática en tiempo real o mediante programas a los que accede desde un ordenador o almacenados en éste» (SPURGEON, C. P., «¿Autorizar o limitar? Utilización en línea con fines educativos: alternativas para preservar los derechos exclusivos de los titulares del derecho de autor», en *Boletín de derecho de autor*, julio 2003, pp. 1-2).

2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente.

No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

Se analizarán a continuación las principales novedades introducidas por la reforma de 2006 en este artículo.

5.6.2.1. Apartado primero

Al igual que en la redacción anterior, el apartado primero comprende dos párrafos. El primero de ellos regula el derecho de cita del mismo modo en que lo regulaba la redacción originaria de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, con la única variante¹⁵⁸ de haber suprimido la expresión «o análogo» en la enumeración del tipo de obras que son susceptibles de ser incluidas en la obra principal a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Dicha modificación no viene motivada por la transposición de la Directiva (cfr. CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., pp. 107 y ss.) MARTÍN SALAMANCA hace notar otra variante: se ha suprimido la coma que separaba los adjetivos «fotográfico» y «figurativo» en la redacción de 1987. A su juicio, la expresión actual «fotográfico figurativo» carece de sentido lógico (cfr. MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, cit., pp. 295-296).

¹⁵⁹ Para parte de la doctrina, la supresión carece de trascendencia real en lo que se refiere a las obras fotográficas. Los artículos 10.1.h) y 128 párrafo 1º TRLPI se refieren a «procedimientos análogos» a la fotografía, por lo que permiten mantener el mismo ámbito de aplicación al límite, y ello a pesar de la interpretación estricta que debe aplicarse a toda norma excepcional (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Las reformas...*, cit., p. 52).

El límite recogido en este primer párrafo del precepto es más restrictivo¹⁶⁰ que el que se encuentra en el artículo 5º.3.d) DDASI, en dos aspectos. En primer lugar, se indica la naturaleza de las obras a las que afecta esta excepción. Ya con la Ley de 1987 el límite sólo operaba cuando se trataba de obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual –si se trataba de utilizar fragmentos–; o de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo –si se usaba la obra completa con carácter aislado–. Ahora se añade una restricción, al suprimir el término «análogo» referido a este segundo grupo, que podía servir para admitir otro tipo de creaciones artísticas cercanas a las enumeradas en el precepto¹⁶¹. En segundo lugar, mientras la DDASI exige que la cita se haga con fines de crítica o reseña, el artículo 32 TRLPI –junto al requisito de que la inclusión se realice «a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico»– mantiene otra restricción, pues debe perseguir una finalidad docente o de investigación.

El párrafo segundo trata en primer lugar de las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa, que se equiparan a las citas. La novedad del párrafo segundo se encuentra más adelante, en sus incisos segundo y tercero, referidos a las revistas de prensa especiales¹⁶², que son aquellas que reproducen, distribuyen o comunican por encargo artículos y noticias periodísticas sobre determinados temas o materias concretas¹⁶³, más conocidas como *press clipping*. A

¹⁶⁰ Aunque conviene recordar que en la DDASI el límite de cita era optativo, de manera que los Estados no estaban obligados a transponerlo en su integridad, la doctrina denuncia que el legislador español ha hecho una transposición restringida de la DDASI. En este sentido, SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 166-167; y SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 62.

¹⁶¹ SANJUÁN RODRÍGUEZ destaca el papel que podría jugar el término «análogo» para admitir creaciones que se sirvan de nuevos soportes y formatos, incluso de tipo digital (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 62).

¹⁶² En la terminología empleada por MARÍN LÓPEZ, se califican de especiales frente a las revistas de prensa generales que se encuentran reguladas en el primer inciso del artículo 32.1.II TRLPI (MARÍN LÓPEZ, J. J., «Derecho de autor, revistas de prensa y press clipping», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 215, 2008, p. 53).

¹⁶³ Según lo define BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Las reformas...*, cit., p. 52. Otra definición se encuentra en PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Artículo 32...*, cit. (1997), p. 616: «La publicación por un periódico de artículos ya publicados en otro, los cuales pueden ser incluidos en su integridad mediante la realización de una selección de estos».

juicio de parte de la doctrina, este fenómeno estaba amparado por el régimen de la Ley anterior. La elaboración de reseñas y revistas de prensa no requería la previa autorización del autor de los escritos recopilados, pues recibían el mismo tratamiento jurídico que la cita y en consecuencia eran beneficiarias de este límite¹⁶⁴.

El régimen previsto para esta modalidad de publicación se tornó problemático, pues las empresas periodísticas veían mermados sus derechos al no reconocérseles ninguna compensación por el uso de sus publicaciones. Además, se defendió que esta omisión en el artículo 32 TRLPI chocaba con la exigencia de remuneración que contiene el artículo 33 del mismo texto legal para el supuesto de trabajos sobre temas de actualidad¹⁶⁵, así como con uno de los tres pasos exigidos por el artículo 9.2 del Convenio de Berna, en particular que no se «cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».

En cualquier caso, de acuerdo con la opinión de CAPARRÓS DE OLMEDO, se trata de una reforma que no procede de la necesidad de transponer la Directiva. Más bien se aprovechó la ocasión para «aclarar el concepto legal y poner freno y coto a la actividad del Press Clipping, sin lugar a dudas, presionado el legislador por los medios de comunicación ante la disparidad de criterios y varapalos judiciales»¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Un resumen del tratamiento que merecían las revistas de prensa antes y después de la reforma de 2006 se puede encontrar en TATO PLAZA, A., «La reforma de la Ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y Press Clipping», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 26-29.

¹⁶⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO propone subsumir el *press clipping* en el artículo 33.1 TRLPI (cfr. *Las reformas...*, *cit.*, p. 55). En el mismo sentido, GALÁN CORONA, E., «Los derechos patrimoniales del autor (reproducción, distribución y puesta a disposición) tras la reforma introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, p. 56.

¹⁶⁶ CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, *cit.*, p. 110. La autora echa en falta que no se haya aprovechado la reforma para definir qué debe entenderse por revista de prensa, aclaración que, según parece dar a entender, hubiera hecho innecesaria la precisión incluida en los dos nuevos incisos, y al faltar estos se evitarían los problemas interpretativos que plantean.

Este párrafo fue uno de los más discutidos en las Cámaras, y el único que en su redacción definitiva difiere de la inicialmente propuesta por el Gobierno. El límite, en lo referido a las revistas de prensa especiales, se mantuvo a pesar de la oposición encontrada en las Cámaras, si bien con dos medidas que favorecen la posición del autor: se le reconoce una remuneración equitativa por el uso que se haya hecho de su obra en recopilaciones periódicas, y se le confiere la facultad de oponerse a este uso en cualquier caso y sin necesidad de causa que lo justifique.

5.6.2.2. Apartado segundo

La mayor novedad de la Ley de 2006 consiste en que se regula por primera vez la ilustración de la enseñanza como límite para la utilización de toda clase de creaciones artísticas. Quienes realizan actividades docentes necesitan, en el curso de su explicación, acudir a textos, imágenes, obras musicales, plásticas o de otro tipo, que ilustren o plasmen los contenidos expuestos. Se trata de un recurso tan antiguo como la enseñanza, que nace con carácter autónomo a partir del Convenio de Berna. Sin embargo, en nuestro Derecho no se conoció como figura autónoma hasta la reforma de 2006¹⁶⁷. Su introducción obedece a la necesidad de transponer la DDASI y a ella se

¹⁶⁷ Como se dijo más arriba, a raíz de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, se reguló la figura de la ilustración como límite a los derechos *sui generis* de las bases de datos en el artículo 135.1.b) TRLPI y a los derechos de los autores de bases de datos en el artículo 34.2.b) TRLPI, si bien se calificó de «anomalía en la sistemática de la LPI» (DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, *cit.*, pp. 451-454). La novedad de la Ley de 2006 se centra en que reconoce la ilustración de la enseñanza como límite a los derechos de autor. A esta novedad se refieren, entre otros, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, *cit.*, p. 395; SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, *cit.*, p. 88 (quien destaca que el origen se encuentra en el artículo 5.3.a) DDASI); y XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, *cit.*, p. 56. Conviene recordar que antes de la reforma de 2006 el límite de la ilustración se entendía implícitamente regulado en el párrafo primero del artículo 32 TRLPI, y prueba de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de octubre de 2002: «una interpretación correcta del artículo 32 lleva a entender que la ilustración constituye en nuestro sistema una modalidad de cita» (España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico octavo).

ajusta, si bien incluye ciertas restricciones que no estaban contempladas en la norma comunitaria¹⁶⁸.

El apartado segundo en el que se regula coincide en algunos extremos con el régimen previsto para el derecho de cita en el apartado primero: la ilustración debe hacerse en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida; debe referirse a obras ya divulgadas; debe respetar el derecho de paternidad del autor, con inclusión del nombre y de la fuente, salvo que resulte imposible. Sin embargo, estas coincidencias se dan también con otros límites al derecho de autor, pues son consecuencia de la protección que merece el derecho moral, y tiene sentido que se reiteren en tanto que la ilustración de la enseñanza es una figura autónoma, distinta del derecho de cita. De hecho, es distinto el acto amparado por el límite, la mención que se hace de las obras susceptibles de uso y la finalidad de la utilización de la obra; se añade, además, la definición del sujeto que puede hacer uso de este límite, cuestión que no se prevé en el apartado primero para el derecho de cita.

El legislador se detiene en la descripción del acto amparado por el límite, y frente a la dicción «inclusión» con la que comienza el artículo 32 TRLPI, habla ahora de «actos de reproducción, distribución y comunicación pública», refiriéndolos a «pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios».

A diferencia del apartado primero, se introduce el adjetivo «pequeños» referido a los fragmentos de obras. La inclusión de este vocablo pudo deberse, en palabras de MORENO MARTÍNEZ, «al decidido deseo del legislador por restringir, si cabe aún más, el margen de posibles actos que pudieran proyectarse sobre las obras protegidas»¹⁶⁹. Sin

¹⁶⁸ Resulta interesante la enumeración de estas restricciones que, estructurada en siete puntos, se contiene en VAQUERO PINTO, M. J., «El límite de ilustración con fines educativos o de investigación científica», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. CARBAJO CASCÓN, F. – CURTO POLO, M^a M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 398-401.

¹⁶⁹ MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., p. 420. El adjetivo «pequeños», referido a las obras en general –a excepción de las obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo– se encuentra en el actual apartado tercero del artículo 32 TRLPI, si bien en la reforma introducida por la Ley

embargo, no parece que con esta adición se consiga una protección especial de los derechos del autor, pues para admitir la utilización de un fragmento mayor bastaría con realizar una interpretación amplia del inciso «en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida», criterio que ayuda a precisar la extensión que puede utilizarse de la obra y que se encuentra limitado, a su vez, por la prueba de los tres pasos recogida en el artículo 40 bis TRLPI.

De los actos permitidos para la ilustración de la enseñanza se excluyen los libros de texto y los manuales universitarios, que son los utilizados con mayor frecuencia en el ámbito educativo. La Directiva no contempla esta exclusión, por lo que se podría pensar que ha sido la presión de las editoriales de este tipo de publicaciones la que ha motivado que esta categoría de obras no puedan emplearse al amparo de la ilustración de la enseñanza¹⁷⁰. En cualquier caso, la finalidad de la exclusión es clara: evitar el atentado a la explotación normal de la obra, que implicaría vulnerar uno de los tres pasos recogidos en los artículos 9.2 CB y 40 bis TRLPI. El problema que plantea referirse a este tipo de publicaciones es determinar qué obras abarca la categoría de libro de texto o manual universitario, pues no se recoge mayor descripción en la redacción de la norma dada por la Ley 23/2006. MORENO MARTÍNEZ consideraba que podía reconducirse la dicción literal del precepto al concepto más genérico de las obras con fines pedagógicos a que alude la norma francesa¹⁷¹. Como se verá más adelante, la reforma de 2014 trata de salir

21/2014 se incluyó un párrafo que pretende aclarar el alcance de dicho término: «A estos efectos, se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma». Más adelante se verá que la precisión no logra su intento aclaratorio.

¹⁷⁰ Cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 92; y VAQUERO PINTO, M. J., *El límite de ilustración...*, cit., pp. 399-400. Para XALABARDER PLANTADA la exclusión de los libros de texto y manuales universitarios vendría impuesta por el artículo 40 bis TRLPI, por lo que entiende que es razonable que venga formalizado en el texto legal (XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, cit., p. 73).

¹⁷¹ El artículo L. 122-5.3ºe) CPI, tras la reforma introducida en el Derecho francés con motivo de la transposición de la DDASI, excluye «las obras concebidas con fines pedagógicos, partituras de música y obras realizadas para una edición digital de lo escrito» (cfr. MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., pp. 405 y 424).

al paso de este problema e incorpora en el artículo 32.4 una definición de «libro de texto, manual universitario o publicación asimilada».

Así, hasta la reforma de 2014 la utilización de estas obras debía tener por finalidad ilustrar las actividades educativas que tienen lugar en un espacio físico concreto: las aulas¹⁷². Si se atendiese a la literalidad del precepto, se comprendería únicamente la enseñanza presencial, y se excluiría la realizada a distancia. Sin embargo, en su día los autores consideraban que podría extenderse también a esta última si se diese al término «aulas» una significación virtual y no solamente física, interpretación que además sería más conforme con la tendencia de los últimos tiempos en que prolifera la enseñanza *online*¹⁷³.

Por último, el sujeto que haga uso de obras ajenas al amparo de la ilustración de la enseñanza debe ser «profesorado de la educación reglada». Se trata de una restricción que tampoco comparte el Consejo de Estado en su Dictamen¹⁷⁴. Entre los problemas

¹⁷² Ya en aquel momento el Consejo de Estado no compartió la restricción por la que optó el legislador al hablar de aulas: «puede resultar demasiado excluyente (o incluso irrazonable, por el trato desigual que supone) respecto de las enseñanzas a distancia, *on line*, o no presenciales en general» (Dictamen del Consejo de Estado nº 187/2005). De hecho, la DDASI menciona la educación a distancia en su Considerando 42 DDASI. Se critica también esta restricción en VAQUERO PINTO, M. J., *El límite de ilustración...*, cit., p. 399.

¹⁷³ Así lo entendía MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., pp. 428-430. En el mismo sentido, MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 303; y SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 95. XALABARDER PLANTADA deja constancia de lo forzado de esta interpretación: «tanto su tramitación parlamentaria como el Dictamen del Consejo de Estado sugieren justamente lo contrario: que solo prevé cubrir las aulas presenciales». Además, señala que en el Borrador de 11 de noviembre de 2004 no se mencionaba el lugar donde debía desarrollarse la enseñanza o la investigación, de manera que la mención expresa de las aulas en la redacción posterior, introducida por la Ley 23/2006 debe interpretarse como una exclusión intencionada de la enseñanza a distancia y virtual (XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, cit., pp. 74-75).

¹⁷⁴ Lo argumentó en los siguientes términos: «El anteproyecto de Ley limita la excepción -mas allá de la normativa comunitaria- al profesorado de educación reglada, restricción que no comparte este Consejo de Estado, dada la importancia que la educación no reglada ostenta en la actualidad no sólo por los sectores que abarca (formación continua de trabajadores y empresarios, formación de candidatos al funcionariado y continua del propio funcionariado, idiomas, música, desarrollo sostenible, formación de profesores, sociedad de la información ... etc.) sino por su importancia, reconocida entre otras organizaciones por la propia UNESCO» (Dictamen del Consejo de Estado nº 187/2005).

que ha planteado esta nueva acotación, el más llamativo ha sido resolver la situación en la que se encuentran los alumnos que deban presentar un trabajo sobre la materia estudiada, ya sea mediante la defensa verbal en el aula, ya mediante la redacción escrita. Para parte de la doctrina, el derecho de cita contemplado en el artículo 32.1 TRLPI podría servir para esquivar estas restricciones¹⁷⁵, lo cual llevaría a paradojas como la planteada por GALÁN CORONA: a los alumnos se les permitiría «incorporar a su trabajo «fragmentos de otras obras ajenas», pero el profesor, al amparo del límite de la ilustración sólo podría utilizar «pequeños fragmentos»¹⁷⁶. Sin embargo, hay que recordar que el profesor cuenta con la posibilidad de acudir al uso del derecho de cita, en los mismos términos que lo hacen sus alumnos.

El segundo párrafo del artículo 32.2 TRLPI cierra el precepto con una exclusión. El límite de la ilustración de la enseñanza no ampara las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo. En realidad, esta previsión es consecuencia de lo dispuesto en el párrafo precedente: el profesorado sólo puede utilizar obras ajenas en la medida en que lo exija la finalidad perseguida –la ilustración de la enseñanza–, se puede servir de la totalidad de las obras sólo cuando sean de carácter plástico o fotográfico figurativo, y debe emplear en los demás casos pequeños fragmentos. Las acotaciones previstas en el primer párrafo del artículo 32.2 TRLPI harían imposible que la ilustración de la enseñanza pudiera amparar la elaboración de compilaciones o agrupaciones. Se trata, pues, de una redundancia innecesaria¹⁷⁷.

¹⁷⁵ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Las reformas...*, cit., p. 57; MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., p. 411; GALÁN CORONA, E., *Los derechos patrimoniales...*, cit., p. 59.

¹⁷⁶ GALÁN CORONA, E., *Los derechos patrimoniales...*, cit., p. 59 (el subrayado es del original). Como se verá en el capítulo cuarto, apartado 2.1, la actividad de los alumnos no es equiparable a la ilustración de la enseñanza; esta y el derecho de cita son, reiteramos, figuras autónomas.

¹⁷⁷ Cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 92. Por el contrario, otros autores han hecho notar la contradicción de este último párrafo del precepto con el segundo del artículo 32.1: «sí se admite como límite la recopilación de prensa siempre que no esté expresamente prohibida por los autores (o sus causahabientes), y siempre que se acompañe de una remuneración equitativa, parece que ese sería un régimen preferible para las compilaciones o agrupaciones a las que se refiere el artículo 32.2, párrafo

Para terminar con este apartado segundo, es preciso referirse a otra de las críticas formuladas por la doctrina. Con la regulación del nuevo límite –la ilustración de la enseñanza–, el legislador perseguía facilitar la actividad docente sin que ello viniese en detrimento de los intereses legítimos de los autores. Sin embargo, las restricciones introducidas por el legislador –no contempladas en la Directiva ni en los Tratados– dificultan en gran parte el objetivo perseguido. Por ello, una de las soluciones propuestas consiste en flexibilizar el uso de las obras ajenas y reconocer al mismo tiempo una compensación económica a los autores que haga las veces de los derechos no satisfechos. En la doctrina se encontraban ecos de esta pretensión, con la mirada puesta en el legislador alemán¹⁷⁸. Con la reforma de 2014, estas propuestas se han visto satisfechas en el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI, al menos en lo que se refiere a la remuneración equitativa, como se verá.

5.7. Redacción del precepto tras la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre

A salvo su apartado primero –modificado por la Ley 2/2019–, la exposición de las distintas redacciones del artículo 32 TRLPI concluye con el estudio de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto refundido de la Ley de Propiedad

2º, que la rotunda negación de la excepción que en el mismo se establece» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Las reformas...*, cit., p. 59. En el mismo sentido, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., p. 426).

¹⁷⁸ Así lo hacía, tras la reforma de 2006, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., pp. 421-422: «el §52a [actualmente derogado], en relación con las obras puestas a disposición del público, permite la reproducción de pequeñas obras ya publicadas o de ciertos artículos aislados publicados en periódicos o en revistas. Con referencia a obras con fines educativos y que son resultado de la recopilación de las aportaciones de varios autores, el §46 permite la reproducción íntegra de cada una de dichas colaboraciones, ya sean de carácter literario, musical, fotográfico o pictórico. Se posibilitan de igual forma las reproducciones de ciertas colaboraciones doctrinales de carácter escrito, al amparo del §53.3, o de obras audiovisuales con fines pedagógicos, de acuerdo al §47».

Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil¹⁷⁹.

Se trata de una ley criticada por innecesaria, inoportuna e incompleta¹⁸⁰, y que nace con fecha de caducidad¹⁸¹; a pesar de esto, el legislador ha considerado urgente su aprobación por distintos motivos. El principal parecía ser la necesidad de transponer al

¹⁷⁹ Sobre la reforma de 2014, véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La nueva ley de propiedad intelectual», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8, 2014, pp. 27-31; DEL ESTAL SASTRE, R., «Novedades de la reforma de la ley de propiedad intelectual (Ley 21/2014, de 4 de noviembre)», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 12, 2014, pp. 151-154; ROGEL VIDE, C. – SERRANO GÓMEZ, E. – ANGUITA VILLANUEVA, L. A. – CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., «Reforma de la propiedad intelectual por la Ley 21/2014», en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 17, nº 2, 2014, pp. 371-387; AYLLÓN SANTIAGO, H., «Luces y sombras de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 2014», en *Actualidad Civil*, nº 4, 2015; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La nueva ley de propiedad intelectual», en *Actualidad civil*, nº 4, 2015; DE ROMÁN PÉREZ, S., «Aspectos fundamentales de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Diario La Ley*, nº 8453, 2015; SERRANO GÓMEZ, E., «La ilustración de la enseñanza en el Anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. ANGUITA VILLANUEVA, L. A.), Reus, Madrid, 2013, pp. 21-34; OROZCO GONZÁLEZ, M., «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Algunos puntos críticos», en *Diario La Ley*, nº 8906, 2014.

¹⁸⁰ Según los calificativos empleados en DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., «Copia privada e ilustración en la enseñanza: aislándonos de Europa en perjuicio de ciudadanos, autores y editores», en *Diario La Ley*, nº 8128, 2013, p. 13.

¹⁸¹ La Exposición de motivos reconoce la necesidad de aprobar una nueva Ley integral de Propiedad Intelectual, y la Disposición final cuarta contiene un mandato al Gobierno para que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, prepare una reforma integral de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta provisionalidad de la Ley ha sido duramente criticada por la doctrina: «Si se considera necesaria la reforma integral de la LPI porque [sic] no se ha llevado a cabo ahora, aprovechando la intervención de todos los agentes y sectores afectados, en lugar de volver a poner un parche cuya aplicación práctica resultará bastante efímera y, desde luego, cuestionable si posteriormente la citada reforma integral vuelve a afectar a las mismas disposiciones ahora «parcheadas», con ello se evitaría, desde luego, la absoluta inseguridad jurídica y la incertidumbre que estas reformas continuas de la norma generan» (AYLLÓN SANTIAGO, H., *Luces y sombras...*, cit.)

Derecho interno el contenido de las Directivas 2011/77/UE¹⁸² y 2012/28/UE¹⁸³, referidas al plazo de protección del derecho de autor y derechos afines, y a las obras huérfanas, respectivamente. Sin embargo, se ha aprovechado esta circunstancia para abordar reformas que no guardan relación alguna con estas normas comunitarias; es precisamente lo que ocurre con el artículo 32 TRLPI.

El Capítulo III de la Exposición de motivos justifica en su último párrafo la reforma del artículo 32 alegando que el alcance que dio a este límite la Ley 23/2006 no resultó suficiente para «cubrir las necesidades cotidianas del entorno educativo, quedando muy por debajo de lo que permite la Directiva 2001/29/CE». Recuerda, en este extremo, el dictamen del Consejo de Estado previo a la aprobación de esa ley¹⁸⁴.

En el posterior dictamen nº 1064/2013, de 28 de noviembre de 2013, elaborado por este mismo órgano consultivo con motivo del Anteproyecto de Ley, se recuerdan las críticas que se hacían a la reforma operada en 2006, por las que se consideraba que el límite de ilustración de la enseñanza presentaba unos contornos demasiado estrechos, mientras la normativa comunitaria permite una configuración más generosa. Concretamente, se criticaba que el beneficiario del límite fuera sólo el profesorado de educación reglada, y que la actividad amparada por el mismo debía realizarse en las aulas –con olvido de la tan extendida enseñanza *online* o a distancia–.

Pero la Ley 21/2014 no se limita a intentar dar respuesta a estos problemas, sino que aprovecha para introducir una regulación más extensa de la ilustración de la enseñanza, e incluye además, *ex novo*, la que se ha llamado «tasa Google» o «canon AEDE».

¹⁸² Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. DOUE núm. 265, de 11 de octubre de 2011. Según su artículo 2, debía haber sido objeto de transposición antes del 1 de noviembre de 2013.

¹⁸³ Directiva 2012/28/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. DOUE núm. 299, de 27 de octubre de 2012. Los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a esta Directiva antes del 29 de octubre de 2014, de acuerdo con su artículo 9.

¹⁸⁴ Se trata del dictamen del Consejo de Estado nº 187/2005, de 10 de marzo de 2005.

Sin perjuicio de remitir el estudio detallado de los distintos apartados del precepto a los posteriores capítulos, se expondrán a continuación las novedades introducidas por la Ley 21/2014, y se mencionará el debate que sobre ellas se suscitó durante la tramitación parlamentaria de la norma. Tras dicha Ley, el artículo 32 TRLPI queda como sigue:

Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica.

1. 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.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

2. La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda

de palabras aisladas incluidas en los contenidos referidos en el párrafo anterior no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.

3. 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:

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.

b) Que se trate de obras ya divulgadas.

c) Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo que se trate de:

1.º 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.

2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

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.

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

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

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

4. Tampoco necesitarán la autorización del autor o editor los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, 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.

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.

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

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

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.

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.

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.

5. 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.

En el análisis de las novedades introducidas en el precepto, se pueden destacar las siguientes.

Para empezar, el título del precepto es más extenso que el anterior; se adapta al nuevo contenido del artículo. Pretende ser más clarificador, de ahí que añada el término «reseñas», y sustituya la expresión «ilustración de la enseñanza» por una más amplia y finalista: «ilustración con fines educativos o de investigación científica», por ser beneficiaria del límite no solamente la actividad docente sino también la investigadora. Sin embargo, se omite toda referencia a la actuación de los agregadores y buscadores.

El apartado primero regula el derecho de cita y las revistas de prensa, en sus dos párrafos. No sufre ninguna alteración, a pesar de que en el Senado se presentasen dos enmiendas, con idéntica redacción –números 137 y 200–. Ambas proponían añadir un último inciso en el que se exigiera la autorización del titular de derechos o de la entidad de gestión correspondiente para la posterior utilización de la revista de prensa. Sin embargo, ninguna de ellas prosperó, con lo que el apartado primero se mantiene intacto.

El apartado segundo contempla la actuación de ciertos prestadores de servicios – agregadores de contenidos y buscadores–. Su inclusión fue una sorpresa de última hora, ya que no se encontraba en el Anteproyecto de Ley que el Consejo de Ministros remitió al Consejo de Estado para dictamen. Aparece por primera vez en el Proyecto de Ley presentado en el Congreso de los Diputados¹⁸⁵.

En la defensa del Proyecto, el ministro WERT ORTEGA se refería a este apartado en los siguientes términos:

¹⁸⁵ BOCG Serie A, Núm. 81-1, 21 de febrero de 2014, p. 8.

¿Qué es lo que se está articulando? Se está articulando el hecho de que cuando los agregadores de contenido utilicen fragmentos significativos de editores materiales que tienen derechos, que tiene *copyright*, materiales que tienen protección de propiedad intelectual exista un derecho irrenunciable a una compensación equitativa y que esa compensación equitativa se gestione a través de una entidad de gestión colectiva de derechos¹⁸⁶.

Se regula, por tanto, la utilización de obras ajenas por parte de los agregadores y buscadores de contenidos. En general, estos usos serán libres, salvo los que afecten a fotografías, que siempre requerirán autorización. En el caso de los agregadores de contenidos se generará una compensación equitativa que será administrada por las entidades de gestión colectiva de derechos. En cambio, no se sujeta a compensación la mera tarea de búsqueda que carezca de intereses comerciales.

Este apartado fue objeto de viva discusión en el Parlamento, por distintos motivos. Antes de analizarlos, conviene apuntar que finalmente no prosperó ninguna de las enmiendas presentadas al mismo.

En primer lugar, algunos grupos parlamentarios ponían en duda la ubicación del apartado en el artículo 32 TRLPI. Consideraban que se reconocía un nuevo límite al derecho de autor, y que, como tal, debería regularse en un artículo distinto del dedicado a la cita y la ilustración de la enseñanza. Así, el Grupo Parlamentario Socialista propuso la inclusión de un artículo 32 bis que tratase de esta cuestión; en la justificación a esta enmienda, la número 107 de las presentadas en el Congreso, se lee: «Este límite se justifica por tutelar otro derecho fundamental, como lo es el libre acceso a la información»¹⁸⁷.

Otra de las objeciones planteadas encontraba su fundamento en la Sentencia Svensson, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-466/12, de 13 de

¹⁸⁶ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), 10 de abril de 2014, p. 27.

¹⁸⁷ BOCG Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p. 119. En el mismo sentido, las enmiendas núm. 98, 141 y 180 de las presentadas en el Senado.

febrero de 2014¹⁸⁸. En ella se fija la interpretación que debe darse al artículo 3.1 DDASI: «no constituye un acto de comunicación al público, a efectos de dicha disposición, la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet»¹⁸⁹. Argumenta el Tribunal que el acto de comunicación pública –para el que sería necesario contar con el consentimiento del autor– necesita que a través del enlace se permita el acceso a la obra a un público nuevo. Si la obra era accesible al público sin necesidad de enlace, no se trata de un acto de comunicación pública y por tanto para su realización no se requiere contar con la autorización del titular del derecho. En consecuencia, tampoco podrán los Estados miembros «proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en dicha disposición»¹⁹⁰.

En esta sentencia se basaron la enmienda número 36 de las presentadas ante el Congreso de los Diputados y las enmiendas número 31 y 66 de las presentadas ante el Senado para pedir la supresión del apartado segundo del artículo 32 TRLPI. Consideraban que no era un acto contrario a los derechos de autor y que por tanto no podía ser gravado con una compensación equitativa. Sin embargo, también estas enmiendas fueron rechazadas. Como explicó la senadora LARRIBA LEIRA en el Pleno del Senado, en respuesta a la defensa de las enmiendas anteriores, la Sentencia Svensson «se refiere al uso de enlaces, mientras que el artículo 32.2 propuesto se refiere al uso, a la agregación de fragmentos de contenidos creados por terceros»¹⁹¹. Lo que se somete a

¹⁸⁸ Esta sentencia se estudiará con más detalle en el capítulo tercero, donde se mencionarán otros dos pronunciamientos de fecha posterior que mantienen en lo esencial el mismo criterio: el Auto del TJUE de 21 de octubre de 2014 en el caso BestWater International (C-348/13), y la Sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2016, en el caso GS Media (C-160/15).

¹⁸⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica, n. 32.

¹⁹⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica, n. 41.

¹⁹¹ BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 15 de octubre de 2014, p. 12124.

autorización del autor es la inclusión de un fragmento de su obra, no de un enlace que redirija a dicha obra.

Por último, tanto en el apartado segundo como en el cuarto –que se verá más adelante–, se critica la irrenunciabilidad del derecho a la compensación equitativa. Las enmiendas más claras en este sentido son las número 138 y 177 de las presentadas en el Senado¹⁹². GUILLOT MIRAVET, al defender la enmienda 138 presentada por el Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya, se apoya en que «esta ley ignora la posibilidad de utilizar licencias libres u otras alternativas al *copyright* tradicional, como son los *Creative Commons*. La obligatoriedad de pago anula *de facto* las licencias libres que ya son utilizadas en España por muchísimos sitios webs»¹⁹³. Este argumento está presente en la mayoría de las intervenciones de los miembros del Parlamento, durante la discusión de la ley. Cada vez son más frecuentes las licencias libres –conocidas con los términos anglosajones *Creative Commons* y *copyleft*, este último en oposición a *copyright*¹⁹⁴–, supuestos en los que los titulares de derechos autorizan el uso de la obra y renuncian a la compensación a la que podrían tener derecho por dicho uso, en favor de

¹⁹² Ambas argumentan que este sistema «puede crear inseguridad jurídica a los usuarios de Internet, así como a los editores de medios digitales que no desean ser retribuidos por los agregadores que enlazan sus contenidos, ya que podría vulnerar la libertad de empresa y limitar la pluralidad informativa que debe ser salvaguardada por los poderes públicos del Estado» (BOCG, Senado, Núm. 401, 22 de septiembre de 2014, pp. 356 y 394).

¹⁹³ BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 15 de octubre de 2014, p. 12086.

¹⁹⁴ Sobre el movimiento del *copyleft* y *Creative Commons*, véase XALABARDER PLANTADA, R., «Las licencias *Creative Commons*: ¿una alternativa al *copyright*?», en *UOC Papers: revista sobre la sociedad del conocimiento*, nº 2, marzo 2006; MARTÍNEZ CABEZUDO, F. – RODRÍGUEZ PRIETO, R., «Axiologías para el desarrollo de las nuevas ideas para la Propiedad Intelectual», en *Athenea Digital*, nº 15 (2), julio 2015, pp. 233-247; STALLMAN, R. M., *Software libre para una sociedad libre*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004. Disponible en: <http://biblioweb.sindominio.net/pensamiento/softlibre/softlibre.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020]; MORA VICARIOLI, F., «Licencias *Creative Commons*: algunas consideraciones», en *Revista Calidad en la Educación Superior*, vol. III, nº 2, noviembre 2012, pp. 1-15; RODRÍGUEZ MORO, L., «Notas sobre las licencias *Creative Commons*», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 165-174. También se puede consultar la entrevista al fundador del *Creative Commons*, LAWRENCE LESSIG, publicada en LIRA, I., «*Creative commons*: una respuesta legal frente a los desafíos de los derechos de autor en la sociedad de la información. Entrevista a Willian W. Fisher III y Lawrence Lessig», en *THEMIS: Revista de Derecho*, nº 54, 2007, p. 319.

la socialización del conocimiento. Según estos autores otorgar carácter irrenunciable al derecho a la compensación equitativa supondría hacer inviables estas licencias libres, a lo que se oponen la gran mayoría de los grupos parlamentarios. Como se explicará en los capítulos segundo y tercero, el derecho a la compensación no nacerá si la utilización de la obra ajena se encuentra previamente autorizada por el titular del derecho. En este caso, el tercero no necesitará quedar amparado por el límite para hacer uso de la obra ajena, y si el límite no entra en juego, tampoco lo hará la compensación equitativa.

La regulación de la ilustración de la enseñanza, contenida hasta el momento en el apartado segundo del artículo 32 TRLPI, va a ser desarrollada a partir de la Ley 21/2014 en tres apartados dentro del mismo artículo: el tercero, sobre el uso de pequeños fragmentos de obras –salvo que se trate de obras en forma de libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas, u obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, que podrán ser utilizadas en su totalidad– en la ilustración de la enseñanza o de la investigación; el cuarto, que permite usar fragmentos mayores de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, en el ámbito de las universidades y centros públicos de investigación a cambio del pago de una remuneración equitativa; y el quinto, que excluye del amparo del límite de la ilustración las partituras musicales, las obras de un solo uso y las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo¹⁹⁵.

Lo que antes eran dos párrafos, se convierten ahora en diecinueve¹⁹⁶. Por ello, sorprende que la Exposición de Motivos afirme: «la actual regulación de la cita e ilustración de la enseñanza queda prácticamente inalterada». Y más adelante, al referirse al apartado tercero, dirá que «simplemente se produce una modificación respecto al

¹⁹⁵ Este último encuentra su precedente en el párrafo segundo del anterior artículo 32.2 TRLPI. La novedad consiste en la mención de las partituras musicales y las obras de un solo uso entre las obras que se ven excluidas de la ilustración.

¹⁹⁶ Esta nueva redacción, tan extensa, ha recibido críticas como las que se encuentran en ROGEL VIDE, C. – SERRANO GÓMEZ, E. – ANGUITA VILLANUEVA, L. A. – CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., *Reforma de la propiedad intelectual...*, cit., p. 374; o la que formula LÓPEZ MAZA: «La redacción actual del artículo 32 LPI dista de ser clara y precisa, pues estamos ante una regulación farragosa y muy confusa» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 658).

ámbito de aplicación de la citada excepción, que a partir de ahora no se circunscribirá a las aulas sino que se contempla de manera general para cubrir otros tipos de enseñanza como la enseñanza no presencial y en línea». Es cierto que se ha ampliado el ámbito de la excepción, pues se ha superado la restricción que suponía limitarlo a las aulas¹⁹⁷ – aunque se había desarrollado una interpretación amplia del término–, pero también lo es que se ha aprovechado la ocasión para incluir en el precepto una regulación más completa de esta materia, como se estudiará en el capítulo cuarto.

El Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Anteproyecto, consideraba razonables algunas de las novedades introducidas, en particular el que los libros de texto y los manuales universitarios no queden completamente excluidos, y que se consideren beneficiarios de la remuneración equitativa a los editores, y no solamente a los autores¹⁹⁸. En cambio, otros extremos del artículo proyectado fueron criticados por este órgano consultivo. Se procedió entonces a la modificación de algunos de ellos¹⁹⁹,

¹⁹⁷ Como ya se dijo, este extremo había sido criticado por el Consejo de Estado en su dictamen nº 187/2005 y fue el motivo principal invocado para justificar la reforma de la ilustración de la enseñanza. Otra ampliación consiste en que se contempla la ilustración de la investigación, no sólo de la enseñanza.

¹⁹⁸ Ya hemos dicho que este órgano consultivo también comparte la ampliación del ámbito de aplicación de la norma a la enseñanza *online* o a distancia, propuesta que se encontraba en su dictamen nº 187/2005.

¹⁹⁹ La modificación más destacada es la que se refiere al último inciso del apartado cuarto. En el Anteproyecto, se recogía en el último inciso del apartado tercero:

Los autores de las obras reproducidas parcialmente, distribuidas y comunicadas públicamente tendrán un derecho irrenunciable a percibir de las entidades usuarias una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión.

El Consejo de Estado advierte la necesidad de cohonestar este precepto con la Ley 14/2011 –que atribuye al patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial e intelectual que sean consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias–, así como con el *Open Access* –donde se hace prevalecer «el derecho a la educación y el acceso a los conocimientos científicos sobre los derechos en abstracto de propiedad intelectual a los que se renuncia en aras de esos fines de interés general» (Dictamen del Consejo de Estado nº 1064/2013, de 28 de noviembre, apartado 5.2)–.

En respuesta a esta advertencia se introducen, en el último inciso del apartado cuarto, dos salvedades al derecho irrenunciable a percibir la remuneración equitativa: el acuerdo entre las partes y el supuesto en que el centro u organismo sea titular de los derechos. Esto último plantea la difícil cuestión de precisar

mientras que otros permanecieron inalterados. Las enmiendas presentadas durante la tramitación parlamentaria se centran sobre todo en estos últimos.

A continuación se expondrán los aspectos más debatidos en las Cámaras. Antes, es preciso aclarar que de todas las enmiendas presentadas al artículo 32, sólo dos de ellas prosperaron. Ambas afectaban al apartado cuarto, en dos aspectos puntuales. Por un lado, sustituir en su primer párrafo el término «parciales» por «parcial»; modificación que no tiene mayor trascendencia y que se justifica por una simple «mejora técnica»²⁰⁰. Por otro lado, se añade en la letra b) la frase «o extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra», a raíz de la enmienda número 170 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado. Los motivos que hicieron necesaria la inclusión de este extremo no se derivan de la justificación de esta enmienda –como la anterior, se limita a aludir a una «mejora técnica»–, pero sí de la contenida en otras presentadas por distintos grupos parlamentarios y que hacían la misma propuesta.

La letra b) del apartado cuarto establece el criterio que debe tenerse en cuenta para determinar la extensión máxima de la obra que puede ser reproducida, distribuida o comunicada públicamente. Si se trata de libros, no puede exceder de un capítulo; si se trata de revistas, de un artículo. A primera vista estas previsiones parecen suficientes. Sin embargo, la extensión de las publicaciones varía, así como también varía el número de artículos contenido en una revista, y no todas las publicaciones se incluyen en la categoría de libro o de revista –así, las Actas de un Congreso–. Es decir, hay circunstancias que aconsejan buscar un criterio más objetivo con el que se eviten abusos o diferencias de trato. De ahí que se haya introducido la última previsión de que la extensión máxima debe ser del 10% del total de la obra²⁰¹.

cuándo corresponderá la titularidad de los derechos a esos centros u organismos, y no a sus autores, cuestión que se tratará en el último capítulo.

²⁰⁰ Se trata de la enmienda número 162 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

²⁰¹ Véase la enmienda número 29 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y las enmiendas números 102 y 104 de las presentadas en el Senado. La propuesta se encuentra también en las enmiendas número 105 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y números 139 y 178 de las presentadas en el Senado. La doctrina discute si el límite del 10% debe referirse a todo tipo de obra, con independencia de que se encuentre dividida o no en capítulos o artículos. Como se verá en el apartado

Finalmente, se expondrán las principales propuestas de modificación de los apartados tercero y cuarto, formuladas por varios grupos parlamentarios a través de sus enmiendas y que no llegaron a prosperar.

Un primer grupo de propuestas se refiere a la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del límite más allá de la educación reglada. Esta restricción contenida en la norma había sido ya criticada por el Consejo de Estado en su dictamen n° 187/2005, y se mantiene en la Ley 21/2014. Los grupos parlamentarios se hicieron eco de esta crítica, y propusieron en sus enmiendas la inclusión de la educación no reglada²⁰².

Guarda cierta relación con esta propuesta la contenida en el dictamen n° 1064/2013 del Consejo de Estado, que pretende incluir, entre los sujetos beneficiarios del límite, «otros centros como fundaciones e instituciones donde se realiza también una importante labor docente e investigadora»²⁰³. Se trata de ampliar el ámbito de aplicación del precepto, teniendo en cuenta que no sólo en las universidades se realizan estas labores de docencia e investigación. En esta línea, se propuso también referir este beneficio a las instituciones privadas, y no solamente a los organismos públicos de investigación como dice el artículo²⁰⁴, así como a la educación de nivel inferior al universitario, con el argumento de que «no tiene sentido someter a la comunidad educativa a diferentes regímenes jurídicos en función del nivel educativo de que se trate»²⁰⁵.

3.3.1 del capítulo cuarto, nos inclinamos por entender que el límite del diez por ciento sólo tendrá aplicación de forma subsidiaria cuando la obra principal no se encuentre dividida ni en capítulos, ni en artículos ni en publicaciones que puedan asimilarse a estas dos.

²⁰² Enmiendas número 37 y 54 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y enmiendas número 19, 32, 67 y 89 de las presentadas en el Senado.

²⁰³ Dictamen del Consejo de Estado n° 1064/2013, de 28 de noviembre, apartado 5.2.

²⁰⁴ Esta propuesta se encuentra en las enmiendas números 37 y 54 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y enmiendas números 19, 32 y 67 de las presentadas en el Senado.

²⁰⁵ BOCG Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p. 46; BOCG, Senado, Núm. 401, 22 de septiembre de 2014, p. 318. En la misma línea se presentó en el Senado la enmienda número 105, que tampoco llegó a prosperar.

Un segundo grupo de propuestas manifiestan perplejidad ante el sistema de compensación equitativa a reclamar de las entidades de gestión que se introduce con la Ley 21/2014²⁰⁶. En palabras del Consejo de Estado, «hay algo de contradictorio en que el legislador se proponga establecer un sistema de compensación equitativa como es la del límite de copia privada, pasando a sufragarla con cargo directo a los Presupuestos Generales del Estado²⁰⁷, y sin embargo introduzca una nueva remuneración equitativa a reclamar de las correspondientes entidades usuarias en el sector de la enseñanza universitaria, máxime en el ámbito de las Universidades públicas»²⁰⁸. Las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios critican esta falta de coherencia del

²⁰⁶ Lo que digamos a continuación se entiende referido tanto al apartado segundo como al apartado cuarto del artículo 32 TRLPI: en ambos se introduce el derecho irrenunciable a percibir una remuneración o compensación equitativa que se hará efectiva a través de las entidades de gestión.

²⁰⁷ Sobre este sistema, AVILÉS GARCÍA, J., *El derecho de compensación equitativa por copia privada, un debate abierto en la jurisprudencia*, Reus, Madrid, 2015; y MARTÍNEZ ESPÍN, P., «El nuevo régimen de compensación equitativa por copia privada», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 441-491.

²⁰⁸ Dictamen del Consejo de Estado nº 1064/2013, de 28 de noviembre, apartado 5.2. En términos similares se había pronunciado ya el Consejo General del Poder Judicial:

Hay algo de contradictorio en que el legislador se proponga suprimir –o confirmar la supresión– de una compensación equitativa con mucha mayor solera, como es la del límite de copia privada, pasando a sufragarla con cargo directo a los PPGGE, y sin embargo introduzca una nueva remuneración equitativa a reclamar de las correspondientes entidades usuarias en el sector de la enseñanza universitaria. Existe la alternativa de, no desposeyendo a los titulares de su derecho exclusivo, imponer por ley el margen de usos autorizados que aquéllos deben permitir (v. gr. un capítulo de libro, un artículo de revista), dejando después que se apliquen los controles ordinarios que velan por la equitatividad de las tarifas de las entidades de gestión; o de establecer un cauce específico de gestión colectiva obligatoria tendente a garantizar la negociación con los usuarios, al modo en que se contempla en el art. 20.4 LPI para la retransmisión por cable (Consejo General del Poder Judicial, informe al Anteproyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 23 de julio de 2013, pp. 113-114).

La Comisión Nacional de la Competencia, por su parte, afirmó:

No cabe sino reiterar que esta supresión de la gestión colectiva obligatoria debería acometerse en próximas revisiones de la LPI y, en relación con el APL propuesto, no deberían introducirse nuevos derechos de gestión colectiva obligatoria (Comisión Nacional de la Competencia, IPN 102/13 Anteproyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, p. 21).

legislador²⁰⁹, además de la falta de precisión al emplear los términos remuneración o compensación²¹⁰. Conviene aclarar que en la actualidad esta situación ha cambiado, dado que el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio²¹¹ ha suprimido el sistema de pago de la compensación por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y ha dotado de una nueva regulación al artículo 25 TRLPI²¹², que recupera, con una regulación más extensa, la compensación equitativa que existía con anterioridad.

Para terminar, una referencia a las propuestas que se formularon para corregir la imprecisión de algunos términos empleados por el precepto. «Ciertas expresiones empleadas en el Anteproyecto en este artículo 32 son de perfiles dudosos, cuando no

²⁰⁹ Así ocurre en la enmienda número 3 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y la número 91 de las presentadas en el Senado.

²¹⁰ Esta crítica se contiene en la enmienda número 89 de las presentadas en el Senado, que traía a colación el dictamen del Consejo de Estado nº 187/2005, ya mencionado.

²¹¹ Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. BOE núm. 158, de 4 de julio de 2017. Este Real Decreto-ley se dicta en cumplimiento de la STJUE de 9 de junio de 2016, que había declarado que el sistema de pago de la compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no era conforme con la DDASI. Ante la cuestión prejudicial planteada por EGEDA, respondió: «El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada que, como el controvertido en el litigio principal, está sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación equitativa sea soportado por los usuarios de copias privadas» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso EGEDA y otros (C-470/14). Sentencia de 9 de junio de 2016. Recopilación electrónica, n. 42. Véase el comentario a esta sentencia en LÓPEZ MAZA, S., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2016», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 739-747). Lo dictado por esta STJUE se ve aplicado por la del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2016 (Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia núm. 2394/2016, de 10 de noviembre de 2016), en la que se declara la nulidad del Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (BOE núm. 295, de 8 de diciembre de 2012), sin que pueda extenderse a otra norma, por ceñirse el recurso a este Real Decreto.

²¹² La reforma del artículo 25 TRLPI operada por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio no ha sido la última sufrida por el precepto. La Ley 2/2019, de 1 de marzo ha vuelto a modificar el precepto, aunque únicamente en su apartado 8.

claramente imprecisos»²¹³, afirma el Consejo de Estado, y menciona, a continuación, la defectuosa redacción de la rúbrica del precepto. En las enmiendas presentadas se pueden encontrar otros ejemplos: «fragmentos no significativos»²¹⁴; «porción cualitativamente poco relevante»²¹⁵; la definición de manual contenida en el apartado tercero del precepto²¹⁶; o la expresión «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»²¹⁷. A todas ellas nos referiremos en los correspondientes capítulos.

5.8. La Ley 2/2019: una precisión para el *dossier* de prensa

La última modificación del artículo 32 TRLPI afecta únicamente a su apartado primero, y se debe a la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. El origen de esta norma se encuentra en el Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril²¹⁸, que, como indica su título, tenía por objeto la incorporación al

²¹³ Consejo de Estado, Dictamen nº 1064/2013, de 28 de noviembre, apartado 5.2. También la doctrina ha criticado la defectuosa redacción del precepto: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La nueva ley...*, cit. (2014).

²¹⁴ Enmiendas número 3 y 138 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y enmienda número 117 de las presentadas en el Senado.

²¹⁵ Enmienda número 3 de las presentadas en el Congreso de los Diputados.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Enmienda número 89 de las presentadas en el Senado.

²¹⁸ Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. BOE núm. 91, de 14 de abril de 2018.

Derecho interno de dos Directivas. La primera es la Directiva 2014/26/UE²¹⁹, que modifica la regulación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de autor y aborda la ordenación de las licencias multiterritoriales de los derechos que recaen sobre obras musicales para que puedan ser utilizadas en línea en el mercado interior. La segunda es la Directiva (UE) 2017/1564²²⁰, que persigue poner a disposición de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos las mismas obras en formato accesible, para lo que reconoce una excepción por la que no será necesario contar con la autorización del titular de los derechos para llevar a cabo dicha reproducción.

Salta a la vista que ninguna de estas Directivas guarda relación con los *dossiers* de prensa a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 32.1 TRLPI, que es precisamente el introducido por la Ley 2/2019:

En todo caso, la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier de prensa que tenga lugar dentro de cualquier organización requerirá la autorización de los titulares de derechos.

Tampoco el estudio del *iter* de aprobación de la norma aclara los motivos por los que se incorporó este párrafo. De hecho, no se encontraba en el Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, ni en la iniciativa presentada en el Congreso de los Diputados como Proyecto de Ley²²¹. El párrafo aparece por primera vez, si bien como apartado

²¹⁹ Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. DOUE núm. 84, de 20 de marzo de 2014. Según indica la propia Exposición de motivos de la Ley 2/2019 en su número II, esta Directiva había sido transpuesta parcialmente por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre; ahora se completa dicha transposición.

²²⁰ Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOUE núm. 242, de 20 de septiembre de 2017.

²²¹ BOCG Serie A, Núm. 21-1, 21 de mayo de 2018.

sexto del artículo 32 TRLPI, en la enmienda número 45 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso²²², y pasará al apartado primero del mismo precepto –como último párrafo– en el texto que se remite al Senado²²³.

El texto añadido introduce un régimen especial para los *dossiers* de prensa. En el caso de las revistas de prensa especiales contempladas en el párrafo segundo, el consentimiento del autor se presume mientras no manifieste su oposición expresa. En cambio, el nuevo párrafo elimina esta presunción y exige la autorización expresa de los titulares de derechos para utilizar artículos periodísticos aislados en un *dossier* de prensa realizado en cualquier organización. Remitimos al capítulo segundo el estudio detenido de este nuevo párrafo.

5.9. La Directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital

El Diario Oficial de la Unión Europea de 17 de mayo de 2019 publica la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE²²⁴. Con su aprobación se pone fin al

²²² BOCG Serie A, Núm. 21-2, 19 de septiembre de 2018, pp. 39-40.

²²³ BOCG, Senado, Núm. 309, 30 de noviembre de 2018, p. 10.

²²⁴ Son pocos los comentarios que se han escrito sobre la nueva Directiva: VALDECANTOS, M., «La Propiedad Intelectual se adapta a la revolución tecnológica: Entrada en vigor de la Directiva UE 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital», en *Diario La Ley*, nº 7958, 2019; y DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Mercado único digital y propiedad intelectual: las Directivas 2019/789 y 2019/790», en *Diario La Ley*, nº 7509, 2019. Antes de su aprobación se habían pronunciado sobre la Propuesta de Directiva 2016: DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., «Notas sobre la futura directiva de derechos de propiedad intelectual en el Mercado único digital», en *Diario La Ley*, nº 9285, 2018; y DÍAZ-NOCI, J., «¿Necesita la sociedad un derecho de autor para los editores de prensa?», en *Anuario ThinkEPI*, vol. 11, 2017, pp. 200-204; y LÓPEZ MAZA, S. – MINERO ALEJANDRE, G., «Estudio del paso dado por la comisión Europea en la presentación de la directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital», en *El mercado digital en la Unión Europea* (Coord. PASTOR GARCÍA, A. M. – MARTENS JIMÉNEZ, I.), Reus, Madrid, 2019, pp. 319-333. Hasta la fecha, la obra más extensa es: VV. AA.,

procedimiento que se inició en 2016²²⁵ y se abre una nueva etapa en la regulación de la propiedad intelectual, dado que los Estados miembros deben proceder a su transposición a más tardar el 7 de junio de 2021 (artículo 29 Directiva 2019/790)²²⁶.

En sus primeros Considerandos se explica la necesidad de armonizar las legislaciones de los Estados miembros sobre derechos de autor y derechos afines ante los desafíos planteados por la evolución tecnológica, ya que aparecen nuevos usos en el campo de la investigación, innovación, educación y conservación del patrimonio cultural, así como por el incremento de los usos transfronterizos que podrían producir la fragmentación del mercado interior si no se armonizan las legislaciones de los Estados miembros, y todo ello de acuerdo con la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 2015 con el título «Hacia un marco moderno y más europeo de los derechos de autor»²²⁷. Se basa la nueva Directiva en las normas precedentes, de manera que no viene a establecer un nuevo régimen, sino a complementar el ya vigente contenido en las Directivas mencionadas en el Considerando 4²²⁸. Entre ellas, y en lo

Propiedad intelectual y mercado único digital europeo (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

²²⁵ Pueden consultarse las distintas etapas del procedimiento, debates, informes y documentos presentados durante su tramitación en la siguiente dirección: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0280\(COD\)&l=es](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0280(COD)&l=es) [consultado el 17 de enero de 2020].

²²⁶ En España la consulta pública previa sobre el borrador de anteproyecto de Ley en esta materia ha estado abierta en el Ministerio de Cultura y Deporte hasta el 16 de diciembre de 2019, como puede verse en: <http://www.culturaydeporte.gob.es/dam/jcr:ee9e9128-75ca-45e1-8532-0fa0eb9f54b4/al-derechos-autor-mercado-unico-digital-europeo.pdf> [consultado el 4 de febrero de 2020].

²²⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa, 6 de mayo de 2015. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=ES> [consultado el 17 de enero de 2020].

²²⁸ Se trata, además de la DDASI, de las siguientes Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo: 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DOCE núm. 77, de 27 de marzo de 1996); 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el Comercio Electrónico») (DOCE núm. 178, de 17 de julio de 2000); 2006/115/CE, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de

que a este trabajo atañe, la DDASI, que se ve modificada de forma puntual en dos apartados de su artículo 5²²⁹ y en el apartado 4 de su artículo 12.

Se estructura la nueva Directiva en 32 artículos distribuidos en cinco títulos y precedidos de 86 Considerandos. El Título I («Disposiciones generales») incluye en el artículo 2 un elenco de definiciones a los efectos de la Directiva. El Título II («Medidas para adaptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo») recoge los límites que permiten la minería de textos y datos (artículos 3 y 4), la ilustración con fines docentes (artículo 5) y la conservación del patrimonio cultural (artículo 6). El Título III («Medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias y garantizar un mayor acceso a los contenidos») se divide a su vez en cuatro capítulos que se refieren al uso de obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial por parte de instituciones responsables del patrimonio cultural (artículos 8 a 11) y a la concesión de licencias colectivas con efecto ampliado (artículo 12), para cerrar el Título dos disposiciones breves relativas a las plataformas de vídeo a la carta (artículo 13) y a las obras de arte visual de dominio público (artículo 14). El Título IV («Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor»), dividido también en capítulos, comienza con el reconocimiento de un derecho afín a las editoriales de publicaciones de prensa para el uso en línea de sus publicaciones (artículo 15) al que luego se hará referencia, se refiere en el artículo 17 a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea y finalmente el capítulo tercero contiene varias disposiciones (artículos 18 a 23) relativas a la remuneración equitativa que debe reconocerse a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos de

autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006); 2009/24/CE, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DOUE núm. 111, de 5 de mayo de 2009); 2012/28/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (DOUE núm. 299, de 27 de octubre de 2012); y 2014/26/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DOUE núm. 84, de 20 de marzo de 2014).

²²⁹ Uno de los apartados modificados es precisamente el que reconoce el límite de la ilustración, esto es, la letra a) del apartado 3, a la que se añade este último inciso: «sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790».

explotación. Concluye la Directiva con unas «Disposiciones finales» en el Título V, artículos 24 a 32.

En lo que al artículo 32 TRLPI se refiere, aunque nos detendremos más adelante en ello, podemos avanzar el interés que tienen para este trabajo los artículos 5 y 15 de la Directiva. El primero de ellos contempla la excepción de la ilustración con fines educativos, que permite el uso digital de obras y otras prestaciones realizado bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, y que podrá generar una compensación equitativa a favor de los titulares de derechos cuando así lo prevea el Estado en cuestión. Ampara los usos digitales realizados tanto en la enseñanza presencial –«en sus locales o en otros lugares»– como la que tiene lugar a distancia, a través de un entorno electrónico seguro, y se entenderá que dicho uso tiene lugar en el Estado miembro en el que está establecido el centro de enseñanza. La excepción tiene carácter obligatorio, si bien los Estados podrán establecer excepciones respecto a determinado tipo de obras y otras prestaciones siempre que estén disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que autoricen dichos actos.

El artículo 15 también tiene carácter obligatorio para los Estados miembros y dispone el reconocimiento a las editoriales de publicaciones de prensa de un derecho afín (en particular, de reproducción y de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del artículo 20.2.i) TRLPI) para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Este derecho tiene una duración de dos años contados desde el uno de enero del año siguiente a la fecha en que se publique la publicación de prensa.

CAPÍTULO SEGUNDO

CITA, RESEÑAS Y REVISTAS DE PRENSA

1. INTRODUCCIÓN

La creación de una obra produce un efecto inmediato en el orden de las ideas a que la misma pertenece: incrementa el acervo artístico, favorece el desarrollo científico, engrosa el patrimonio literario. Estas creaciones intelectuales se erigen en autoridades portadoras de poder²³⁰, de modo que serán tenidas en cuenta por los autores de futuras obras. La utilización de la obra ajena debe ponerse de manifiesto en la elaboración de la propia, para evitar incurrir en plagio o apropiación de la creación ajena.

Tradicionalmente se ha empleado la cita como vehículo para exteriorizar el empleo de la obra ajena. Por distintos medios –nota al pie, paréntesis, comillas– se indica al lector que ciertas palabras conductoras de una idea han sido elaboradas por una persona distinta del autor. De ahí que la obra principal incorpore la obra ajena en su literalidad²³¹, pues no se protege la idea, sino la obra anterior tal como ha sido elaborada por su autor.

²³⁰ En la expresión empleada por BOCHURBERG, L., *Le droit de citation*, Masson, París-Milán-Barcelona, 1994, p. 1. La traducción es nuestra; el original dice así: «*Mais la citation en tant que référence, est référence à une autorité et comme telle porteuse d'une parcelle de pouvoir*». Es importante aclarar que no se trata de un poder en el sentido de *potestas* del Derecho romano, sino más bien en el de *auctoritas*.

²³¹ Cfr. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu y su originalidad*, Reus, Madrid, 2012, pp. 16-27. El TS ha reiterado: «No constituye objeto de la propiedad intelectual ni las ideas que después se plasman en la obra ni el estilo seguido o creado por el autor» (Tribunal Supremo (sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 1992. Fundamento Jurídico tercero; también Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª). Sentencia núm. 309/2010, de 30 de julio. Fundamento Jurídico primero).

En nuestro Derecho la inclusión de la obra ajena en la de nueva creación puede obedecer a dos finalidades distintas: docente o investigadora, e informativa. La cita en general, de la que se puede servir toda clase de obra –artística, científica o literaria–, queda restringida a la finalidad docente o investigadora. La finalidad informativa justifica el uso de obras ajenas para reseñas y revistas de prensa; actividad que no es propiamente cita, pero que el legislador asimila a la misma.

2. LA CITA

Según el DRAE, la cita es la «nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para prueba de lo que se dice o refiere»²³². De esta definición y en una primera aproximación, se derivan dos requisitos para que exista verdadera cita: supone incorporación de una obra –ajena, por lo general– a otra principal de nueva creación, e implica brevedad –de ahí que se emplee el término «nota» para definirla–.

La regulación legal del derecho de cita²³³ se contiene en el párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI:

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.

²³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «cita».

²³³ Conviene precisar que comúnmente se emplea la expresión derecho de cita para hacer referencia a lo que en realidad es un límite al derecho de autor. El enunciado del Capítulo II donde se ubica el artículo 32 TRLPI es claro en este sentido: pretende regular límites. ¿Por qué se emplea, entonces, la expresión derecho de cita? Probablemente por el punto de vista desde el que se redacta el precepto: se contempla al beneficiario del límite, y queda un tanto en la sombra la persona del autor.

La redacción que ha llegado hasta nuestros días procede de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987; la única alteración ha consistido en la supresión del término «o análogo», al que más tarde se hará referencia.

El modo en que comienza el precepto –«Es lícita...»²³⁴– anuncia que la actuación que va a describirse a continuación se presenta como excepción a la regla general. Esta se contiene en el artículo 17 TRLPI²³⁵: «corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma...». Como ya sabemos²³⁶, el uso de la obra corresponde al autor en exclusiva, de manera que sólo él puede autorizar que un tercero la utilice. Quizá la redacción de la Ley de Propiedad Literaria de 15 de junio de 1847 era más clara en este sentido, al definir en su artículo 1º la propiedad literaria como «el derecho exclusivo que compete á [sic] los autores de escritos originales para reproducirlos o autorizar su reproduccion [sic]». En otras palabras, sólo el autor puede llevar a cabo la explotación de la obra, y debe mediar su consentimiento para que un tercero pueda realizar cualquiera de los actos de explotación. Esta es la regla general.

En cambio, en el supuesto del artículo 32.1 TRLPI, la ley autoriza a cualquier persona a usar la obra, siempre que se cumplan las condiciones que la misma prevé. En este caso, la decisión del autor no interviene; sobre su voluntad prevalece la de la ley por concurrir un interés superior al que justifica el derecho de autor, como puede ser el derecho a la educación, el derecho de acceso a la cultura o el progreso científico.

Se trata de un límite legal; es en la ley donde se establece la relación entre los dos sujetos afectados por la cita, que son el autor de la obra principal y el autor de la obra citada. Se autoriza al primero a incluir fragmentos u obras aisladas, en función de la

²³⁴ Del mismo modo comienza el artículo 10 CB: «Son lícitas las citas tomadas de una obra...».

²³⁵ Para un estudio en profundidad de este precepto vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Artículo 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 293-309; y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 173-179.

²³⁶ Sobre los derechos morales y patrimoniales que corresponden en exclusiva al autor se ha tratado en el apartado 2 del capítulo primero.

naturaleza de la obra incorporada. Más adelante se hará referencia a la extensión que puede tener la cita; ahora conviene analizar el acto autorizado por el legislador: la inclusión.

2.1. La cita implica «inclusión» de la obra citada en la principal

Al describir la actuación constitutiva de cita, el legislador se refiere a la inclusión en la obra propia de otras ajenas, lo que implica una incorporación o colocación del fragmento ajeno –u obra aislada ajena, como se verá– en la obra principal.

En cambio, no se emplea el mismo término –«inclusión»– en los apartados tercero y cuarto del artículo 32 TRLPI, que regulan la ilustración con fines docentes o de investigación. Estos son más expresivos que el relativo a la cita, pues contienen la enumeración de los actos que puede realizar el beneficiario: actos de reproducción, distribución y comunicación pública²³⁷. MARTÍN SALAMANCA critica que no se haya procedido a homogeneizar los términos dentro del mismo precepto, pues considera que la «inclusión» con la que este comienza, puede consistir en cualquiera de los actos enumerados para la ilustración²³⁸. Conviene analizar la propuesta.

La inclusión del fragmento de una obra en otra principal supone que la obra incluida –en la medida en que haya sido citada– va a seguir la suerte de la principal. Es decir, cuando el autor lleve a cabo, por ejemplo, la distribución de ejemplares de su obra –la principal–, ese concreto acto de explotación va a afectar a los fragmentos procedentes de obras ajenas y que se incorporan a la principal bajo la forma de cita. En otras palabras, una vez realizada la inclusión en la obra principal, el autor de esta podrá realizar los actos de explotación que le corresponden en virtud del artículo 17 TRLPI, y estos actos van a afectar por igual a lo que es producto de su esfuerzo intelectual y a lo

²³⁷ Esta enumeración se incluyó con la reforma de 2006, al regular en el apartado segundo la ilustración de la enseñanza, y se mantiene ahora en los dos apartados dedicados a esta materia.

²³⁸ Puede verse esta crítica en MARTÍN SALAMANCA, S., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 301-302.

que ha sido tomado de la obra de otro autor para citarlo, o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Por tanto, la posibilidad de que el autor de la obra principal realice actos de reproducción, distribución y comunicación pública que afecten a fragmentos u obras aisladas ajenas, es simple consecuencia de lo permitido por el artículo 32.1 TRLPI. No se comparte la propuesta de MARTÍN SALAMANCA, pues el párrafo primero autoriza a incluir fragmentos de otra obra, no a realizar actos de explotación sobre ellos. De sustituir el término «inclusión» por «reproducción, distribución y comunicación pública», como propone la autora, el sentido del precepto se vería alterado. Es cierto que los fragmentos citados se van a ver afectados por los actos que el autor realice sobre la obra principal –pues siguen su suerte–, pero esto será sólo la consecuencia necesaria de un hecho anterior: la inclusión de la cita en la obra principal.

Consecuencia lógica de que la cita se configure como «inclusión en una obra propia» es que supone la existencia de dos obras: la incluyente y la incluida; la principal y la citada²³⁹. En este punto la DDASI adopta una postura más abierta, dado que su artículo 5.3.d) no alude a la obra principal y en consecuencia no exige que esta constituya una obra protegida por el derecho de autor²⁴⁰. En cambio, la referencia a la «obra propia» que se contiene en el artículo 32.1 TRLPI trae consigo que en nuestro Derecho ambas creaciones, la que cita y la citada, deben tener la consideración de obra conforme a la ley²⁴¹.

²³⁹ En Francia se utiliza el término *œuvre citante* para referirse a la obra principal; se hace imposible la traducción al castellano, por carecer de este participio presente.

²⁴⁰ A esta conclusión llega la Sentencia del TJUE en el caso Painer: «En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial segunda, letra a), que el artículo 5, apartado 3, letra d), de la Directiva 2001/29, en relación con el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no impide su aplicación el hecho de que un artículo de prensa que cita una obra o prestación protegida no sea una obra literaria protegida por derechos de autor» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Painer (C-145/10). Sentencia de 1 de diciembre de 2011. Recopilación de la Jurisprudencia 2011 I-12533, n. 137).

²⁴¹ Es la postura mayoritaria entre nuestros autores, como puede verse en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., pp. 623-624, donde distingue entre la regulación de nuestro TRLPI, la redacción de la DDASI y la consiguiente interpretación del TJUE. Existen, sin embargo, autores que se apartan de esta interpretación

El artículo 10 TRLPI²⁴² afirma: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»; a continuación, recoge una enumeración *ad exemplum*²⁴³ de obras protegidas. El apartado segundo cierra el precepto incluyendo el título original de las obras en el objeto de protección. Por tanto, para saber si se trata de una obra, desde el punto de vista legal, se requiere la concurrencia de los requisitos que siguen.

En primer lugar, la obra debe ser una creación, ya sea de naturaleza literaria, artística o científica. La creación implica la intervención de un ser humano²⁴⁴. No se puede considerar obra protegible aquello que ha sido fruto del azar o de la intervención

y entienden que la obra principal no quedará necesariamente protegida por derecho de autor (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, *cit.* (9ª edición), p. 111; y MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, *cit.*, p. 438, si bien este último considera que la postura es discutible en nuestro Derecho por el tenor literal del precepto: «inclusión en una obra propia»).

²⁴² Estudios sobre este artículo se encuentran en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, *cit.*; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Artículo 10...*, *cit.*, pp. 119-130; y PEINADO GRACIA, J. I., «Artículo 10. Obras y títulos originales», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 170-233.

²⁴³ Por todos *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, *cit.* (9ª edición), p. 53.

²⁴⁴ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, *cit.* (9ª edición), p. 54; RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu...*, *cit.*, pp. 29-31; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, *cit.*, pp. 160-161, que enlaza este requisito con el artículo 5.1 TRLPI que reconoce autor a «la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica». En muchos casos, no es posible dar una respuesta apriorística a la concurrencia del requisito de la creatividad, sino que será necesario analizar cada caso particular. En relación con las obras musicales generadas a través de ordenador o medios tecnológicos, DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, *cit.*, pp. 22-38.

de la naturaleza –mineral, vegetal o animal²⁴⁵–; siempre será precisa la huella humana, aunque esta sea mínima²⁴⁶.

En segundo lugar, la creación que constituye la obra debe ser original²⁴⁷. La originalidad conlleva la aportación de una novedad, algo que no existía con anterioridad²⁴⁸. Si la inexistencia fuese total, se hablaría de originalidad absoluta; en cambio, si la obra nueva procediese en parte de otra anterior, la originalidad se calificaría de relativa, como ocurre con las obras derivadas²⁴⁹.

²⁴⁵ Fue sonado el caso del *selfie* hecho por un mono: se negó al dueño de la cámara todo derecho sobre las fotografías. Véase <http://www.europapress.es/portaltic/portageek/noticia-selfie-mono-no-tiene-derechos-autor-20140822113054.html> [consultado el 17 de enero de 2020]. Después del fallo, PETA, la asociación que salió en defensa del mono, recurrió. Poco después, ambas partes llegaron a un acuerdo, como puede verse en: https://elpais.com/cultura/2017/09/12/actualidad/1505207783_546587.html [consultado el 17 de enero de 2020].

²⁴⁶ En particular, se ha cuestionado si cumple con la creatividad exigida por el artículo 10 TRLPI la obra creada a través de un programa informático. «Si el protagonismo asumido por el programa es tal que conlleve a justificar la negación del requisito de la originalidad exigido en el artículo 10 LPI, ya que la falta de creatividad en cuanto intervención del hombre en el proceso creativo es difícilmente predicable, pues su presencia se dará aunque sólo sea en grado mínimo» [*sic*] (GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 202-203).

²⁴⁷ «Se distingue de una forma lógico-secuencial, entre creación y originalidad. El factor decisivo para que una creación sea protegible no es sólo su consideración como objeto creativo, esto es, como objeto nuevo o distinto, sino también y sobre todo su reconocimiento como obra creativa de carácter original» (ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «El concepto de originalidad en el derecho de autor», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 3, 1999, p. 57).

²⁴⁸ Sobre la originalidad como requisito de las obras protegidas por la propiedad intelectual, véase RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu...*, *cit.*, pp. 33-42; VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Comares, Granada, 2000, pp. 279-325; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, *cit.*, pp. 160-166; GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical...*, *cit.*, pp. 287-292. Sobre la originalidad de la obra flamenca, ROSÓN, T., «El flamenco como obra musical, coreográfica y escénica. Las obras originales y derivadas: versiones, arreglos y utilización de obras», en *El flamenco y los derechos de autor* (Coord. CASTILLA, M.), Reus, Madrid, 2010, pp. 26-29; sobre las obras musicales, DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, *cit.*, pp. 39-63.

²⁴⁹ ROGEL VIDE, C., *Manual...*, *cit.*, p. 17.

Es tradicional en Derecho español la discusión en torno a qué tipo de originalidad es necesaria para que la creación merezca la consideración de obra protegida por el derecho de autor: si debe ser la objetiva²⁵⁰, que permite diferenciar la obra de las demás, o la subjetiva²⁵¹, que explica que una creación tenga origen en una persona determinada²⁵². La primera exige novedad, que la creación no sea idéntica a otra ya existente; la segunda requiere que la personalidad del autor se refleje de algún modo en la obra. Dado que la novedad es requisito para que las invenciones sean protegibles como patentes o modelos de utilidad (cfr. artículos 4.1 y 143 LP), parece que este término se restringe al ámbito de la propiedad industrial. En cambio, la originalidad subjetiva se reservaría para el campo del derecho de autor, de manera que el reflejo de su personalidad en la obra sería decisivo para merecer ser objeto de protección. El criterio subjetivo protegería al creador de la segunda obra objetivamente idéntica a otra anterior si en el proceso de su creación no se hubiera tenido en cuenta la anterior, con lo que se «propiciaría la confusión y la incertidumbre, puesto que lo importante en cada

²⁵⁰ A favor de la tesis objetiva se manifiestan BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, cit., p. 162; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Artículo 10...*, cit., p. 123; VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales...*, cit., p. 287; DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, cit., pp. 41 y ss.

²⁵¹ En apoyo de esta postura, ROGEL VIDE, C., *Manual...*, cit., p. 18; SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 189; RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu...*, cit., p. 34.

²⁵² Cfr. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Artículo 10...*, cit., p. 123. Ninguna de las dos pueden afirmarse en sentido absoluto (cfr. GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical...*, cit., p. 291).

Otra postura es la presentada en ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., *El concepto...*, cit., pp. 79-93, donde se mencionan cuatro criterios que sirven para determinar el carácter original de una obra: criterio de lo estético –«lo protegido debe significar una creación de la que subjetivamente se pueda predicar su belleza o su carácter artístico o científico como manifestación íntima del espíritu humano a las formas expresivas»–, criterio de secuencia o de clasificación de elementos –se protege «la determinada sistemática de una obra, su organización, su modo particular de ordenación de los elementos que la integran»–, criterio de lo específico, decisivo para determinar la originalidad de la obra –este último se refiere tanto a la atribución subjetiva de la obra al autor (el establecimiento de una relación biunívoca entre ambos), como a la atribución objetiva en el caso de obras derivadas (la carga de originalidad será menor que en el caso de la obra preexistente de la que procede), y criterio del fin o resultado conseguido, que tiene carácter residual y se aplica más a obras de carácter científico o funcional.

caso sería probar que, a pesar del parecido o la igualdad con una obra preexistente, no se copió»²⁵³.

En época más reciente se ha revisado la postura que se inclinaba por la concepción subjetiva de la originalidad²⁵⁴, como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 253/2017, de 26 de abril, en el Fundamento Jurídico noveno:

Aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 TRLPI exige un cierto grado de altura creativa. Esa concepción objetiva permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra respecto de las preexistentes, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva con aspectos morales y patrimoniales, lo que requiere que la originalidad tenga una relevancia mínima suficiente.

La obra original, además de expresar la personalidad del autor, debe ser nueva; se exige que no sea copia de otra obra precedente. Se añade una dosis de originalidad objetiva que corrige la inseguridad jurídica que generaría la aplicación exclusiva del criterio subjetivo²⁵⁵. Tampoco el criterio subjetivo puede olvidarse, pues para apreciar la

²⁵³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, cit., p. 163.

²⁵⁴ Cfr. SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 186 y ss., donde se califica de preocupante la tendencia jurisprudencial a objetivar la originalidad, y se señala la posible influencia que en esta tendencia han tenido los Tribunales de lo Mercantil de la Oficina de Armonización del Mercado Interior de Alicante, en relación con el diseño industrial.

²⁵⁵ Este cambio en la apreciación de la originalidad se reconoce también en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 271/2016, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico cuarto:

Si bien tradicionalmente imperó la concepción de la originalidad subjetiva por parecer criterio aceptable para las obras clásicas (literatura, música, pintura, escultura...), ya que la creación implica cierta altura creativa, hoy día, sin embargo, debido a que los avances técnicos permiten una aportación mínima del autor (hay obras en las que no se advierte un mínimo rastro de la personalidad de su autor) y unido al reconocimiento al autor de derechos de exclusiva, la tendencia es hacia la idea objetiva de originalidad, que precisa una novedad en la forma de expresión de la idea.

existencia de una obra nueva debe tratarse de una creación intelectual propia de su autor, como dispone el artículo 96.2 TRLPI²⁵⁶ en relación con los programas de ordenador, y ha recogido también la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines²⁵⁷. Coexisten, por tanto, ambos criterios, subjetivo y objetivo, para asegurar que las obras reflejen la huella de su autor, sean expresión de su personalidad, y al mismo tiempo se refuerce la seguridad jurídica y se evite la copia de obras ajenas.

El requisito de la originalidad exige que concurra en la obra una mínima altura creativa, un esfuerzo creador que se estima suficiente para merecer ser objeto de protección²⁵⁸. Este término, acuñado en la doctrina alemana²⁵⁹, es de difícil aplicación

Por su parte, afirma el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en la Sentencia núm. 542/2004, de 24 de junio, Fundamento Jurídico segundo: «Es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador». La confirmación de esta postura deriva del propio TRLPI, que sólo reconoce a dos personas la autoría sobre una misma obra en los casos de coautoría (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, cit. (9ª edición), p. 56).

²⁵⁶ Cfr. APARICIO VAQUERO, J. P., «Artículo 96», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 1404-1411; y FERNÁNDEZ MASIÁ, E., «Artículo 96. Objeto de la protección», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 1209-1219.

²⁵⁷ En su artículo 6, relativo a la protección de fotografías, se lee:

Las fotografías que constituyan originales en el sentido de que sean creaciones intelectuales propias del autor serán protegidas con arreglo al artículo 1. No se aplicará ningún otro criterio para determinar su derecho a la protección. Los Estados miembros podrán establecer la protección de las demás fotografías.

²⁵⁸ CARBAJO CASCÓN alude al término «originalidad creativa», que procede de la Disposición adicional décima de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, y que es seguido últimamente por el Tribunal Supremo a la hora de valorar si concurre la originalidad en las creaciones susceptibles de ser protegidas mediante un derecho conexo de mera fotografía o un diseño industrial (CARBAJO CASCÓN, F., «Investigación, Ciencia, Propiedad Intelectual, Propiedad Industrial y Propiedad Científica», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, Mª. M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 51). Una de las sentencias citadas es la del Tribunal Supremo, núm. 214/2011 de 5 de abril, en un caso donde por faltar la originalidad creativa se calificaron de meras fotografías las que se pretendían obras fotográficas.

en ciertos supuestos: ¿dónde está la frontera a partir de la cual una obra reúne altura creativa? Se trata de una tarea que corresponde realizar a los tribunales²⁶⁰. La respuesta será distinta en función de la complejidad de la obra; a menor libertad del autor, menor será la complejidad requerida²⁶¹, como ocurre, por ejemplo, en los títulos de las obras, habitualmente compuestos por pocas palabras y mencionados en el artículo 10.2 TRLPI como protegidos por el derecho de autor siempre que se cumpla la condición que aparece formulada entre comas, es decir «cuando sea original».

En tercer lugar, la creación original debe expresarse por cualquier medio o soporte²⁶². Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO implica el cumplimiento de una única condición: la de su perceptibilidad²⁶³. Es indistinto que el soporte en que se exprese sea o no tangible, pero siempre ha de permitir la percepción de la obra por un tercero²⁶⁴. Este requisito excluye la protección de las meras ideas²⁶⁵; las ideas son en muchos casos

²⁵⁹ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, cit. (9ª edición), p. 56.

²⁶⁰ BERCOVITZ critica la STS de 30 de enero de 1996, que reconoció la condición de obra a un folleto con las instrucciones de montaje de una mampara de baño (citado por GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical...*, cit., p. 288. No ha sido posible acudir a la fuente, pues se cita al autor en una obra de 1996 que no aparece reflejada en la bibliografía). La doctrina alemana reconoce altura creativa a obras menores, denominadas *kleine Münze*.

²⁶¹ Como indica CARBAJO CASCÓN, la altura creativa «dependerá en mayor o menor grado de [la] libertad creativa con el [sic] que cuenta el autor» (CARBAJO CASCÓN, F., *Investigación, Ciencia...*, cit., p. 49).

²⁶² Cfr. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu...*, cit., pp. 31-33; y VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales...*, cit., pp. 155-167.

²⁶³ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, cit., p. 169.

²⁶⁴ Que sea perceptible no equivale a que haya sido percibida, pues esto supondría exigir la divulgación de la obra; la facultad de decidir si la obra ha de ser divulgada o no, es una de las integrantes del derecho moral de autor (Cfr. artículo 14.1º TRLPI).

²⁶⁵ La exclusión se recogía ya en el artículo 2 TODA, bajo el epígrafe «Ámbito de la protección del derecho de autor»: «La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí». La misma redacción presenta el artículo 9.2 ADPIC.

Se recoge en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, cit., p. 169: «Las ideas y los sentimientos que no tienen forma y no son exteriorizados carecen de protección y, además, no la necesitan». Es decir, mientras la idea no se manifiesta no corre el riesgo de ser utilizada por personas extrañas al creador, de manera que no precisa de protección.

el origen de las obras²⁶⁶, pero sólo merecerán ser consideradas como tales cuando se exterioricen. No serán por tanto objeto de protección las ideas como tales, sino «las concretas expresiones o manifestaciones de esas ideas científicas»²⁶⁷.

Expuestos los requisitos que con carácter general exige el TRLPI para que exista una obra protegida por derecho de autor, es necesario volver al artículo 32 y plantearse si las citas se pueden tomar para toda clase de obras, o se excluyen las de cierta naturaleza.

Antes de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, la cita sólo se refería a obras literarias, y por tanto a obras escritas²⁶⁸. Sin embargo, en la actualidad se amplía su ámbito de aplicación: se pueden utilizar «fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la [inclusión] de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo». Se describe la naturaleza de la obra citada, pero, si se atiende a la literalidad del precepto, no se encuentra previsión alguna acerca de la naturaleza que debe tener la obra principal. Entonces, ¿debe tratarse de obra únicamente escrita, como en el régimen anterior, o caben también otro tipo de obras, como por ejemplo las musicales?

Aunque la Ley no lo diga expresamente, el espíritu y finalidad de la norma, que sí alude a la naturaleza de la obra citada, lleva a admitir que la obra principal pueda tener

²⁶⁶ Cfr. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu...*, cit., p. 18. Sobre la protección de las ideas, véase VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales...*, cit., pp. 167-208; y SAIZ GARCÍA, C., «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor* (Coord. ORTEGA, J.), Reus, Madrid, 2011, pp. 22-36.

²⁶⁷ CARBAJO CASCÓN, F., *Investigación, Ciencia...*, cit., p. 48. Cita este autor la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 1ª), de 24 de marzo de 2014, en la que se afirma que la memoria de un proyecto de investigación no merece la consideración de obra, aunque encierre una buena idea: «La dimensión de mera idea sin un contenido desarrollado que permita encuadrar el proyecto en el marco señalado en el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual» (Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª). Sentencia núm. 98/2014, de 24 de marzo, Fundamento Jurídico cuarto).

²⁶⁸ Recordemos que el artículo 7º de la LPI de 1879 decía:

Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edición: pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á [sic] las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto.

naturaleza escrita, sonora o audiovisual. Por ejemplo, la reproducción de tres o cuatro notas, dentro de una obra musical puede hacer traer a la mente del oyente otra obra distinta; existen también las citas musicales²⁶⁹. Como en este ejemplo, puede ocurrir que la naturaleza de la obra citada coincida con la de la obra principal²⁷⁰. Sin embargo, no necesariamente debe ser así²⁷¹. Piénsese por ejemplo en una obra fotográfica, que puede incluirse tanto en una obra escrita como en una audiovisual.

El desarrollo de las nuevas tecnologías facilita la mezcla de obras de distinta naturaleza. A juicio de parte de la doctrina, un supuesto es el que tiene lugar mediante el empleo de enlaces, que para ese sector doctrinal constituyen verdadera cita²⁷², como se

²⁶⁹ Así se explica en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, cit., pp. 429-431.

²⁷⁰ LÓPEZ MAZA menciona el caso especial de Alemania, donde el §51.3 *UrhG* sólo permite que las citas de obras musicales se produzcan en otras obras musicales, y no en otro tipo de obras, como por ejemplo las audiovisuales (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 624).

²⁷¹ Un estudio detenido de las posibles combinaciones de los distintos tipos de obras principales e incorporadas, se encuentra, para el Derecho francés, en BOCHURBERG, L., *Le droit de citation...*, cit., pp. 127-183. Sobre la cita de una obra flamenca en otra musical o audiovisual, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *Los límites del derecho de autor...*, cit., pp. 146-162; sobre la cita de obras plásticas, IGLESIAS REBOLLO, C., «Inclusión de obras plásticas en otras obras», en *Museos y propiedad intelectual* (Coord. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. – IGLESIAS REBOLLO, C.), Reus, Madrid, 2012, pp. 88-91; también ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica y derechos de autor*, Reus, Madrid, 2000, pp. 251-256; sobre la cita en las obras audiovisuales, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., «El límite del derecho de cita en la propiedad intelectual», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 457-467; también AYLLÓN SANTIAGO, H., «La cita como límite al derecho de autor, ¿es posible la cita en el ámbito visual y audiovisual?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 469-478.

²⁷² Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 588. La reciente Sentencia del TJUE de 29 de julio de 2019, dictada en el Caso Spiegel (C-516/17) estudia un supuesto en el que la cita tiene lugar mediante la inserción en la obra principal de un enlace que permite descargarse un archivo en formato PDF y que contiene íntegramente una obra ajena. Al margen de la cuestión relativa a la extensión máxima que puede tener el fragmento que constituye la cita (debe ajustarse a la medida exigida por el objetivo específico perseguido, de acuerdo con el artículo 5.3.d) DDASI), el Tribunal admite que el derecho de cita contemplado en la DDASI «abarca la remisión, por medio de un hipervínculo, a un archivo consultable de manera autónoma» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Spiegel (C-516/17). Sentencia de 29 de julio de 2019. Recopilación electrónica, n. 84). Argumenta el Tribunal que ni el concepto de cita existente en el lenguaje corriente ni la DDASI exigen que la inserción del fragmento citado deba hacerse de un modo determinado, por lo que puede utilizarse la inclusión de un hipervínculo

estudiará en el siguiente capítulo. Existen, sin embargo, otros supuestos en los que la inclusión de obras musicales o audiovisuales se produce sin necesidad de emplear la técnica del enlace: se inserta la canción o el vídeo directamente en la página. El resultado es un supuesto totalmente nuevo, que es imposible encontrar fuera del ámbito de las nuevas tecnologías: la obra escrita –el artículo periodístico, por ejemplo– que incorpora una obra musical o audiovisual²⁷³.

En definitiva, aunque la ley aluda únicamente a la obra citada, la naturaleza de la obra principal puede ser variada –escrita, sonora, audiovisual, etc.– y no necesariamente coincidirá con la que corresponda a la obra incorporada.

2.2. Análisis de la obra citada

Las nuevas creaciones no nacen aisladas. Con frecuencia, influyen en su génesis otras preexistentes, que inspiran, en mayor o menor medida, al autor de la nueva obra. La cita implica en estos casos el reconocimiento expreso del influjo que ha tenido dicha obra anterior, que puede ser de diversa naturaleza. El artículo 32.1 TRLPI menciona la naturaleza escrita, sonora, audiovisual, plástica y fotográfica figurativa. Se estudiará en este apartado la repercusión de esta variedad en la extensión de la cita, después de analizar un requisito que debe cumplir toda obra que pretenda utilizarse como cita o para su análisis, comentario o juicio crítico: la previa divulgación.

que remita a él. De esta forma, se podría admitir en nuestro Derecho la modalidad de la cita incluida mediante un hipervínculo, pero en la práctica es difícil que con ello se respete la característica de la fragmentariedad que es esencial a la misma. Además, sería un método poco empleado, ya que, por la brevedad de la cita, la remisión a un archivo ajeno a la página que da acceso a la obra principal no haría más que dificultar la lectura, audición o visualización de dicha obra.

²⁷³ Esta heterogeneidad puede suscitar problemas en el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley. Entre ellos, cómo debe cumplirse con la exigencia de hacer constar el nombre del autor y la fuente.

2.2.1. El requisito de la previa divulgación

De acuerdo con el artículo 4 TRLPI²⁷⁴, la divulgación consiste en la «expresión de la misma [obra] que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma». Se requiere, por tanto, que cualquiera pueda acceder a la obra gracias a una expresión que se ha realizado de la misma. Interesa destacar que supone una mera posibilidad de acceso, no el acceso efectivo²⁷⁵.

La exigencia de la previa divulgación de la obra procede del Convenio de Berna²⁷⁶. Su artículo 10.1 comienza del siguiente modo: «Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público»²⁷⁷. Se advierte la coincidencia con los requisitos exigidos por el TRLPI²⁷⁸, con una única particularidad: el Convenio de Berna prevé que el acceso al público de la obra se haya hecho

²⁷⁴ Comentarios a este artículo pueden encontrarse en RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 67-94; CARBAJO CASCÓN, F., «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 67-102; y VENTURA VENTURA, J. M., «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 88-95.

²⁷⁵ CARBAJO CASCÓN explica la divulgación en los siguientes términos: «La obra trasciende la esfera íntima del autor para darla a conocer y ponerla a disposición del público, abriéndose a la sociedad; en este sentido, basta con que la Sociedad pueda conocer la existencia de la obra, pudiendo luego cada miembro individual del público acceder a la misma si así lo desea» (CARBAJO CASCÓN, F., *Artículo 4...*, cit., p. 73).

²⁷⁶ También se encuentra este requisito en otras leyes europeas de derecho de autor, como en Reino Unido, donde la *Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (1ZA) (a)* exige para que la cita no infrinja el *copyright*: «*The work has been made available to the public*». En Francia, el artículo L. 122-5 *Code de la propriété intellectuelle*, relativo a los límites comienza precisamente con la necesidad de previa divulgación: «*Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire [...]*».

²⁷⁷ El artículo 5.3.d) DDASI se expresa en términos similares, al referirse a «una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público». En cambio, la Ley Tipo de Túnez no hace referencia al requisito de la divulgación (artículo 7.1.b). Tampoco se refiere a este requisito el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (Ginebra, 20 de diciembre de 1996), ya que simplemente autoriza a los Estados a introducir limitaciones o excepciones al derecho de autor cumpliendo una serie de requisitos, pero sin indicar cuáles pueden ser estas limitaciones o excepciones.

²⁷⁸ Y la coincidencia, a su vez, del TRLPI con el artículo 5.3.d) DDASI, conforme a lo dicho en la nota anterior.

«lícitamente», mientras que el artículo 4 TRLPI exige que concurra el «consentimiento del autor» para que la obra sea divulgada. Parece que nuestro legislador adopta una postura más restrictiva –la divulgación exige el consentimiento del autor– que el Convenio de Berna. Este contempla un supuesto de divulgación lícita en el que no hace falta que concurra el consentimiento del autor: el acceso a la obra bajo licencia obligatoria (cfr. artículo 13.1 CB²⁷⁹). Algunos autores han puesto de relieve que en este caso media también, aunque sea de modo implícito, el consentimiento del autor, por lo que es posible concluir que en la práctica no hay diferencia entre ambos textos normativos²⁸⁰. En cualquier caso, la divulgación sólo es lícita con autorización.

Por otra parte, la divulgación se distingue de la publicación, aunque suelen darse a un mismo tiempo. La publicación implica una puesta a disposición del público de ejemplares de la obra, que puede haber sido ya previamente divulgada. Por ejemplo, la entrega a la universidad, como parte de la tramitación de la tesis doctoral, de un ejemplar de la misma, implica divulgación de la obra, aun antes de haber procedido a su publicación, y sin necesidad de que esta llegue a producirse²⁸¹. La publicación sólo

²⁷⁹ Este precepto se comenta en EVANGELIO LLORCA, R., «Artículo 13», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 1083-1136.

²⁸⁰ «El requisito también se cumple en los supuestos en los que se accede a la obra bajo una licencia obligatoria, aunque en el caso de grabaciones de sonido la licencia obligatoria permitida bajo el artículo 13.1 CB sólo entre en funcionamiento cuando el autor haya autorizado primero la grabación, y presumiblemente la puesta a disposición, de su obra musical» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 10...*, *cit.*, p. 853).

²⁸¹ Así lo entendió la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de junio de 2012:

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 [...]; 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. (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 204/2012, de 21 de junio. Fundamento Jurídico segundo).

tendrá lugar cuando se cumpla la condición prevista en el artículo 4 TRLPI: que se ponga a disposición del público un número tal de ejemplares que «satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma».

La cita de una obra no divulgada, con mención de la fuente y el nombre del autor, realizada sin su consentimiento, supondría, además de la ilicitud de la cita, la vulneración del derecho moral del autor²⁸², ya que una de las facultades que a este corresponde es la decisión sobre si la obra ha de ser divulgada o no, y en qué forma (artículo 14.1º TRLPI).

Sin embargo, PÉREZ DE ONTIVEROS admite que puedan incluirse fragmentos de una obra no divulgada, contando con la autorización del autor para su concreta utilización²⁸³. No explica la autora la trascendencia que pueda tener esta autorización: ¿se considera que ejercita su derecho a decidir sobre la divulgación? Está claro que el fragmento para el que presta la autorización pasa a ser divulgado, pero ¿afecta esta autorización al resto de la obra? En otras palabras, ¿pasaría a ser una obra divulgada en su totalidad?

Véanse los comentarios a esta sentencia en RODILLA MARTÍ, C., «Tesis como objeto de derechos de autor», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 152-154; y VICENTE DOMINGO, E., «Los límites del derecho de cita y de ilustración con fines educativos o de investigación científica», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, pp. 119-121. La postura contraria, que niega que el depósito implique divulgación, se encuentra en VAQUERO PINTO, M. J., «Tesis doctorales y propiedad intelectual», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. CARBAJO CASCÓN, F. – CURTO POLO, Mª M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 258-261.

²⁸² La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 31 de octubre de 2002 se refiere al requisito de que la obra citada haya sido previamente divulgada:

Tal exigencia es la lógica consecuencia de que nos hallemos ante un límite de la facultad de reproducción, integrada en el derecho de explotación –artículo 17 del Texto refundido–, no ante un límite de la de decidir sobre la divulgación de la obra, integrada en el derecho moral de autor –artículo 14.1º– (Fundamento Jurídico sexto).

²⁸³ Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 586.

En respuesta a la primera de las preguntas apuntadas, se puede decir que la autorización prestada por el autor para que un fragmento de su obra inédita sea incorporado a otra obra de nueva creación, equivale al ejercicio de su derecho de decidir la divulgación de al menos esa parte de la obra. El consentimiento relativo a la divulgación de la obra puede manifestarse de forma expresa o tácita²⁸⁴. Esta última tendrá lugar cuando la divulgación sea consecuencia necesaria de otro acto para el que se ha obtenido la correspondiente autorización. Es lo que ocurre en el caso planteado: el autor de la obra inédita se limita a autorizar la inclusión; si la obra principal llega a divulgarse, los fragmentos incorporados pierden el carácter de inéditos, porque han llegado a ser divulgados, aunque no lo hayan sido de forma autónoma, sino como parte de otra obra.

Cuestión distinta es si la divulgación de ese fragmento afectaría a la obra en su totalidad, de forma que deje de ser inédita. En otras palabras, si cabe la divulgación parcial de la obra, o esta debe ser única, irrepetible y absoluta, referida a la obra en su totalidad. En el caso de fotografías, cuadros, y en general obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, su carácter indivisible hace imposible una divulgación parcial de la obra. La cuestión se centra, por tanto, en si cabe divulgar parcialmente una obra escrita, y aún sonora o audiovisual, mientras la parte no divulgada de la obra mantiene su carácter inédito.

En principio, aunque no es unánime, la mayoría de la doctrina considera, con base en el artículo 4 TRLPI, que la divulgación es siempre única e irrepetible²⁸⁵, pues el precepto la concibe como toda expresión que la haga accesible por primera vez al público. Es decir, el tenor literal del precepto excluye una segunda divulgación de la obra²⁸⁶.

²⁸⁴ Así se recoge en RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Artículo 4...*, cit., p. 80; y CARBAJO CASCÓN, F., *Artículo 4...*, cit., pp. 78-79.

²⁸⁵ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Artículo 4...*, cit., p. 76.

²⁸⁶ Frente a la teoría del agotamiento del derecho de divulgación en un solo acto, que como decimos es mayoritaria en nuestro Derecho, en Francia se ha defendido la posible ejecución sucesiva del derecho de divulgación. Esta propuesta se estudia en LANCRENON, T., «El epítome de una controversia sobre el derecho de divulgación, prerrogativa propia del autor», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 222,

Ahora bien, en el supuesto del artículo 32.1 TRLPI, donde el autor de la obra inédita autoriza la inclusión de un fragmento en otra principal que va a ser divulgada, no parece lógico considerar que la obra en su totalidad va a perder el carácter inédito por la publicación de unas líneas, o varios párrafos a lo más. En este caso no puede haber divulgación de la obra incorporada por faltar uno de los requisitos previstos en el artículo 4 TRLPI para apreciar la divulgación: el relativo al objeto. La accesibilidad al público debe referirse a la obra en su conjunto. A falta de este requisito, «no ha habido todavía divulgación, la obra se conserva inédita (término éste en sentido lato), y el autor, sin perjuicio de otras consecuencias por aquella actuación, conserva todas las facultades propias del «derecho de divulgación» (y aun del derecho de inédito)»²⁸⁷.

2.2.2. El requisito de la extensión

La licitud de la cita requiere, además de la previa divulgación de la obra citada, que esta no supere determinada extensión. Se trata de una cuestión que en Derecho español se ha vinculado estrechamente con la naturaleza de la obra incorporada.

A diferencia del silencio mantenido en relación con la obra principal, el artículo 32.1 TRLPI se refiere expresamente a la naturaleza de la obra citada: puede ser escrita, sonora, audiovisual, de carácter plástico o de carácter fotográfico figurativo. Se hizo necesario incluir la enumeración para determinar la extensión de la cita, que será distinta en función de cuál sea la naturaleza de la obra. Las obras escritas, sonoras o audiovisuales sólo podrán incluirse mediante «fragmentos» en la obra principal; en el

2009, pp. 3-55. De acuerdo con esta interpretación, la decisión de divulgar la obra en una forma concreta no agota el derecho del autor a decidir la divulgación, ya que queda en sus manos la decisión de divulgar la obra bajo una modalidad distinta. Esta postura –sostenida por parte de la doctrina francesa con apoyo en un sector de la jurisprudencia– podría generar inseguridad jurídica para quienes precisan servirse de obras divulgadas al amparo de un límite como la cita o la ilustración. Ahora bien, supone reconocer el ejercicio parcial del derecho de divulgación que aquí se propone, aunque la parcialidad se refiere en esta interpretación a una concreta modalidad de comunicación de la obra al público, y no a un fragmento de la obra empleada como cita.

²⁸⁷ CARBAJO CASCÓN, F., *Artículo 4...*, cit., p. 79.

caso de obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, se autoriza la inclusión de la «obra aislada».

Como se vio en el capítulo primero, el Proyecto de Ley con que el Gobierno inició el trámite para la aprobación de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 autorizaba la inclusión, a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, «de la totalidad o parte de otra [obra] ajena». La discusión de este término centró el debate en torno al artículo 32 de esta Ley. La cita, por su condición, debe ser breve. Admitir que se pueda citar la totalidad de una obra escrita supone contradecir la misma noción de cita. Sin embargo, existen ciertas obras en las que la reproducción parcial no beneficiaría en nada al autor; es más, en ocasiones el fraccionamiento vulneraría el derecho del autor²⁸⁸; piénsese en fotografías o en otras obras de carácter plástico. Si es necesario citar este tipo de obras, con las finalidades previstas en la ley –a las que más adelante se hará referencia–, es preferible que se incluyan en la obra principal en su totalidad; la inclusión parcial podría vulnerar el derecho moral del autor, de manera que este podrá ejercitar la facultad prevista en el artículo 14.4º TRLPI: «exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación». Es preciso remitir el estudio de esta cuestión al capítulo primero²⁸⁹; interesa ahora centrarse en el estudio de la redacción vigente del artículo 32.1 TRLPI.

En primer lugar, cuando se trate de obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, la cita debe referirse a «fragmentos». Este término se incluyó para definir

²⁸⁸ Como se vio en el capítulo primero, los enumera como atentados a la integridad de la obra MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Artículo 14...*, cit., p. 240.

²⁸⁹ En particular, se trata esta cuestión en el apartado 5.4 del capítulo primero, con ocasión de la aprobación de la Ley de 1987. Durante la discusión parlamentaria se decidió suprimir el término «totalidad» que se refería a todo tipo de obras y dividir estas en dos grupos: las escritas, sonoras o audiovisuales, que deberán incorporarse mediante fragmentos; y las de carácter fotográfico, figurativo o análogo, que se incorporan como obras aisladas. Ahora bien, la cita de cualquiera de estas obras debe ceñirse a la medida que esté justificada por el fin de la incorporación, condición que para parte de la doctrina hace innecesaria la precisión de la extensión de la cita en función de la naturaleza de la obra.

la extensión que pudiera tener la cita, y salta a la vista su inexactitud²⁹⁰. Para la Real Academia Española, el fragmento es una «parte extraída o conservada de una obra artística, literaria o musical»²⁹¹, definición que no aporta mayor claridad, cuando se trata de comprobar si una cita en particular cumple con la condición de fragmento o se excede en su extensión: un párrafo reúne esta condición si viene referido a un libro, pero ¿cuál sería la respuesta ante un poema compuesto por dos estrofas²⁹²? Entendemos, con

²⁹⁰ La Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 25 de marzo de 2004 pone de relieve la falta de precisión del término utilizado por el legislador, y advierte que ello no implica la inexistencia de límites a la cita: «No exige la TRLPI que la cita sea corta ni marca limitación al fragmentado reproducido, lo que no supone que la misma no tenga límites, sino que éstos hayan de extraerse atendiendo a la naturaleza y carácter sustancial o no del fragmento, en relación a la obra a la que se lleva «en la medida justificada por el fin de la incorporación»» (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª). Sentencia núm. 231/2004 de 25 de marzo. Fundamento Jurídico quinto).

²⁹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «fragmento».

²⁹² El supuesto de cita de un poema completo se contempla también en SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, *cit.*, p. 195, y más recientemente la autora menciona los siguientes supuestos: «un poema en un manual de literatura, un *spot* publicitario en una clase de *marketing*, un plano arquitectónico en un DVD formativo de dibujo técnico, etc.» (SAIZ GARCÍA, C., «Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ – F., PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 530). En el caso Spiegel (C-516/17) estudiando por el TJUE se plantea la posibilidad de citar una obra en su integridad, si bien en este supuesto la cita se había producido mediante la inserción de un hipervínculo que permitía descargar un archivo en formato PDF que contenía la obra completa. Más allá de la cuestión de si la cita puede consistir formalmente en la inserción de un hipervínculo en la obra principal, se rechaza que el límite de cita pueda amparar la inserción de extractos que excedan de «la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido» (artículo 5.3.d) DDASI). En sus Conclusiones, el Abogado General Sr. Maciej Szpunar señala que el artículo 5.3.d) DDASI «no ampara situaciones en las que, sin la autorización del autor, una obra se pone íntegramente a disposición del público en un sitio de Internet como archivo accesible que puede descargarse de manera independiente, dispensando al usuario de acudir a la obra original» (Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 10 de enero de 2019 en el caso Spiegel (C-516/17), n. 52). La sentencia del TJUE emplea una dicción más abierta: «el uso de ese manuscrito y de ese artículo a efectos de cita no debe sobrepasar los límites de lo que sea necesario para alcanzar el objetivo perseguido por la cita de que se trate» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Spiegel (C-516/17). Sentencia de 29 de julio de 2019. Recopilación electrónica, n. 83). Parece que las Conclusiones del Abogado General excluyen del amparo de la cita toda inserción de una obra íntegra –poema, *spot* publicitario, etc.–, mientras que el Tribunal admitiría el uso de obras en su integridad siempre que objetivo perseguido así lo requiera, como sucede en los ejemplos formulados por SAIZ GARCÍA.

RIBERA BLANES, que debe permitirse el uso de obras completas cuando sean de reducida dimensión y esté justificado su uso por la finalidad que se persiga²⁹³. Fraccionar la obra en estos casos podría vulnerar el derecho moral que corresponde al autor de exigir que se respete la integridad de su obra, de manera que el supuesto podría asimilarse a la inclusión de obras aisladas que contempla el artículo 32.1 TRLPI cuando estas sean de carácter plástico o fotográfico figurativo, como más adelante se verá.

Al margen de este supuesto, se advierte que la valoración del término fragmento es en gran medida subjetiva. Buen ejemplo de su imprecisión es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de octubre de 2013. La demandada reprodujo íntegramente la letra de una canción, en inglés, del repertorio de SONY en un suplemento destinado a personas interesadas en aprender ese idioma. UNIDAD EDITORIAL, S.A. solicitó en la demanda la declaración de que la reproducción se había realizado sin su autorización; la invocación del derecho de cita con fines docentes por parte de la demandada plantea la cuestión de si la utilización de la obra ajena excede de un mero fragmento. Sorprende la respuesta de la Audiencia: «La letra, junto con la música, conforman una obra compleja, de manera que se reproduce uno de los elementos de la misma, parte que debe también entenderse comprendida en el concepto de fragmento de la obra, en cuanto la letra representa un elemento añadido a la composición musical»²⁹⁴. Con esto, entiende la Audiencia que la reproducción queda amparada en el límite de la cita. Son muchos los riesgos derivados de esta interpretación excesivamente laxa del término²⁹⁵.

²⁹³ Cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 713-714. Además, como afirma LÓPEZ MAZA, «La inclusión de fragmentos respecto de obras cortas puede dar lugar a una falsa idea de la obra» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 626).

²⁹⁴ España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 300/2013 de 28 de octubre. Fundamento Jurídico cuarto.

²⁹⁵ Esta sentencia fue traída a colación en otro caso resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid. Se trataba de dilucidar si el relato completo incluido en una obra de nueva creación podía ser considerado fragmento por el hecho de proceder de una obra en la que se yuxtaponían seis relatos completos. El Tribunal concluye que el supuesto no es asimilable al estudiado por la misma Audiencia en la Sentencia 300/2013 de 28 de octubre «pues la letra de una canción, aunque constituye una obra como tal, se acopla

En la tarea de delimitar el término fragmento, podría servir de ayuda una de las novedades introducidas por la reforma de 2014 en sede de ilustración con fines docentes o de investigación científica. Aporta la definición de «pequeño fragmento»: «un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma» (artículo 32.3 *if* TRLPI). Sin embargo, como se estudiará en el capítulo cuarto, la defectuosa redacción del inciso lo hace ineficaz. Quizá hubiera sido conveniente establecer un principio cuantitativo similar al introducido en el apartado cuarto «extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra». No obstante, si bien se trata de un criterio más objetivo que la simple referencia a fragmentos, no carece de problemas interpretativos²⁹⁶. La tarea de definir el concepto de «fragmento» para cada tipo de obra –musical, escrita, audiovisual– es ciertamente interminable debido a la gran variedad que puede encontrarse dentro de un mismo género. La ópera, por ejemplo, no puede asimilarse a una sencilla melodía, y ambas pertenecen a la categoría de obra musical. De ahí que concluyamos, con LÓPEZ MAZA, que para perfilar qué debe entenderse por fragmento «no se puede establecer una solución general, sino que habrá que atender al caso concreto»²⁹⁷.

En segundo lugar, cuando las creaciones tengan carácter plástico o fotográfico figurativo, se permite la inclusión de «obras aisladas»²⁹⁸. Este tipo de obras²⁹⁹ presenta

con la música en una obra compleja y única» (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 392/2019 de 25 de julio. Fundamento Jurídico segundo).

²⁹⁶ A estos problemas se hará referencia en el capítulo cuarto, apartado 3.3.1.

²⁹⁷ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 626.

²⁹⁸ ORTEGA DOMÉNECH entiende que la reproducción de obras íntegras al amparo del derecho de cita no está contemplado por el Convenio de Berna, por lo que nuestro legislador se excede en este punto. A título de ejemplo, menciona la sentencia de la Corte de Casación francesa, de 13 de noviembre de 2003, en la que se declara la infracción cometida por la Televisión France 2 en la emisión de un programa donde se mostraban doce cuadros del pintor Maurice Utrillo (cfr. ORTEGA DOMÉNECH, «La difícil convivencia del derecho de cita en el mundo de los enlaces digitales», en *Anuario de Propiedad Intelectual*, nº 2011, 2012, p. 423). La jurisprudencia francesa es constante en afirmar que «*la représentation intégrale d'une oeuvre, quelle qu'en soit la forme ou la durée, ne peut relever de l'exercice de ce droit*» (France. Cass., 1^o Civ., 13 novembre 2003, nº 01-14385; la misma expresión se encuentra en la de 7 de noviembre de 2006, nº 05-17165 y en la de 7 de julio de 2011, nº 10-17910, ambas de la misma sala). Sobre esta cuestión y la excepción de información, que podría burlar la negativa

la peculiaridad de que no son susceptibles de ser fraccionadas sin atentar a su integridad, lo que no excluye que puedan ser reproducidas parcialmente cuando sea estrictamente necesario para analizar, comentar o enjuiciar la obra³⁰⁰. Sin embargo, el precepto no dice que puedan incluirse en su totalidad las obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, sino «obras aisladas» de este tipo. Como se ha visto en el capítulo primero, la doctrina entiende por obra aislada la que se presenta como desligada del conjunto de obras que pertenecen al mismo autor. De esta forma podría incorporarse una obra en su integridad, si bien de forma individualizada, desprendida de las demás obras que en su conjunto conforman el repertorio de un autor³⁰¹. Para PÉREZ DE ONTIVEROS la expresión «se incluye a efectos de impedir la incorporación de la totalidad de la obra de un determinado creador intelectual, en el marco de una obra posterior, a título de cita»³⁰². El requisito de la fragmentariedad de la cita se puede ver cumplido también en este supuesto, si bien con un matiz diverso. Y es que la noción de

de reproducción íntegra en Derecho francés, véase POUILLAUD-DULLIAN, «Exception de citation. Photographie. Brièveté. Information», en *RTD Com.*, 2007, p. 91. Conviene precisar que el Derecho francés se refiere a la cita como «*courtes citations*», expresión empleada inicialmente en el Convenio de Berna y sustituida después por la más amplia de «en la medida justificada por el fin que se persiga», recogida después en la DDASI. Esta formulación más general ampararía la cita de una obra en su integridad, como ha señalado recientemente el Abogado General del TJUE, Sr. Maciej Szpunar, en el número 45 de las Conclusiones presentadas el 10 de enero de 2019 en el caso Spiegel (C-516/17).

²⁹⁹ DE ROMÁN PÉREZ amplía esta regla a las obras musicales, cuando se representen como partitura en una obra literaria de carácter técnico, con la finalidad de facilitar el estudio o la investigación (DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, *cit.*, pp. 427-429).

³⁰⁰ En este sentido, PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, *cit.* (2007), p. 587; también XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, *cit.*, p. 60. En el supuesto de una obra plástica incluida en otra obra plástica de nueva creación, para ORTEGA DOMÉNECH, «no existe la cita corta dentro del mundo plástico. Es decir, no se podría quitar la cabeza de una estatua y luego colocarla en otra y presentarla de ese modo: no se trata de una cita, sino más bien de una especie de plagio parcial» (ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 255). El único supuesto que admite este autor es la inclusión de un cuadro en una dimensión más reducida que el original, en otro.

³⁰¹ En apoyo de esta interpretación, el DRAE define «aislado» como «solo, suelto, individual» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «aislado»). Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 628.

³⁰² PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, *cit.* (2007), p. 587.

fragmento no se determina en relación con una única obra completa del autor, sino con una pluralidad de obras que son el resultado de la acción creadora de un concreto autor.

Por otra parte, debe precisarse qué es una obra de carácter plástico o fotográfico figurativo. Las primeras son aquellas para cuya realización se precisa la acción manual del hombre³⁰³, a diferencia de las fotográficas, en las que –aunque también concurre intervención del hombre– media un instrumento que capta la imagen, sea aquél una cámara de fotos, un teléfono móvil o un dispositivo similar. El tenor literal del precepto da a entender que las fotografías deben ser figurativas³⁰⁴ y que, por exclusión, las fotografías no figurativas, abstractas³⁰⁵, sólo podrían incluirse en la obra principal fragmentadas³⁰⁶. La redacción de 1987 incluía una coma entre ambos adjetivos que evitaba el problema, pero al ser suprimida con la reforma de 2006, se ha complicado la cuestión. Entendemos, con MARTÍN SALAMANCA³⁰⁷, que la supresión se debió a un

³⁰³ Así se deriva del DRAE, que define «plástico» como «perteneciente o relativo a la plástica», y esta última como «arte de plasmar, o formar cosas de barro, yeso, etc.» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «plástico»). Sobre las obras plásticas, CARRANCHO HERRERO, M. 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* (Coord. ESPÍN ALBA, I.), Reus, Madrid, 2014, pp. 46-56; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, *cit.*, pp. 181-185.

³⁰⁴ Por la redacción del precepto, esta precisión puede entenderse referida también a las obras plásticas, si bien la discusión no suele centrarse en el carácter figurativo o no de estas obras sino de las fotografías.

³⁰⁵ Según la definición que el DRAE atribuía a la voz «figurativo» en la anterior edición (22ª): «Dicho del arte o de un artista: Que representa cosas reales, en oposición al arte y artistas abstractos» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «figurativo»).

³⁰⁶ Este inconveniente fue advertido en la discusión parlamentaria que dio lugar a la Ley 21/2014; motivó varias enmiendas que propusieron la supresión del término figurativo. Aunque estas enmiendas se referían al apartado tercero del artículo 32, es posible trasladarlas al apartado primero por concurrir identidad de razón. Se trata de las enmiendas número 37 y 54 de las presentadas en el Congreso de los Diputados, y las 19, 32 y 67 de las presentadas en el Senado. La primera de las mencionadas, presentada por Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA (La Izquierda Plural) decía:

Se propone la eliminación de la mención «figurativo» referida a las obras de carácter fotográfico ya que impide que las fotografías abstractas o que, en general, no tengan carácter figurativo estén incluidas en el límite regulado por este precepto (BOCG, Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p. 54).

³⁰⁷ Cfr. MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, pp. 295-296.

error, y que en consecuencia debe darse el mismo tratamiento a las obras fotográficas, sean o no figurativas.

Otra supresión llevada a cabo por esta misma reforma es la que se refiere al inciso final «o análogo», que permitía comprender en la enumeración de las obras que pueden ser incluidas aisladamente en la obra principal, otro tipo de obras de naturaleza aún no conocida, o que no se encontrase propiamente incluida en los adjetivos plástico, fotográfico o figurativo. Esta supresión supone por tanto restringir la excepción de cita en nuestro Derecho, de manera que merece una valoración positiva por su coherencia con la interpretación restrictiva que debe presidir en sede de límites al derecho de autor, conforme al artículo 40 bis TRLPI y al Convenio de Berna.

En el Derecho comparado no se ha visto necesario distinguir la naturaleza de la obra incluida en la obra principal para determinar los límites de la extensión de la cita. Se considera suficiente precaución lo que LLEDÓ YAGÜE llama «módulo corrector impeditivo»³⁰⁸, y que presenta una redacción muy similar en las distintas normas. Así, el artículo 70 de la ley italiana de 1941³⁰⁹ (en adelante, LPDA) afirma que es libre la cita «*se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini*». La solución es similar en Reino Unido, donde una de las condiciones para que la cita no infrinja el derecho de autor –y sea, en consecuencia, lícita– es la siguiente: «*The extent of the quotation is no more than is required by the specific purpose for which it is used*»³¹⁰. Mención análoga se encuentra en la Ley alemana de derechos de autor: «*It shall be permissible to reproduce, distribute and communicate to the public a published work for the purpose of quotation so far as such use is justified to that extent by the particular purpose*» (§51 *UrhG*).

³⁰⁸ LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, cit., p. 515. Como se ha dicho más arriba, el autor alude con esta expresión al inciso «en la medida justificada por el fin de esa incorporación» recogido en el primer párrafo del artículo 32.1 TRLPI.

³⁰⁹ *Legge 22 aprile 1941, n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 166, 16 di luglio di 1941.*

³¹⁰ *Section 30 (1ZA) (c) Copyright, Designs and Patents Act 1988.*

En nuestro Derecho, el artículo 32.1 TRLPI contiene también una previsión similar, aplicable a todas las obras, cualquiera que sea su naturaleza, y que debe tenerse presente en todo caso: «la utilización sólo podrá realizarse [...] en la medida justificada por el fin de esa incorporación». El origen de este inciso se encuentra en el Convenio de Berna. Su artículo 10.1 señala que «son lícitas las citas [...] en la medida justificada por el fin que se persiga»³¹¹. De esta manera, se excluye todo posible abuso que pudiese verse amparado por una interpretación demasiado laxa del primer inciso del precepto: se podrán incluir fragmentos u obras aisladas, en función de la naturaleza de la obra, pero sólo en la medida en que sea necesario para la finalidad perseguida. La cita debe ser proporcionalmente breve³¹². En palabras de MARTÍN SALAMANCA, «todo lo que rebase lo estrictamente necesario para realizar la comparativa, corroboración o análisis, no está amparado por el uso libre «cita», y requerirá la autorización del titular del derecho exclusivo correspondiente»³¹³.

La misma autora entiende que la ley española utiliza un triple baremo cumulativo de cuantificación de la utilización permitida: la exigencia de que la cita se limite a la medida justificada por el fin perseguido, a la que se ha hecho referencia; la fragmentariedad de la inclusión de obra ajena, en función de la naturaleza de la misma, de la que ya se ha tratado; y la tipificación de la función ilustrativa de la cita en el conjunto de la obra principal³¹⁴. No compartimos, sin embargo, que el baremo sea triple; más bien es doble, pues la función ilustrativa de la cita, el que se exija que la inclusión se haga a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, o con

³¹¹ La Ley Tipo de Túnez se expresa en términos idénticos: «en la medida justificada por el fin que persiguen». El artículo 5.3.d) DDASI utiliza una expresión semejante, aunque no idéntica: «en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido».

³¹² La SAP Valencia de 21 de enero de 2009, en un caso de plagio, trata de esta proporcionalidad:

En cuanto a la cita de texto del trabajo de investigación de la demandante, propiamente dicho, hay que decir que se trata de un texto relevante, recogido en el análisis comparado de la demanda, teniendo en cuenta la brevedad del estudio del demandado. (Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª). Sentencia núm. 13/2009, de 21 de enero. Fundamento Jurídico Cuarto).

³¹³ MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 298.

³¹⁴ Cfr. *ibidem*, p. 295.

finés docentes o de investigación, no influye de por sí en la cuantificación de la misma, aunque sirve para configurarla como auténtica cita, con un carácter no esencial en el conjunto de la obra principal. La concurrencia de los fines previstos por la ley trae consigo la aplicación del precepto –la puesta en marcha del mecanismo que comprueba si concurren los demás requisitos que autorizan la cita–, pero no influye en la extensión que pueda tener la obra incorporada.

2.3. Condiciones que legitiman la inclusión

Para que la inclusión de fragmentos o de obras aisladas en una obra principal esté amparada por el primer párrafo del artículo 32.1 TRLPI, debe realizarse «a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico» y «con fines docentes o de investigación». A continuación se analizarán estos dos extremos.

La alternativa que contiene la primera exigencia ha resultado problemática. Como explica CASAS VALLÉS, «no está claro si lo que se regula es un único límite (la cita) o dos (la cita y la utilización de fragmentos para su análisis, comentario o juicio crítico)»³¹⁵. La cita se presentaría como accesoria de una obra de nueva creación, a la que se incorporan fragmentos u obras aisladas preexistentes y pertenecientes a otros autores. El análisis, comentario o juicio crítico serían también obras de nueva creación con la particularidad de que su razón de ser, el motivo de su creación, es la obra preexistente que se analiza, comenta o enjuicia. En Derecho francés, por ejemplo, el análisis y las citas cortas parecen dos límites distintos³¹⁶, si bien ambos deben cumplir un mismo requisito: estar justificados por el carácter crítico, polémico, pedagógico, científico o de información de la obra a la que se incorporan (artículo L. 122-5.3º.a) CPI). No obstante, cabe entender que se trata de dos modalidades de la cita.

³¹⁵ CASAS VALLÉS, R., *La transposición de la Directiva...*, cit., p. 13.

³¹⁶ En general, los manuales franceses relativos al derecho de autor tratan de los análisis en epígrafe distinto del dedicado a las citas cortas. En este sentido, véase POLLAUD-DULIAN, F., *Le droit d'auteur*, Economica, París, 2ª edición, 2014, p. 852; CARON, C., *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, París, 3ª edición, 2013, p. 349. La excepción la encontramos en GAUTIER, P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, Puf, París, 9ª edición, 2015, p. 369, donde trata ambos límites conjuntamente.

La cuestión podría resolverse del siguiente modo. En sentido amplio, es cita el fragmento de obra ajena que se incorpora por distintos motivos a una obra de nueva creación. Puede ser que el autor necesite apoyar su discurso en una explicación que se había dado con anterioridad³¹⁷, pero puede ocurrir también que la obra de nueva creación gire en torno a otras obras anteriores, como ocurre en el caso de un manual de arte, donde se persigue comentar, analizar o enjuiciar las obras escultóricas, pictóricas o arquitectónicas. En este último caso, la inclusión de un cuadro determinado en el manual no persigue justificar lo que se dice, sino servir de punto de partida a la explicación. Es decir, la cita puede funcionar como punto de llegada –para reforzar la propia argumentación; cita en sentido estricto– o como punto de partida³¹⁸ –para analizar, comentar o enjuiciar la obra citada–. De este modo, no estamos ante dos límites distintos, sino ante un único límite, con dos funciones distintas³¹⁹. Además de ser esta la postura más conforme con la jurisprudencia³²⁰, del artículo 32.1 TRLPI se

³¹⁷ Para CÁRCABA FERNÁNDEZ el texto puede ser «simplemente citado para corroborar en frase que consideramos expresiva lo que nosotros venimos defendiendo» (CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., «Vulneración de los derechos de autor en la creación jurídica: obras protegidas, citas y fotocopias», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 663, 2001, p. 56).

³¹⁸ La idea de que la obra incorporada puede servir de punto de partida la recoge, al tratar del análisis, POLLAUD-DULLIAN: «Elle [L'analyse] est une réflexion critique sur l'oeuvre, un travail original qui prend l'oeuvre analysée pour point de départ mais ne saurait se substituer à celle-ci» (POLLAUD-DULLIAN, F., *Le droit...*, cit., p. 852).

³¹⁹ En favor del carácter unitario del límite de la cita, MARISCAL GARRIDO-FALLA habla de «doble finalidad o propósito de la cita» (MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 420). Por su parte, para LÓPEZ MAZA la diferencia entre ambos supuestos radicaría en la forma en que se realiza la inclusión, de manera que la cita consiste en la copia literal de la obra ajena en la de nueva creación, mientras que en el análisis, comentario o juicio crítico, dicha copia se acompañaría de una aportación personal del autor de la obra principal (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 629).

³²⁰ Muestra de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de octubre de 2002:

La actividad que el artículo 32 del Texto refundido considera lícita, pese a llevarse a cabo sin ó contra la voluntad del titular del derecho [...], recibe, usualmente, el nombre genérico de cita; pero puede presentarse en diversas manifestaciones. El precepto se refiere a un análisis, un comentario; un juicio crítico y, además, a una mera cita (ahora en sentido estricto) (España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico séptimo).

deriva una única regulación para las distintas figuras, con lo que afirmar la existencia de dos límites distintos no tendría trascendencia jurídica.

La mera cita, la cita en sentido estricto, es la que contempla el DRAE en la definición mencionada al inicio de este capítulo –nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para prueba de lo que se dice o refiere³²¹–; persigue ilustrar la argumentación elaborada por el autor. En sentido amplio, comprende también el análisis, comentario o juicio crítico: ¿son sinónimos estos términos, o deben entenderse como alternativos?

Para algunos autores, hubiera bastado con incluir uno de estos términos. «Lo que el legislador quiere resaltar o evidenciar es que la aportación tenga un carácter crítico y se deslinde del mero relato o resumen»³²². Supone que la inclusión de la cita va a ir acompañada de un examen de la misma, lo que trae consigo una indagación para llevar a cabo un comentario o juicio valorativo. Sin embargo, otros autores que critican el carácter excesivamente descriptivo que la Ley presenta en algunos puntos, consideran acertada la distinción de conceptos que la misma recoge en esta materia, pues facilita la correcta interpretación del precepto, cerrando el paso a posibles actuaciones que, de faltar esta enumeración, podrían quedar amparadas por el límite³²³.

Y en el Fundamento Jurídico octavo (recogido después por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) núm. 26/2003 de 23 de diciembre y por la de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 2/2007, de 3 de enero):

En consecuencia, la cita, en sentido estricto, constituye una de las cuatro posibilidades que el artículo 32 del Texto Refundido legitima; se trata de una actividad distinta a las otras tres, por lo que por exclusión, la reproducción de una obra plástica puede ser lícita aun cuando no se analice, comente o critique la obra plástica reproducida (España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico octavo).

³²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «cita».

³²² LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, *cit.*, p. 521. La DDASI se limita a mencionar los «fines de crítica o reseña» que puede tener la cita; y la referencia a «reseña» se reserva para las revistas de prensa, como se verá.

³²³ En este sentido, PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, *cit.* (2007), p. 589.

El análisis consiste en la «distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición»³²⁴. Supone diseccionar la obra incorporada –o un fragmento de la misma–, para estudiar por separado aquellas partes o aspectos que gozan de cierta individualidad. El comentario, en cambio, persigue la «explicación de un texto para su mejor intelección»³²⁵; la referencia al texto abarca también las obras sonoras, audiovisuales, de carácter plástico y fotográfico. Lo peculiar del comentario es la finalidad que persigue: facilitar la comprensión de la obra a quien accede a ella. El juicio crítico, por último, comprende «la actuación orientada a practicar cualquier acto cuya finalidad consista en juzgar la bondad o belleza de una obra, abarcando también su censura»³²⁶. La emisión de un juicio crítico requiere el previo estudio de la obra – analizarla e incluso comentarla–, para extraer conclusiones acerca de sus cualidades y defectos. A su vez, el comentario requiere una previa tarea de estudio, de análisis de la obra. De este modo, puede darse entre estos tres conceptos una relación escalonada, donde el consecuente necesita del precedente³²⁷.

Expuesta la primera categoría a la que debe circunscribirse la inclusión de la obra ajena, la segunda se recoge en el siguiente inciso del artículo 32.1 TRLPI: «Tal

³²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «análisis». En la 22ª edición del DRAE se recogía una segunda acepción que era más acorde con la materia estudiada: «Examen que se hace de una obra, de un escrito o de cualquier realidad susceptible de estudio intelectual». Sin embargo, se ha preferido optar por la primera acepción porque aporta el matiz de la separación de las partes, que es precisamente lo que distingue este término del comentario y del juicio crítico. Por esta misma acepción – en la redacción de la 22ª edición del DRAE– optó la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia de 31 de octubre de 2002, al definir el término «análisis» (cfr. España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico séptimo).

³²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «comentario». También «Exponer su contenido y circunstancias para que se entienda con más facilidad» (España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico séptimo).

³²⁶ PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, *cit.* (2007), p. 589.

³²⁷ *L'analyse* del Derecho francés es un concepto más amplio, donde quedarían incluidos el «análisis, comentario o juicio crítico» de nuestro Derecho. Así resulta de la definición ofrecida por el *Tribunal de grande instance de Paris: l'analyse* «comporte un résumé servant de support à une discussion, faite par le rédacteur de l'article, des sources de l'auteur, du plan de l'oeuvre et de ses éléments essentiels, ainsi que de sa méthode d'exposition, étant généralement accompagné d'un commentaire critique» (TGI Paris, 25 avril 1968, citada en POLLAUD-DULLIAN, F., *Le droit...*, *cit.*, p. 852).

utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación [...]». El significado de estos términos no plantea mayores problemas. Así, la docencia hace referencia a la enseñanza, mientras que la investigación se refiere a la tarea de «realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia»³²⁸, o en palabras de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación³²⁹ (en adelante, LCTI), referidas a la actividad investigadora, «el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación» (artículo 13.1 LCTI).

Ha resultado problemática la inclusión misma de este parámetro en la regulación del derecho de cita. Su aplicación estricta llevaría a que, por ejemplo, en las obras audiovisuales sólo pudiese haber cita en las calificadas de documentales, no en las restantes³³⁰. La jurisprudencia ha entendido que la exigencia de que la cita se realice con fines docentes o de investigación se funda en que es «una necesidad de los investigadores el aludir, en el curso de la investigación, a textos, figuras u obras análogas cuyos derechos no son de su titularidad pero cuya referencia es imprescindible

³²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «investigar». Esta misma definición es empleada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de junio de 2012 (Fundamento Jurídico tercero). En la misma sentencia se aclara que «no solo es investigación la actividad de naturaleza experimental tendente al hallazgo de fenómenos desconocidos y propia de las ciencias de la naturaleza, sino que lo es también la tarea que consiste en la indagación, búsqueda y sistematización de datos dispersos obrantes en archivos y bibliotecas públicas o privadas con el fin de extraer y ofrecer conclusiones sintéticas que, como fruto de la actividad intelectual del investigador, aporten una visión que aquellos datos no podían proporcionar en vista de su anterior estado de diseminación» (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 204/2012 de 21 de junio. Fundamento Jurídico tercero). La finalidad investigadora, afirma esta misma sentencia, existirá aunque no se consiga efectivamente el objetivo de aportación sintética; lo esencial es que se persiga esa finalidad.

³²⁹ Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011.

³³⁰ Esta idea se recoge en FUCHS, L., «Una aproximación al derecho de cita en la obra audiovisual», en *Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual: cuestiones puntuales* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2001, p. 170.

para el avance de la investigación. Lo mismo debe decirse cuando el fin del que se trata sea docente. La justificación de tal límite se encuentra en que no cabe tutelar los derechos de titularidad sobre una obra intelectual hasta el punto de cercenar la posibilidad de avance social mediante la investigación o la docencia»³³¹. Esta consideración es acertada, pero ¿es necesario acotar la cita a estas finalidades o existen otros medios de amparar la actividad docente e investigadora? Si ya antes de la reforma de 2006 –que introduce la regulación específica de la ilustración de la enseñanza– la doctrina consideraba incoherente restringir la utilización de la cita a los fines docentes o de investigación, y excluir, *ad exemplum*, los informativos³³², ahora que la utilización de obras ajenas para la ilustración con fines docentes o de investigación goza de una figura autónoma regulada en los apartados tercero y cuarto del precepto, parece sensato proponer que esta restricción sea suprimida del primer apartado³³³.

La exigencia de que la cita se haga con fines docentes o de investigación ha generado cierta confusión entre esta figura y la ilustración, que menciona las mismas finalidades. La redacción originaria de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 carecía de una regulación específica de la ilustración de la enseñanza, que quedaba embebida en

³³¹ España. Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Madrid. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Fundamento Jurídico cuarto.

³³² En relación con la redacción de 1987, LLEDÓ YAGÜE calificaba la interpretación literal del precepto de «reduccionismo interpretativo poco razonable e injustificado». Proponía este autor la interpretación amplia del vocablo *docencia*, definiéndola como «dar a conocer a uno el estado de una cosa, informarle de ella», e incluyendo en este término las obras de carácter informativo (Cfr. LLEDÓ YAGÜE, F., *Artículos 31 y 32...*, *cit.*, p. 526).

³³³ CASAS VALLÉS indica que esta exigencia finalista «es más propia del límite de ilustración de la enseñanza e investigación que de la cita» y propone también la eliminación de este «segundo condicionante finalista» (Cfr. CASAS VALLÉS, R., *La transposición de la Directiva...*, *cit.*, p. 13). Por su parte, el artículo 10.1 CB, en su primera formulación, se refería a «análisis o breves citas [...] con fines de crítica, polémica o enseñanza». Sin embargo, la limitación a los posibles usos se suprimió a raíz de la Conferencia de Estocolmo porque, como explica XALABARDER, «se llegó a la conclusión de que toda enumeración de fines específicos nunca podría ser exhaustiva» (XALABARDER PLANTADA, R., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones del derecho de autor para actividades educativas en América del Norte, Europa, los países Cáucaso, Asia central e Israel*, OMPI, 2009, p. 20). Esta misma autora entiende que toda restricción de límites imperativos contemplados en el CB sería contrario al mismo (XALABARDER PLANTADA, R., *Los límites a los derechos...*, *cit.*, p. 36).

el límite de la cita, de manera que hasta la reforma operada por la Ley 23/2006 la mención de los fines docentes o de investigación tenía cierto sentido. En este contexto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de octubre de 2002 afirmaba que «una interpretación correcta del artículo 32 lleva a entender que la ilustración constituye en nuestro sistema una modalidad de cita»³³⁴. Ahora bien, tras la reforma de 2006 se destaca que los fines docentes o de investigación son más propios de la figura de la ilustración que de la cita, y esta reducción implica dejar fuera de esta última una serie de actuaciones que usualmente, atendiendo al contexto y a la realidad social del tiempo actual, se consideran cita. Piénsese, por ejemplo, en las novelas, donde el autor suele acompañar la dedicatoria de unas líneas extraídas de otra obra que ha suscitado su inspiración, o en la ejecución de una pieza de jazz donde se intercalan tres o cuatro notas, suficientes para representar en el oyente una pieza ajena³³⁵. Es evidente que en ninguno de estos casos se persigue una finalidad docente o de investigación en sentido

³³⁴ España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico octavo (reiterada después por sentencias posteriores, como la de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 2/2007 de 3 de enero, que trata también un caso anterior a la reforma de 2006). Esta sentencia ha sido criticada por la doctrina, entre otros por ORTEGA DÍAZ: «En primer lugar, si bien la cita y la ilustración poseen un fundamento común, no es menos cierto que ambos límites se configuran de manera autónoma. En segundo lugar, porque los requisitos de la ilustración difieren sustancialmente de los de la cita», y concluye: «En el actual texto en vigor [anterior a la reforma de 2006] no existe rastro de la presencia de la excepción de la ilustración» (ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, cit., p. 82). En el mismo sentido, SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 200-202.

³³⁵ Ejemplos similares se recogen en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, cit. (7ª edición), p. 106. Para GALACHO ABOLAFIO, en el jazz podría invocarse el derecho de cita ante una demanda de plagio (cfr. GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical...*, cit., pp. 396-397). RUIPÉREZ DE AZCÁRATE recuerda que la DDASI autoriza a los Estados miembros a incluir un límite consistente en la elaboración de catálogos por parte de museos y galerías; permite la utilización de obras con la «finalidad de anunciar la exposición pública o la venta de obras de arte, en la medida en que resulte necesaria para promocionar el acto» (artículo 5.3.j) DDASI); denuncia que el legislador español no ha transpuesto este límite, y reconduce estas conductas a la figura de la cita, sin que concurren fines docentes o de investigación (cfr. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., «El derecho de autor y sus límites: una encrucijada para los museos», en *Museos y propiedad intelectual* (Coord. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. – IGLESIAS REBOLLO, C.), Reus, Madrid, 2012, pp. 101-104).

estricto; también lo es que estas inclusiones son consideradas socialmente como auténticas citas³³⁶.

La verdadera cita, la comúnmente considerada como tal, puede presentar distintas finalidades: todas las que el autor quiera dar a su obra. Centrar la figura en su finalidad conlleva desdibujarla, olvidar su razón de ser. Como ya se ha visto, para BOCHURBERG la cita es «referencia a una autoridad, y como tal, vehículo portador de una parcela de poder. El pensamiento de otro sirve entonces de justificación. El escrito suena como una extraña palabra de verdad»³³⁷. La cita es el instrumento que permite incorporar a una obra de nueva creación conocimientos, ideas, pensamientos previamente desarrollados por otro, sin que esta actuación genere daño alguno al primer autor.

Tanto el Convenio de Berna como la DDASI omiten toda referencia a la finalidad de la cita. Para evitar que al amparo de la cita se permita un uso excesivo de obras ajenas, el Convenio de Berna introduce el siguiente requisito: «a condición de que se hagan conforme a los usos honrados»³³⁸ (artículo 10.1 CB); la DDASI, que «se haga buen uso de ellas» (artículo 5.3.d) DDASI). Quizá nuestro legislador ha querido seguir en este punto el Derecho francés; si es así, lo ha hecho de manera deficiente. El artículo L122-5.3º.a) CPI justifica la cita por el carácter, la finalidad de la obra principal, pero con gran amplitud: «carácter crítico, polémico, pedagógico, científico o de

³³⁶ No sólo socialmente; también jurisprudencialmente. La STJUE de 1 de diciembre de 2011, en el caso Painer, se refiere a la posibilidad de que la cita persiga fines informativos y de seguridad pública (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Painer (C-145/10). Sentencia de 1 de diciembre de 2011. Recopilación de la Jurisprudencia 2011 I-12533). Un comentario a esta sentencia se encuentra en MORALEJO IMBERNÓN, N., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2011», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 391-399.

³³⁷ BOCHURBERG, L., *Le droit de citation...*, cit., p. 1. El original dice: «*Mais la citation en tant que référence, est référence à une autorité et comme telle porteuse d'une parcelle de pouvoir. La pensée d'autrui sert alors de justification. L'écrit sonne comme une étrange parole de vérité*». La traducción es nuestra.

³³⁸ Una exigencia similar se encuentra en la *Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (IZA) (b)*. Para que la cita no infrinja el derecho del autor, debe hacerse un buen uso de la obra: «*the use of the quotation is fair dealing with the work*».

información» (Artículo L. 122-5.3º.a) CPI)³³⁹. Poco o nada tiene que ver esta enumeración con la restrictiva «fines docentes o de investigación» del artículo 32.1 TRLPI.

Proponemos interpretar este requisito de manera amplia, de forma que queden incluidas otras finalidades, como la informativa o la de entretenimiento, y permitir las citas tradicionalmente admitidas aunque no tengan como único fin el docente o de investigación.

De lege ferenda, entendemos que lo más conveniente sería suprimir el inciso «Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación» y añadir una referencia al empleo de la obra ajena conforme a los usos honrados³⁴⁰. De esta manera se excluye que al amparo de la cita puedan emplearse obras ajenas de mala fe, por cumplir con las formalidades impuestas por el precepto –inclusión de un fragmento de una obra ya divulgada o de obras aisladas, en su caso, realizada con fines docentes o de investigación, con mención de la fuente y el nombre del autor y a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico– pero de una manera que no resulta socialmente aceptable. Uno de los casos en los que la referencia a los usos honrados lograría una mayor protección es aquel en el que la utilización de la obra ajena implica un cambio en el significado que quiso darle el autor. Se trata de un peligro en el que parece que no ha reparado nuestro legislador.

La fragmentación de la obra supone aislar una porción de la misma del contexto en el que fue inicialmente elaborada, con el consiguiente peligro de que se produzca una

³³⁹ El original dice: «*Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles son incorporées*». La traducción es nuestra.

³⁴⁰ A los usos honrados se refirieron las Sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de 23 de marzo de 1999 y de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 2/2007, de 3 de enero. Así, en el Fundamento Jurídico tercero de esta última se enumeran una serie de «reflexiones» que a juicio del tribunal deben tenerse en cuenta para valorar si la cita respeta el artículo 32 TRLPI en relación con el artículo 10 CB, y en la mencionada con la letra d) se dice: «se ha de valorar si se han realizado o no conforme a "usos honrados" y "en la medida justificada por el fin que se persiga"».

alteración en su significación, o en el sentido que el autor quiso darle cuando la creó³⁴¹. Esto puede traer consigo, no sólo la pérdida del significado originariamente atribuido por el autor, sino incluso que se lleguen a atribuir al autor ideas o pensamientos contrarios a sus convicciones³⁴². Vulneraría la integridad de la obra, si no en la forma – al resultar una transcripción literal–, sí en su significado, en lo que quiso expresar el autor con la creación de la obra. A esta vulneración alude BOCHURBERG al hablar del «atentado intelectual, es decir la deformación del propósito del autor. De alguna forma, ridiculizar la obra o el autor»³⁴³.

Para que la incorporación de citas a la obra principal sea lícita, no basta con el cumplimiento formal de los requisitos contenidos en el párrafo primero del artículo 32 TRLPI, sino que es preciso que los extractos sean elegidos de forma que ofrezcan una visión fiel del pensamiento del autor, o al menos que no lo contradigan. Esta visión podría verse alterada por la forma en la que se incardina el fragmento o por un cambio de orden que suponga una modificación de las ideas³⁴⁴.

Para BOCHURBERG se puede plagiar la obra de tres formas: «reproduciendo extractos demasiado importantes cuantitativamente; ejerciendo el derecho de cita

³⁴¹ RIBERA BLANES considera que la cita tampoco sería lícita si incorporase «la esencia de la obra porque esa forma de citar provoca un perjuicio relevante al autor de la obra original, dado que al lector le bastará con leer la cita para conocer lo más relevante de la obra de la que ha sido extraída» (RIBERA BLANES, B., «Recopilaciones periódicas, reseñas, revistas de prensa y *press clipping*», en *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías* (Coord. MORENO MARTÍNEZ, J. A.), Dykinson, Madrid, 2008, p. 456).

³⁴² SAIZ GARCÍA aporta el siguiente ejemplo: «Si el fragmento que se ha seleccionado es precisamente aquél en que el autor simplemente está exponiendo un distinto punto de vista y que, páginas más adelante, rebate» (SAIZ GARCÍA, C., *Artículo 32. Citas y reseñas...*, cit., p. 550).

³⁴³ La cita completa y original dice:

Mais il faut aller plus loin et reconnaître l'existence de l'atteinte intellectuelle, c'est-à dire la déformation des propos de l'auteur. En quelque sorte, ridiculiser l'œuvre ou l'auteur (on verra l'importance de la distinction) en sélectionnant les citations avec malice. Le droit moral ne doit pas subir d'atteinte ou ne doit subir qu'une atteinte infime (BOCHURBERG, L., *Le droit de citation...*, cit., p. 185).

Más adelante, en las páginas 203 a 207, menciona varias sentencias dictadas en Francia que apoyan su postura.

³⁴⁴ Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), pp. 592-593.

demasiadas veces; ejerciendo el derecho de cita de manera que se reproduzca lo esencial de la obra»³⁴⁵. Y concluye: «Estos dos últimos casos no pueden ser regulados solamente por el criterio cuantitativo»³⁴⁶. Propone la introducción de un criterio cualitativo³⁴⁷ que es, en último término, el consagrado por el Convenio de Berna que proponemos incorporar de manera expresa *de lege ferenda* en nuestro Derecho. Sólo de esta forma quedaría protegida la integridad de la obra y, junto con los medios que se analizan en el siguiente apartado, respetado en todos sus extremos el derecho moral del autor.

2.4. El respeto al derecho moral del autor

Un último requisito exige el párrafo primero del artículo 32 TRLPI para la licitud de la cita: que se indique «la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada». La necesidad de indicar el nombre del autor deriva del derecho de este a exigir el reconocimiento de su autoría, derecho moral del autor –irrenunciable e inalienable– reconocido en el artículo 14.3º TRLPI. De acuerdo con este precepto y en virtud de la presunción del artículo 6 TRLPI³⁴⁸, deberá mencionarse el nombre de la persona que figure como autor en la obra, o el seudónimo o signo, cuando se haya empleado en la

³⁴⁵ BOCHURBERG, L., *Le droit de citation...*, cit., p. 73.

³⁴⁶ BOCHURBERG, L., *Le droit de citation...*, cit., p. 73. La traducción es nuestra; el original dice:

On peut piller une oeuvre de plusieurs façons:

Soit en reproduisant des extraits trop importants quantitativement;

Soit en exerçant le droit de citation de trop nombreuses fois;

Soit en exerçant le droit de citation de telle manière qu'est reproduit l'essentiel de l'œuvre.

Les deux dernières hypothèses ne peuvent être régulées par le seul critère quantitatif.

³⁴⁷ Este criterio cualitativo se menciona también en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 627.

³⁴⁸ Cfr. CARRASCO PERERA, A. – DEL ESTAL SASTRE, R., «Artículo 6», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 114-122; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 6», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 100-104.

divulgación. Si en la obra no se indica el autor por publicarse en forma anónima, se mencionará la persona natural o jurídica que la haya sacado a la luz³⁴⁹.

La exigencia de hacer constar la fuente se encuentra relacionada no sólo con el respeto a la autoría, sino también con el que merece la integridad de la obra, ya que debe facilitarse al lector o receptor que pueda acudir al trabajo del que se ha extraído el fragmento y conocer por sí mismo el razonamiento desarrollado por el autor³⁵⁰.

Como se verá en los capítulos correspondientes, la necesidad de mencionar el nombre del autor y la fuente se contiene también en los apartados segundo –párrafo segundo– y tercero –letra d) – del artículo 32 TRLPI, aunque la redacción no es idéntica. Así, de acuerdo con el apartado segundo, debe incluirse «un enlace a la página de origen de los contenidos». No se exige expresamente la mención del nombre del autor, pero lo más probable es que se indique en la página de origen. El apartado tercero, con una redacción idéntica a la del apartado primero, añade un inciso final – «salvo en los casos en que resulte imposible»– que entendemos que también rige en el apartado que ahora se analiza, por aplicación de la regla más general *ad impossibilia, nemo tenetur*³⁵¹.

La necesidad de indicar la fuente y el nombre del autor de la obra citada procede, en primer lugar, del Convenio de Berna. En su artículo 10.3) dice:

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

³⁴⁹ En este sentido, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 425. En el caso de obras derivadas, se indicará además el nombre de la persona que la realiza (PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 592).

³⁵⁰ «La fragmentación de la misma [obra] no debe ser óbice al estudio del pensamiento completo del autor, plasmado en la obra originaria» (PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 592).

³⁵¹ Se defiende esta opinión en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 634, para quien «el hecho de que en ocasiones sea imposible identificar al autor o la fuente no debe llevar a negar de raíz la admisión de la cita»; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 319.

Los párrafos aludidos, primero y segundo, se refieren al derecho de cita –incluidas las revistas de prensa– y la ilustración de la enseñanza, respectivamente. La redacción es similar a la del artículo 32 TRLPI; se exige la constancia de la fuente y del nombre, pero no ha pasado a nuestro Derecho el inciso final: «si este nombre figura en la fuente»³⁵². Del sentido literal de las palabras se deduce que la mención de la fuente es inexcusable, mientras que la del nombre sólo se exige cuando figure en ella. Resulta lógico pensar que el autor que hace uso del derecho de cita siempre necesita acudir a la fuente para extraer el fragmento que quiere incluir en su obra, por lo que se podría decir, alterando la máxima romana, *fons semper certus est*³⁵³, la fuente siempre es conocida por el autor que cita una obra ajena. Sin embargo, podría darse el caso en que la fuente no resultase tan evidente para el autor de la obra principal, por haber tomado el fragmento de la cita contenida en otra obra (y no indicar esta la fuente), o cuando por la naturaleza de la obra no se mencione la fuente³⁵⁴.

Por otra parte, la dicción del precepto parece dar a entender que es imposible conocer el nombre del autor si esta información no la suministra la fuente. Sin embargo, esta deducción es errónea. Puede ocurrir que el autor de la obra principal conozca perfectamente el nombre del autor de la obra incorporada, y, aunque este nombre no figure en la fuente, debe hacerse mención de él, salvo el caso en que deba respetarse la decisión del autor de esconder su identidad y publicar la obra como anónima o bajo seudónimo. En este sentido, resulta más acertada la redacción que ha dado a este

³⁵² Tampoco aparece esta salvedad en la Ley Tipo de Túnez, que se limita a exigir «que la fuente y el nombre del autor de la obra citada se mencionen en la obra en que se hace la cita».

³⁵³ La máxima romana dice *mater semper certa est*: la madre siempre es conocida; el embarazo delata que es madre. La certeza sobre la fuente, con carácter general, la comparten MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 425; y RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 696.

³⁵⁴ Por ejemplo las obras musicales, en las que la inclusión de la fuente requeriría hacer un paréntesis en la grabación de la obra para leer el nombre del autor y la fuente y dar así cumplimiento a este requisito. ¿La exigencia de mencionar la fuente y el nombre del autor debe aplicarse también a este tipo de obras? BOCHURBERG aborda esta cuestión y concluye que es posible, y por tanto necesario, cumplir el requisito: «*La désignation de la source doit être faite en dehors bien entendu de la simple représentation de l'œuvre musicale et doit utiliser le langage*» (BOCHURBERG, L, *Le droit de citation...*, cit., p. 155).

extremo nuestro legislador en la regulación de la ilustración de la enseñanza, al exigir la mención del nombre del autor y la fuente «salvo en los casos en que resulte imposible». Este último inciso procede de la DDASI y se encuentra también en el reciente artículo 5.1.b) de la Directiva 2019/790: «salvo que ello resulte imposible».

El artículo 5.3.d) DDASI incluye, entre los requisitos que debe cumplir el límite de la cita con fines de crítica o reseña, que «se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor». La imposibilidad puede provenir, tanto del hecho de que no se pueda conocer la fuente y el nombre del autor – en la práctica es difícil que se dé este supuesto–, como de la misma naturaleza de las obras, como se ha dicho. A pesar del silencio del primer apartado del artículo 32 TRLPI³⁵⁵, la realidad social del tiempo en el que debe aplicarse la norma, así como la aplicación del principio ya mencionado *ad impossibilia, nemo tenetur* lleva a eximir del deber de mencionar el nombre del autor y la fuente en aquellos casos en que dicha mención se hace imposible³⁵⁶.

Por último, la mención del nombre del autor y de la fuente debe hacerse en relación a los distintos fragmentos de la obra ajena que se hayan incorporado a la principal. No queda cumplido el requisito con la mera referencia de la obra en la bibliografía³⁵⁷. Así lo declaró, en un caso de plagio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de abril de 2014: «Resulta insuficiente la referencia a la obra colectiva en la bibliografía pues no constan las aportaciones individuales

³⁵⁵ Este silencio puede deberse a que la redacción del precepto es anterior a la norma comunitaria: procede de la Ley de 1987, con dos modificaciones puntuales derivadas de la reforma de 2006. Como se ha dicho, en la actualidad sólo se contempla en la DDASI y en el apartado tercero del artículo 32 TRLPI el supuesto en el que cesa la obligación de mencionar el nombre del autor y la fuente por resultar imposible. Para SANJUÁN RODRÍGUEZ esta previsión en la DDASI pone de relieve que «el legislador comunitario es consciente de las dificultades que en algunos casos supone la verificación de esos datos, principalmente al respecto de obras accedidas a través de Internet» (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 62-63).

³⁵⁶ A la misma conclusión llega SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 182-183.

³⁵⁷ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 635.

afectadas»³⁵⁸. Es preciso identificar de algún modo los fragmentos de la obra ajena, de manera que, en el caso de obras escritas, el lector perciba la distinta procedencia. Lo más frecuente será recurrir a las comillas, en el caso de citas textuales, e indicar su origen en nota al pie de página³⁵⁹.

³⁵⁸ España. Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª). Sentencia núm. 150/2014 de 23 de abril. Fundamento Jurídico tercero. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 2003:

No puede entenderse como mención de esa índole la alusión en algún punto de la obra a Elena, sino que ha de realizarse mediante pies de cita u otro medio similar, que permita la identificación del fragmento en cuestión como cita o reseña propiedad de un autor determinado (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª). Sentencia núm. 322/2003 de 3 de junio. Fundamento Jurídico quinto).

Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001:

La mención que se hace del libro y del autor en el folleto se efectúa por una sola vez, en un párrafo aislado y no citándose posteriormente en aquellas páginas donde realmente se utilizan párrafos de la obra, siendo evidente que puede dar lugar a confusión y que es desafortunada su utilización (España. Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª). Sentencia núm. 66/2001 de 2 de marzo. Fundamento Jurídico segundo).

³⁵⁹ Cfr. MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 427. En lo relativo a las citas realizadas en obras musicales, el TJUE ha dictado la reciente Sentencia de 29 de julio de 2019 en el caso Pelham GmbH y otros (C-476/17). Una de las cuestiones prejudiciales planteadas se referían al posible encaje del *sampling* en la figura de la cita tal como aparece regulada en el artículo 5.3.d) DDASI. El *sampling* o muestreo «consiste en tomar, mediante equipos electrónicos, extractos [...] de un fonograma con el fin de utilizarlos como elementos de una nueva composición en otro fonograma» (Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 12 de diciembre de 2018 en el asunto C-476/17, n. 1). En esta técnica, los fragmentos de fonogramas se funden con la obra principal a la que se incorporan, de manera que no hay interacción entre ambas sino más bien apropiación. Este motivo, junto con la falta de mención del nombre del autor y la fuente, lleva al Abogado General a rechazar que el *sampling* pueda entenderse como una modalidad de cita y someterse por tanto a su regulación (*Ibidem*, n. 69), conclusión que comparte el TJUE: «el concepto de «citas», contemplado en esta disposición, no abarca una situación en la que no es posible identificar la obra objeto de la cita de que se trate» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Pelham GmbH y otros (C-476/17). Sentencia de 29 de julio de 2019. Recopilación electrónica, n. 74).

3. LAS RESEÑAS Y REVISTAS DE PRENSA

Es indiscutible la importancia que tienen hoy los medios de comunicación en la formación de la opinión pública. Su influencia en la imagen y buen funcionamiento de las empresas y demás operadores en el tráfico, hace que estos se preocupen por conocer el tratamiento que reciben en los medios. El servicio prestado por las tradicionales empresas de seguimiento de medios consistía en facilitar una memoria con todas las noticias relativas a información de interés para sus clientes³⁶⁰.

En un primer momento, este informe se elaboraba con recortes de periódicos, que eran enviados al cliente mediante correo tradicional o fax. Más recientemente, con el avance de las nuevas tecnologías, este documento se digitaliza, lo que facilita la selección y reproducción de las noticias³⁶¹.

Estos servicios implican la reproducción de obras protegidas por derecho de autor, de modo que sería necesario contar con la autorización del titular de los derechos para llevarlos a cabo de no ser por el límite que ampara esta actividad. Ya el artículo 10.1 CB alude a «las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa» en el mismo apartado dedicado al derecho de cita. Más tarde, el artículo 5 DDASI enumerará las limitaciones al derecho de autor sin hacer una mención clara de esta actividad. La doctrina discute su inclusión en el apartado 3.c)³⁶² —«cuando

³⁶⁰ NAVAS NAVARRO pone de relieve que, en sentido estricto, los primeros destinatarios de las reseñas de prensa eran los mismos periódicos. Sólo a través de ellas los periódicos ajenos al lugar donde se producían los hechos informados podían tener conocimiento de estos: «Los gaceteros fueron los primeros en copiar y reproducir las noticias ajenas como forma de informar sobre los acontecimientos acaecidos en otros lugares. Se trataba de la única posibilidad de información exterior» (NAVAS NAVARRO, S., «Periódicos digitales y agregadores de contenido informativo en España», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 246, 2015, p. 95).

³⁶¹ Para un análisis de las empresas de seguimiento de medios, véase JIMÉNEZ, À., *Acceso a información periodística a través de servicios de press clipping*, en «Hipertext.net», núm. 1, 2003. Disponible en <https://www.upf.edu/hipertextnet/numero-1/press-clipping.html> [consultado el 17 de enero de 2020]. A las ventajas que reportan los servicios prestados por estas empresas se refiere MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 5.

³⁶² Esta postura es seguida por SANJUÁN RODRÍGUEZ (*La nueva redacción...*, cit., p. 56). En contra, LÓPEZ MAZA: «La letra c) del artículo 5.3 DDASI se corresponde en nuestro ordenamiento al artículo 33 LPI»

el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad»—, en el apartado 3.o)³⁶³, o en el apartado 3.d) en sede de cita, que puede hacerse «con fines de crítica o reseña». Esta última ampararía la figura, a juicio de autores como LÓPEZ MAZA³⁶⁴ y MARÍN LÓPEZ. Para este último, la cuestión entronca con un problema de traducción de la DDASI, pues la reseña de la versión española equivale a la revista en las versiones francesa e inglesa³⁶⁵.

En Derecho español, la Ley de 1987 ya sometía las reseñas o revistas de prensa al mismo régimen de la cita. En la actualidad, los párrafos segundo y tercero del artículo 32.1 TRLPI presentan la siguiente redacción:

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

En todo caso, la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier de prensa que tenga lugar dentro de cualquier organización requerirá la autorización de los titulares de derechos.

En lo que se refiere al párrafo segundo, sólo el primer inciso tiene origen en la redacción de 1987. Los incisos segundo y tercero proceden de la reforma de 2006, y persiguen excluir del primero la actividad que ha sido calificada con el término

(LÓPEZ MAZA, S., «Las revistas de prensa en el entorno digital. Los supuestos de "press clipping"», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 30, 2008, p. 32).

³⁶³ Cfr. DELGADO PORRAS, A., *La incorporación...*, cit., p. 25. Sin embargo, otros autores rechazan la inclusión en el apartado 3.o) porque se refiere únicamente a los usos analógicos y con ello excluye las revistas de prensa digitales (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 27).

³⁶⁴ LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 28.

³⁶⁵ «Otras versiones lingüísticas de la Directiva demuestran que dentro del ámbito de la limitación o excepción de cita se encuentra englobada la realizada con fines de revista de prensa. Así se deduce con claridad de las versiones francesa ("à des fins de critique ou de revue") e inglesa ("for purposes such as criticism or review")» (MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., pp. 13 y 15).

anglosajón *press clipping*. Se analizarán ambos supuestos por separado³⁶⁶. El párrafo tercero, relativo a los *dossiers* de prensa que incorporan artículos periodísticos, ha sido introducido por la Ley 2/2019, de 1 de marzo.

3.1. El régimen general de las reseñas y revistas de prensa

Lo primero que procede plantearse es qué entiende el legislador por «recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa» y por qué incluye estos supuestos en la misma regulación del derecho de cita a pesar de que la propia norma reconoce que no son realidades equivalentes³⁶⁷.

Para que la recopilación periódica quede amparada por el párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI, es preciso que adopte una de estas dos formas: reseñas o revistas de prensa³⁶⁸.

La reseña es, en términos generales, una narración sucinta, y en el contexto que se estudia, la noticia y examen de una obra literaria o científica³⁶⁹; la finalidad de la reseña es dar a conocer una obra recientemente divulgada, de modo que no incluye necesariamente fragmentos textuales de la obra reseñada, sino que se limita a indicar su

³⁶⁶ Es unánime la doctrina en entender que son figuras distintas. Entre otros, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., pp. 400-401; MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., pp. 51 y 53; SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 65; y RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., pp. 440-441.

³⁶⁷ Explica en este sentido LÓPEZ MAZA: «Cuando el artículo 32.1.2º LPI dice que [las] «tendrán la consideración de citas» es, precisamente, porque no son tales. Implican algo distinto a las citas, pero la Ley las equipara por alguna razón (la aplicación de requisitos similares o su inclusión como límite que permite un determinado uso de la obra sin necesidad de solicitar el consentimiento del autor)» (LÓPEZ MAZA, S., «Las revistas de prensa en el entorno digital. Los supuestos de "press clipping"», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 30, 2008, p. 21).

³⁶⁸ CAPARRÓS DE OLMEDO critica la ausencia de una definición legal de reseña y revistas de prensa; señala que ha sido uno de los factores que han hecho posible que el fenómeno del *press clipping* se considerase amparado por el precepto (cfr. CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., pp. 99-102).

³⁶⁹ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «reseña».

contenido, destacando sus ideas más importantes o sus principales aportaciones³⁷⁰. Para SANJUÁN RODRÍGUEZ lo esencial de la reseña es que «conlleva una labor creativa de análisis y/o resumen de lo ya publicado»³⁷¹.

En cambio, la revista de prensa «es un instrumento divulgativo que persigue la difusión, más o menos estructurada, de contenidos periodísticos ajenos, contenidos que no pretenden ser utilizados en el seno de esa clase de publicaciones como argumentos de autoridad para la confirmación de alegato o proposición de clase alguna»³⁷². Persiguen que el público pueda disponer de un conjunto de opiniones provenientes de expertos en esas materias³⁷³. Frecuentemente las revistas de prensa no se limitan a

³⁷⁰ Así lo explica RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., pp. 445 y 452. MORO ALMARAZ pone de relieve que, aun cuando el TRLPI emplea ambos términos como sinónimos, la diferencia entre las reseñas y revistas de prensa consiste principalmente en que las primeras no implican «recopilación casual ni periódica de escritos» mientras que en las segundas resulta clave dicha recopilación de escritos (MORO ALMARAZ, M. J., «Una propuesta de revisión de la regulación del límite de reseñas o revistas de prensa (*press clipping*) contenida en el artículo 32.1 LPI», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 631).

³⁷¹ SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 67.

³⁷² De este modo las contempla el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, en Sentencia núm. 233/2009 de 13 de abril, en el Fundamento de Derecho Octavo. La misma sentencia señala que en el terreno doctrinal se viene admitiendo la siguiente definición de revista de prensa: «La publicación por un periódico de artículos ya publicados en otro, los cuales pueden ser incluidos en su integridad, mediante la realización de una selección de éstos».

LÓPEZ MAZA enumera las siguientes características de la revista de prensa: «a) consisten en la inclusión de artículos ya publicados, bien íntegros, bien extractados; b) se extraen de los distintos medios de comunicación; c) se refieren a un mismo tema, aunque no siempre; d) el fin puede ser doble: expresar un contraste de opiniones en relación a un asunto concreto, en cuyo caso los contenidos deben proceder de distintos colaboradores; recopilar información sobre un determinado tema para así ofrecerla lo más completa posible» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 18).

La *Cour de Cassation* francesa, en Sentencia de 30 de enero de 1978, define las revistas de prensa del siguiente modo: «une présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même évènement» (citada por MARÍN LOPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 49).

³⁷³ El DRAE define «revista» como «publicación periódica con textos e imágenes sobre varias materias, o sobre una especialmente», y «prensa» como «conjunto o generalidad de las publicaciones periódicas y especialmente las diarias» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voces «revista» y «prensa»). Cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 445.

resumir, sino que transcriben literalmente artículos o contenidos periodísticos ajenos ya publicados, a los que el autor de la revista puede añadir un comentario³⁷⁴.

La mención de las reseñas y revistas de prensa en párrafo aparte del dedicado al derecho de cita pone de relieve que el legislador parte de que la actividad que implican las reseñas y revistas de prensa no son subsumibles en el supuesto contemplado en el párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI, y por eso lleva a cabo una asimilación de ambas figuras sirviéndose de una *fictio iuris*. Ahora bien, ¿dónde radica la diferencia que justifica la inclusión de esta ficción?

En el párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI se contempla la inclusión de fragmentos de obras ajenas –u obras aisladas, cuando proceda– que sirven de punto de partida o de llegada para los comentarios que va a hacer el autor; justifican, ilustran o dan inicio a su argumentación. Se requieren, por tanto, los dos elementos: la inclusión exacta de la obra ajena y el desarrollo o argumentación del autor. En cambio, y aquí se podría encontrar la diferencia entre ambas figuras, en las reseñas y revistas de prensa puede estar presente uno sólo de estos elementos, pues las primeras no requieren necesariamente la inclusión de fragmentos de la obra reseñada, y las segundas pueden limitarse a incluir textualmente obras ajenas.

Sin embargo, en nuestra opinión esta no es la diferencia que justifica la *fictio iuris* que lleva a cabo el legislador. Las reseñas a las que se refiere ese párrafo son sólo aquellas que incluyen fragmentos de obras ajenas, y ello porque las que no los incluyan no vulneran el derecho del autor –recordemos que este no protege las ideas, sino la forma de expresión de las ideas³⁷⁵– y no necesitan en consecuencia verse amparadas por

³⁷⁴ En este sentido señala RIBERA BLANES: «En lo que respecta a la revista de prensa, aunque ésta puede consistir en un resumen de lo más interesante de la obra ajena, lo cierto es que lo más cotidiano es que se reproduzcan textualmente las mismas palabras empleadas por el autor del escrito, las cuales pueden ir o no acompañadas del correspondiente comentario» (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 452).

³⁷⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Artículo 10...*, cit., p. 167; y CARBAJO CASCÓN, F., *Investigación, Ciencia...*, cit., p. 60, donde afirma: «Para la propiedad intelectual (el derecho de autor) no importa la idea, ni si los datos reflejados son conocidos o novedosos, lo relevante es la forma original de la expresión (SSTS, Sala Primera, de 7 de junio de 1995 [Tol 1667394] y de 26 de noviembre de 2003 [Tol 4973414])».

límite alguno. Por su parte, las revistas de prensa tampoco presentan peculiaridad frente a la cita, pues llevan a cabo «la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas»³⁷⁶.

La diferencia fundamental entre ambas figuras, que lleva al legislador a la asimilación de los regímenes jurídicos, está en su finalidad³⁷⁷. Las reseñas y revistas de prensa no persiguen la finalidad docente o investigadora que el párrafo primero exige para la licitud de la cita³⁷⁸; tienen una finalidad informativa, pues tratan de ofrecer «un elenco amplio de opiniones o datos sobre un tema determinado»³⁷⁹. De no ser por la ficción establecida por el legislador, estas recopilaciones periódicas no se verían amparadas por el límite del artículo 32 TRLPI, seguido en su literalidad.

En cualquier caso, lo que el legislador pretende con este inciso inicial del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI, es someter las recopilaciones periódicas que consistan en reseñas o revistas de prensa, al mismo régimen de la cita. Por esto, conviene analizar la aplicación a las reseñas y revistas de prensa de los requisitos exigidos para la licitud de la cita, estudiados en el apartado anterior.

³⁷⁶ La diferencia puede hallarse, como se verá, en la discutida cuestión de si las revistas de prensa se ven afectadas por el límite cuantitativo previsto para el régimen general de la cita.

³⁷⁷ En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: «Dada su finalidad informativa, no encajarían en el concepto legal del primer párrafo del artículo. Se justifica la excepción precisamente en esa finalidad informativa y función social de la información» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, cit. (7ª edición), p. 107. En la nueva edición, de 2019, lo recoge de manera más escueta en la página 115: «Deberán cumplir [las revistas de prensa] sus mismos requisitos [los de la cita], salvo el relativo a los fines de investigación y de docencia, que, en este caso, se sustituyen por fines informativos»). También RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción...*, cit., p. 283.

³⁷⁸ Para quienes proponen la interpretación amplia del vocablo docencia e incluyen en él la finalidad informativa, no sería ésta la diferencia que justifica la excepción. En contra de estos autores, RIBERA BLANES indica que «el término docencia hace referencia únicamente a la acción de enseñar, por lo que no puede dar cabida a la finalidad puramente informativa» (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 453).

³⁷⁹ LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 42; y más recientemente el mismo autor reitera que tienen finalidad informativa en *Artículo 32...*, cit., p. 637 y 639. También se reconoce esta finalidad de la revista de prensa, que constituye la nota distintiva respecto de la cita en RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 453.

En primer lugar, deben existir dos obras protegidas por derecho de autor³⁸⁰. La obra principal, en este caso, serán las reseñas o revistas de prensa. En cambio, no se dice nada de la naturaleza de la obra incorporada. De acuerdo con los artículos 1 TRLPI y 428 CC, el TRLPI es aplicable a obras literarias, artísticas o científicas, por lo que en principio podría incorporarse cualquiera de estas. Sin embargo, en la práctica es difícil encontrar una revista de prensa que incluya exclusivamente obras que no sean escritas, como por ejemplo, fotografías, pues para que la obra presente carácter literario, deben ir acompañadas de los correspondientes comentarios. Por eso, en la mayoría de los casos las recopilaciones yuxtaponen obras literarias, concretamente artículos periodísticos, aunque esto no excluye que sea posible encontrar revistas de prensa que recopilen obras artísticas³⁸¹.

Una peculiaridad de las obras incorporadas a las revistas de prensa, que no se encuentra en la regulación general de la cita, es la necesidad de que procedan de distintos autores. La finalidad de las revistas de prensa es dar a conocer distintas opiniones de expertos sobre un mismo tema, y este objetivo sólo puede cumplirse mediante la incorporación de obras de distintos autores. Aunque este requisito no se deriva del texto legal, ha sido puesto de relieve por la doctrina³⁸².

³⁸⁰ RIBERA BLANES considera que la exigencia de que la obra principal esté protegida por el derecho de autor se aplica únicamente a la regulación general de la cita: «En el caso de la recopilación periódica, no siempre nos vamos a encontrar con una obra propiamente dicha, en el sentido de obra protegible por el derecho de autor, es más, lo usual será que no lo sea, pero tampoco puede descartarse a priori que el que haga la recopilación no consiga elaborar una revista de prensa que sea considerada como obra intelectual y que, como tal, merezca dicho tratamiento legal» (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 448).

³⁸¹ En este sentido, RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 445. En LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 640 se explica que la recopilación de contenidos no escritos como las fotografías debe limitarse a aquellos que sirvan para lograr la finalidad informativa propia de las revistas; en consecuencia, excluye este autor los anuncios. En cambio, otros autores se refieren siempre a la recopilación de textos, como SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 77-88.

³⁸² Cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 448. También LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 640, para quien es posible encontrar en una revista de prensa artículos de un mismo autor aparecidos en distintos medios, si bien es precisa la variedad de autores, pues de otro modo se vulneraría el derecho de colección recogido en el artículo 22 TRLPI.

El texto legal no alude a quién puede ser autor de la obra principal –la revista de prensa–, es decir, quién puede beneficiarse del límite, lo que plantea la cuestión de si la elaboración de revistas de prensa debe restringirse a determinados sujetos. Para LÓPEZ MAZA, esta actividad no podría ejercerse por un particular para la elaboración de un libro, y concluye que corresponde a los órganos de prensa en general. No solamente a los medios de comunicación –aunque será lo más frecuente–, ya que también pueden llevar a cabo la recopilación de estos extractos los gabinetes de prensa de las Administraciones Públicas o de entidades sin ánimo de lucro³⁸³.

En segundo lugar, la inclusión debe hacerse a título de cita. No cabe resumir el artículo periodístico o exponer sus ideas principales; tampoco traducirlo³⁸⁴. La inserción debe hacerse textualmente, pues la ley asimila las revistas de prensa a la cita. Sin embargo, los artículos periodísticos no deben incluirse necesariamente de forma aislada, sino que pueden ir acompañados de un análisis, comentario o juicio crítico³⁸⁵.

En tercer lugar, es necesario que la obra incorporada haya sido previamente divulgada³⁸⁶. Las reseñas, por definición, se refieren a obras recientemente divulgadas; es fácil que se cumpla este requisito. Sin embargo presenta peculiaridades en lo que se refiere a las revistas de prensa: estas tratan normalmente sobre temas de actualidad, de modo que alcanzan mejor su objetivo cuanto menos tiempo medie entre el momento en

³⁸³ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, pp. 639-640.

³⁸⁴ LÓPEZ MAZA enumera los siguientes motivos para rechazar la traducción: «a) la DDASI, al regular la cita, sí la configura expresamente como un límite a los derechos de reproducción y comunicación pública [y no al de transformación]; b) la interpretación restrictiva que debe presidir la aplicación de los límites lleva a esta conclusión; c) así parece derivarse del concepto mismo de «inclusión» que utiliza dicho precepto [art. 32 TRLPI]; d) la traducción puede dar lugar a la desnaturalización del texto originario o del pensamiento del autor, dando una visión distorsionada del mismo» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, *cit.*, p. 38).

³⁸⁵ En este sentido, RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, *cit.*, p. 451; y LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, *cit.*, p. 34.

³⁸⁶ En las obras publicadas en formato digital, la necesidad de que la divulgación se haya hecho lícitamente obligaría al editor de la revista de prensa a llevar a cabo una investigación sobre las circunstancias de la divulgación. Para facilitar el régimen, LÓPEZ MAZA propone aplicar «la presunción de divulgación lícita, protegiendo así la buena fe del usuario que confía en que esa obra ha sido legalmente divulgada» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, *cit.*, p. 30).

que se haya producido el hecho comentado y la publicación de la revista de prensa. Pero por otra parte los legítimos intereses de los titulares de las obras incorporadas podrían verse perjudicados si la recopilación periódica saliese a la luz inmediatamente después de la publicación de las primeras. De ahí que la doctrina considere que en este caso no basta con el cumplimiento formal del requisito de la divulgación, sino que debe exigirse el transcurso de un lapso de tiempo mínimo –un día natural– para proceder a publicar la revista de prensa³⁸⁷.

En cuarto lugar, debe mencionarse la fuente y el nombre del autor de la obra incorporada. Se plantea un problema en el cumplimiento de este requisito por parte de las revistas de prensa cuando la obra –especialmente en el caso de periódicos– no menciona el nombre del autor. RIBERA BLANES considera que aun en estos casos sólo cuando la obra sea anónima es lícito omitir el nombre del autor; debe hacerse constar este o el seudónimo cuando sea conocido el autor o la publicación se haya hecho bajo seudónimo, respectivamente³⁸⁸. Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla como parece apuntar esta autora, pues la celeridad con que deben ser elaboradas las revistas de prensa hace prácticamente imposible la investigación sobre la autoría. De ahí que consideremos acertada la opinión de LÓPEZ MAZA: se trata de un supuesto de imposibilidad de mencionar al autor, lo que supone que no será exigible el cumplimiento de este requisito para la licitud de la utilización de la obra ajena³⁸⁹.

³⁸⁷ Cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., pp. 450-451. Recuerda LÓPEZ MAZA que este criterio se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2007 en el caso Periodista Digital (Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 636).

³⁸⁸ RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 458.

³⁸⁹ Afirma este autor: «Sólo se exige [...] la mención de la fuente y del nombre del autor si fuera posible, pues de otro modo se estaría exigiendo algo imposible. Únicamente cabe investigar el nombre del autor hasta un límite razonable» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 40). No es más que una aplicación del principio general que rige para el derecho de cita y que se ha expuesto en el apartado 2.4 de este mismo capítulo: al exigir la mención del nombre del autor y de la fuente, el artículo 5.3.d) DDASI aclara «salvo en los casos en que resulte imposible», inciso que no se encuentra en nuestro TRLPI pero que debe entenderse vigente por aplicación de la máxima «*Ad impossibilia, nemo tenetur*».

En quinto y último lugar, se plantea si las reseñas y revistas de prensa deben cumplir con el límite de extensión de la cita y restringirse a la utilización de fragmentos. La respuesta será distinta para cada uno de los dos tipos de obras mencionadas.

En el caso de las reseñas, la respuesta es clara: deben cumplir el requisito de la fragmentariedad. Su finalidad es dar a conocer una obra de reciente publicación y para ello basta con recoger sus ideas fundamentales, los temas tratados por la obra; sólo puntualmente incluirá un extracto literal de la obra reseñada.

Por su parte, las revistas de prensa persiguen que su destinatario pueda conocer directamente las noticias publicadas sobre una determinada materia. Muchas veces no cumplen este cometido con extractos o fragmentos de artículos periodísticos, sino que se hace necesaria la incorporación íntegra. Sin embargo, el tenor literal del artículo 10.1 CB parece impedir la transcripción íntegra, pues habla de «citas de artículos periodísticos»³⁹⁰. La cita implica una mención, una nota, una alusión, el uso de un fragmento. Solamente se admite la utilización de obras en su totalidad, y «aisladas», en los casos contemplados expresamente en el párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI, es decir, las obras de carácter plástico o fotográfico figurativo³⁹¹, disposición que no puede trasladarse a las revistas de prensa por no revestir este carácter.

En la doctrina, la cuestión no es pacífica. CAPARRÓS DE OLMEDO parte de una interpretación conjunta de los artículos 31, 32, 33, 40 bis y 52 TRLPI para afirmar que el artículo 32 TRLPI nunca permitió la reproducción íntegra de artículos periodísticos³⁹². Para esta autora, la aplicación del régimen del derecho de cita a las revistas de prensa conlleva la necesidad de limitar la extensión de la obra incorporada. Defender que estas recopilaciones periódicas pueden incorporar la totalidad de obras

³⁹⁰ «Este inciso se incorpora en el Acta de Bruselas. La redacción actual es un tanto confusa, pues la realización de una revista de prensa recopilando artículos periodísticos no es lo mismo que la realización de una cita. [...] Se trata, por tanto, de un inciso poco claro, contradictorio y que no juega un papel muy útil a la hora de ejemplificar el ámbito de aplicación del límite» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 10...*, *cit.*, p. 866).

³⁹¹ Esta cuestión se ha estudiado en el apartado 2.2.2 de este mismo capítulo.

³⁹² Así se deriva de CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, *cit.*, pp. 102-106. La autora apoya su conclusión en cinco apartados, relativos a cada uno de los artículos mencionados.

ajenas supondría una interpretación amplia de la norma –en contra de la restrictiva exigida por el artículo 40 bis TRLPI–, y plantearía problemas en relación con otros preceptos. En particular, se estarían eludiendo las exigencias previstas para la reproducción de obras íntegras en el artículo 31 TRLPI³⁹³; se estaría lesionando el derecho de los autores a explotar sus obras en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en que se insertan, de conformidad con el artículo 52 TRLPI; por último, se pondría en duda la subsistencia del mismo párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI, pues el artículo 33 TRLPI³⁹⁴, de conformidad con el artículo 10 bis.1 CB³⁹⁵, ya se refiere a artículos y trabajos completos.

La misma postura defiende RIBERA BLANES. Tras plantearse si las revistas de prensa necesitan reproducir íntegramente las obras ajenas para cumplir con la finalidad que le es propia, da una respuesta negativa y concluye que debe imponerse la

³⁹³ A nuestro modo de ver, este argumento es insuficiente, pues el artículo 31 TRLPI se refiere al límite legal de copia privada, en el que se permite la reproducción de la obra sin autorización del autor sólo en el caso de que tenga lugar para uso privado del copista, tal como se recogía en el anterior artículo 10 del Real Decreto 1434/1992, y después en el artículo 3.4.b) del Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre (anulado más tarde por la Sentencia del Tribunal Supremo 2394/2016, de 10 de noviembre). Ambos preceptos –el 31.2 y el 32.1 TRLPI– se refieren a supuestos diversos, no comparables. A modo de ejemplo, las revistas de prensa son objeto de utilización colectiva, y esta es una de las circunstancias que excluyen el límite legal de copia privada conforme al artículo 31.2.c) TRLPI.

³⁹⁴ Pueden encontrarse comentarios a este artículo en PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 598-610; LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 672-688; NAVAS NAVARRO, S., «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 304-317.

³⁹⁵ Este último artículo, comentado en LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 10 bis», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 895-9391), señala:

Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.

reproducción parcial, no siendo imperiosa la total, pues «la equiparación legal entre citas y revistas de prensa debe ser respetada en la medida de lo posible»³⁹⁶.

Existe, en cambio, un grupo de autores que no comparte esta conclusión. Entre ellos PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, quien, al definir las revistas de prensa, señala que pueden reproducir «en su integridad»³⁹⁷ obras publicadas. LÓPEZ MAZA analiza las diferencias entre la cita y las revistas de prensa y considera que una de ellas es la extensión máxima que puede utilizarse de la obra ajena, ya que las revistas podrán consistir en una selección de artículos completos. Es más, las revistas de prensa no suelen contener aportaciones del autor que enjuicien o comenten los extractos, sino que en la mayoría de los casos consistirán «en una mera yuxtaposición de artículos o extractos publicados en los medios que inciten al lector a la reflexión»³⁹⁸. Matiza que la utilización de artículos completos debe estar justificada por la finalidad perseguida, ya que «no será posible reproducir más que lo estrictamente necesario»³⁹⁹.

Parece que esta es la mejor postura y la más conforme con la jurisprudencia. La ya citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, de 13 de abril de 2009, al definir la revista de prensa afirma que los artículos «pueden ser incluidos en su integridad»⁴⁰⁰. Habrá que estar, por tanto, al caso concreto; cabe la reproducción íntegra

³⁹⁶ Cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 455. Añade que la reproducción, además de parcial, debe ser lícita, lo que no concurre si el fragmento seleccionado ofrece al lector una visión distorsionada del pensamiento del autor. Podríamos decir que la recopilación periódica debe hacerse conforme a los usos honrados, como proponíamos en sede de cita (apartado 2.3 de este mismo capítulo).

³⁹⁷ La cita completa dice: «las revistas de prensa consisten en la publicación de obras aparecidas con anterioridad, las cuales podrían ser reproducidas en su integridad, mediante una adecuada selección de éstas» (PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 594).

³⁹⁸ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 638.

³⁹⁹ LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 37. También sigue esta postura SAIZ GARCÍA: «Empresas privadas y Universidades, estarán legitimadas para elaborar sus propios resúmenes de prensa, pudiendo por sí mismas, reproducir, distribuir, comunicar públicamente y transformar las noticias que respecto a ellas mismas se han publicado en otros medios de comunicación, siempre y cuando no exista en las mismas fines comerciales» (SAIZ GARCÍA, C., *Artículo 32. Citas y reseñas...*, cit., p. 538).

⁴⁰⁰ España. Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid. Sentencia núm. 233/2009 de 13 de abril. Fundamento Jurídico octavo.

del artículo, pero debe estar justificada, sin que exista una respuesta *a priori* sobre la extensión máxima que deba tener el fragmento reproducido.

La admisión de que las revistas de prensa incluyesen artículos periodísticos en su integridad fue precisamente el desencadenante de los conflictos entre las entidades de prensa y las empresas de seguimiento de medios; situación que condujo a la reforma de 2006 y lleva al estudio del siguiente apartado.

3.2. La recopilación de artículos periodísticos con fines comerciales

Para analizar los incisos segundo y tercero del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI es preciso conocer las razones que llevaron al legislador a introducirlos en la reforma de 2006. Como se ha visto, esta ley se justificaba en su Exposición de Motivos en la necesidad de transponer la DDASI. Sin embargo, los nuevos incisos no son fruto de la transposición de esta norma comunitaria⁴⁰¹. En ella no se regula esta materia por separado, como hace nuestro legislador, sino que es el propio artículo 5.3.d) el que permite a los Estados regular el límite de la cita al tiempo que admite que pueda hacerse «con fines de crítica o reseña». Es decir, las recopilaciones periódicas en forma de reseñas o revistas de prensa –con fines de reseña– quedan al amparo de la regulación de la cita en general –realizada con fines de crítica–⁴⁰².

⁴⁰¹ Así se defiende en CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 110. La falta de previsión de esta nueva figura por la DDASI se menciona también en LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 50, quien pone de relieve las diferencias legislativas a que puede dar lugar esta omisión en la DDASI y la regulación en el TRLPI.

⁴⁰² Lo mismo ocurre con el Convenio de Berna y la Ley Tipo de Túnez. El artículo 10.1 del Convenio de Berna somete las revistas de prensa a la regulación de la cita, en su inciso final: «comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa». El artículo 7.1.b) de la Ley Tipo de Túnez emplea los siguientes términos: «incluidas las citas de artículos de periódico y las recopilaciones periódicas en forma de reseñas de prensa».

Con la reforma, nace un segundo tipo de revistas de prensa: las especiales, frente a las generales⁴⁰³. ¿Qué es lo que lleva al legislador a regular las recopilaciones de artículos periodísticos con independencia de las meras reseñas y revistas de prensa? La presión de las empresas y medios de comunicación, fundamentalmente del sector periodístico, a raíz de los acontecimientos acaecidos en torno a 2002⁴⁰⁴.

Las empresas de *press clipping* –cuya tarea consiste en proporcionar a sus clientes resúmenes de prensa a cambio de un precio– buscaban acomodo a su actividad en alguno de los límites al derecho de autor contemplados en la ley. No podían encontrarlo en el artículo 31 TRLPI, pues el uso privado exigido por el precepto deja de ser tal cuando hay utilización colectiva o fin lucrativo, como ocurre con la actividad de las revistas de recortes de prensa. Sí pudieron, a juicio de algunos autores⁴⁰⁵, encontrar cobijo en el artículo 33 TRLPI, que permite la reproducción, distribución y comunicación pública de trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos en medios de comunicación, por parte de otros medios de la misma clase. Sin embargo, los defensores de esta postura entienden que no quisieron ampararse en esta norma por la sencilla razón de que exige el cumplimiento de determinados requisitos por parte del beneficiario del límite, entre ellos el pago de una remuneración al autor. Con la finalidad de eludir esta carga pecuniaria⁴⁰⁶, las empresas de *press clipping* buscaron

⁴⁰³ Esta terminología es la empleada por MARÍN LÓPEZ: «las "recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción" son una clase, modalidad o tipo de "reseñas y revistas de prensa"» (MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 53).

⁴⁰⁴ Cfr. *ibidem*, pp. 11 y 43. Sobre esta cuestión, se puede consultar también MORO ALMARAZ, M. J., *Una propuesta de revisión...*, cit., pp. 630-642.

⁴⁰⁵ Entre ellos, LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 635. Como se verá más adelante, no es posible incluir el *press clipping* en el artículo 33 TRLPI.

⁴⁰⁶ A juicio de CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 105. También se resalta el abuso de servirse de artículos periodísticos ajenos sin abonar ninguna remuneración en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 642, para quien la regla de los tres pasos hubiera sido suficiente para poner fin a esa situación.

amparo en el régimen del derecho de cita, y lo encontraron, gracias a la falta de precisión en los términos del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI⁴⁰⁷.

La situación empeora con el desarrollo de las nuevas tecnologías; la tarea de yuxtaposición de artículos periodísticos para su posterior envío a los clientes se hace más ágil y sencilla.

En un primer momento, los editores no se opusieron a esta actividad, pero cuando las empresas de *press clipping* comenzaron a crecer, se generó un negocio que llegó a competir con los propios periódicos. La situación se complicó, y se agudizó el problema fundamentalmente a raíz de la solicitud presentada por las principales empresas del sector periodístico ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que dio origen al que se conoce como caso Gedeprensa, nombre de la entidad gestora proyectada –Gestora de Derechos de Prensa, S.A. –.

Corporación de Medios de Nuevas Tecnologías S.L.U., Prisacom S.A., Unidad Editorial S.A., Recoletos Grupo de Comunicación S.A. y Grupo Godó de Comunicación, S.A. firmaron el 21 de octubre de 2002 el «Contrato Marco relativo a la creación de una Entidad Gestora de Derechos de Propiedad Intelectual para la

⁴⁰⁷ Así lo entendió la Resolución de 10 de mayo de 2004, del Tribunal de Defensa de la Competencia (Expediente A 334/03), en el Fundamento de Derecho catorce:

Pero no se debe perder de vista que la «piedra de toque» es la indefinición legal de «resumen de prensa», término al que ni tan siquiera se alude en el TRLPI. Aunque a favor, se puede decir que en el TRLPI tampoco aparecen de forma explícita los términos «prensa», «diario» o «periódico» por sí mismos; y cuando se utiliza el término «prensa», lo hace asociado a «revista», constituyendo «revista de prensa», otro concepto sin definición legal, si bien de suma importancia.

Efectivamente, las «revistas de prensa» quedan equiparadas en el artículo 32 del TRLPI, mediante un artificio legal, a las citas y reseñas; y, tanto unas como otras, quedan excluidas de los derechos de autorización y remuneración de la obra objeto de derecho de propiedad intelectual. Por lo tanto, la indefinición legal permite una amplísima interpretación sobre la existencia y alcance de los derechos que nos ocupan. Pero también explica por qué hasta ahora no ha existido un mercado de derechos: la indefinición legal del término «revista de prensa» permite que se desarrolle y se consolide una actividad como la de *press clipping*, de espaldas completamente a la supuesta propiedad intelectual que utiliza como insumo fundamental.

Por el contrario, LÓPEZ MAZA entiende que nunca debió haberse permitido el cobijo del *press clipping* bajo el manto del artículo 32.1.II TRLPI (véanse los motivos que le llevan a esta conclusión en LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 46-47).

elaboración de Resúmenes de Prensa». El objeto social de esta entidad sería «la gestión de los derechos de propiedad intelectual respecto de los resúmenes de prensa o de noticias divulgados por cualquier medio o procedimiento que pertenezcan, a título originario o derivado, a los editores de prensa y demás medios de comunicación impresa, sonora y audiovisual de los grupos que la forman»⁴⁰⁸.

Cuatro días después de la firma de este Contrato Marco y con relación al mismo, fue presentada ante el Tribunal de Defensa de la Competencia solicitud de declaración de no inclusión entre las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia⁴⁰⁹ y, subsidiariamente, solicitud de autorización singular al amparo del artículo 94 de la misma, por entender que el acuerdo podría producir una alteración importante en las empresas de *press clipping*, al «uniformar, limitar y restringir la producción y la distribución de este tipo de servicios»⁴¹⁰.

El Tribunal de Defensa de la Competencia no autorizó el Acuerdo Marco por entender que ofrecía «una solución muy rígida desde el punto de vista tecnológico, teniendo en cuenta que se trata de contenidos informativos ya publicados; [observando] además, una falta de confianza efectiva en las posibilidades de una solución negociada más abierta y estable»⁴¹¹. Los Solicitantes recurrieron entonces ante la Audiencia Nacional, que declara nula la Resolución por ser contraria a derecho⁴¹², decisión que será después confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de mayo de 2011.

⁴⁰⁸ Según se indica en el Fundamento de Derecho primero de la Resolución de 10 de mayo de 2004, del Tribunal de Defensa de la Competencia (Expediente A 334/03).

⁴⁰⁹ España. Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia (BOE núm. 170, de 18 de julio de 1989).

⁴¹⁰ Tribunal de Defensa de la Competencia. Resolución de 10 de mayo de 2004 (Expediente A 334/03). Fundamento de Derecho primero.

⁴¹¹ Tribunal de Defensa de la Competencia. Resolución de 10 de mayo de 2004 (Expediente A 334/03). Fundamento de Derecho décimo.

⁴¹² Entre otros argumentos, considera la Sala que la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia no explica de forma convincente las razones por las que se aparta de las conclusiones contenidas en el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia (al que se refiere con las siglas SDC), y afirma en el Fundamento de Derecho décimo:

De esta manera queda expuesto el contexto en el que se plantea la necesidad de abordar la regulación de la actividad de las empresas de *press clipping* en los términos del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI⁴¹³.

3.2.1. Actividad contemplada por los incisos segundo y tercero del artículo 32.1.II TRLPI

Para la aplicación de la norma especial contenida en los incisos segundo y tercero del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI, las recopilaciones periódicas deben reunir tres características: servir de artículos periodísticos, consistir en la mera reproducción de estos y perseguir fines comerciales⁴¹⁴.

Hasta aquí la Sala comparte y estima conformes a derecho los razonamientos y argumentos del SDC, que llevan a la conclusión de que el Contrato marco para la creación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual para la elaboración de resúmenes de prensa, siempre que se tomen en cuenta los aspectos que el propio Informe del SDC señala, debe ser considerado como una cooperación lícita desde el punto de vista de la legislación de la competencia, por cumplir los requisitos del *artículo 3 LDC* que hemos analizado, por lo que procede la anulación de la Resolución del TDC impugnada, que entendió que dicho Contrato marco no era autorizable por no cumplir los requisitos y condiciones del *artículo 3 LDC*, por no ser tal declaración conforme a derecho (España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª). Sentencia de 8 de febrero de 2008. Fundamento de Derecho décimo. La cursiva es del original).

⁴¹³ Hasta ese momento, la jurisprudencia sólo había estudiado el *press clipping* en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 6 de julio de 2007. En ella se condena a El Periodista Digital, S.L., pero su actividad no podía calificarse de *press clipping* pues, como afirma MARÍN LÓPEZ, «No era una reproducción de determinados artículos periodísticos, sobre un concreto tema o relativos a una concreta empresa o actividad, sino una reproducción masiva de una parte relevante de los contenidos del periódico "El Mundo" y de la página web "elmundo.es". No había una tarea de selección, seguimiento y tratamiento de los artículos periodísticos, sino una reproducción indiscriminada de contenidos heterogéneos» (MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 41).

⁴¹⁴ El número de requisitos varía según los autores. CAPARRÓS DE OLMEDO entiende que son dos los requisitos que deben cumplirse para la aplicación del régimen previsto en los dos últimos incisos del segundo párrafo del artículo 32.1: que la recopilación consista en una «mera reproducción» de artículos periodísticos y que la misma se haga con fines comerciales. A falta de uno de estos requisitos, se aplica el régimen general del derecho de cita (cfr. CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., pp. 111-112). Por su parte, SANJUÁN RODRÍGUEZ sigue la postura jurisprudencial adoptada en el Caso Documentación de Medios (Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid. Sentencia núm. 233/2009 de 13 de abril) y distingue

En cuanto al objeto de la recopilación, se entiende por artículo periodístico cada uno de los escritos de mayor extensión que se insertan en los periódicos⁴¹⁵. Aunque no se diga expresamente, está vigente el requisito de la previa divulgación de la obra incorporada por aplicación del artículo 14.1 TRLPI, pues utilizar obras no divulgadas implicaría ejercitar uno de los derechos morales que corresponden en exclusiva al autor y que son irrenunciables e inalienables: el derecho a decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma⁴¹⁶. Por otro lado, en torno a la definición del objeto, se plantean varios problemas.

En primer lugar, surge la cuestión de si debe admitirse una interpretación amplia del término periódicos e incluir en él todo escrito que se publique a intervalos de tiempo determinados –semanarios, revistas, boletines, etc. – o si es preciso atenerse a la definición que de los mismos hace el DRAE –«publicación que sale diariamente»⁴¹⁷–. Parece que el legislador ha querido proteger a todo aquel que escribe sobre un tema de actualidad, y en apoyo de la primera postura se encuentra la definición de publicación de prensa contenida en la Directiva 2019/790, que hace referencia a «una publicación periódica o actualizada regularmente bajo un único título», sin exigir periodicidad

cuatro requisitos: «(i) la recopilación lo sea de artículos periodísticos incorporados en una obra colectiva de prensa escrita o digital, (ii) que las respectivas aportaciones individuales y obra colectiva en la que se incluyan se hayan publicado con fines comerciales, (iii) que la recopilación se realice mediante la reproducción básica de esos artículos, (iv) y que esa recopilación tenga una finalidad comercial» (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 78).

⁴¹⁵ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «artículo». RIBERA BLANES define el artículo periodístico como «un escrito que recoge la opinión de un autor sobre un tema, tratado de manera subjetiva y con un lenguaje más o menos culto que se inserta en una publicación de aparición regular (diaria, semanal, quincenal, etc), cuya base es la difusión de información estructurada en distintas secciones» (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 469).

⁴¹⁶ RIBERA BLANES menciona además el artículo 5.3.d) DDASI, que exige que la cita –donde, como se ha visto, se incluye la revista de prensa– se refiera a obras «ya legalmente a disposición del público» y entiende que la falta de mención de este requisito en nuestro TRLPI se debe a un olvido del legislador (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 470).

⁴¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «periódico».

diaria, semanal o mensual⁴¹⁸. Interesa que la recopilación se publique o actualice regularmente, con independencia de su periodicidad.

En segundo lugar, se plantea si merece la consideración de artículo periodístico todo escrito contenido en un periódico, o necesita revestir algún requisito adicional para quedar incluido en este término. Como punto de partida, el artículo periodístico debe tratarse de una obra susceptible de ser protegida por derecho de autor. En relación con los artículos de prensa, el TJUE se ha pronunciado sobre este particular en el caso Infopaq. En este asunto el demandado se dedica a la elaboración de resúmenes de artículos seleccionados procedentes de diarios y publicaciones periódicas, y el tribunal nacional se cuestiona, aunque de manera secundaria, si son merecedoras de protección once palabras reproducidas por la empresa de recortes de prensa. El TJUE resuelve la cuestión en el sentido de entender que el extracto será protegible siempre que exprese la creación intelectual de su autor –en función «de la forma de abordar el tema seleccionado y del registro lingüístico empleado»⁴¹⁹–, lo cual deberá apreciar el tribunal remitente. En nuestra doctrina prevalece una interpretación amplia del término «artículo periodístico», y así RIBERA BLANES incluye: «a) la típica noticia o información elaborada y firmada por un periodista que hace referencia a una cuestión actual que se

⁴¹⁸ La definición completa recogida en el artículo 2 de la Directiva 2019/790 dispone:

4) «publicación de prensa»: una recopilación compuesta principalmente por obras literarias de carácter periodístico, pero que también puede incluir otras obras u otras prestaciones, y que:

- a) constituye un elemento unitario dentro de una publicación periódica o actualizada regularmente bajo un único título, como un periódico o una revista de interés general o especial;
- b) tiene por finalidad proporcionar al público en general información sobre noticias u otros temas, y
- c) se publica en cualquier medio de comunicación por iniciativa y bajo la responsabilidad editorial y el control de un prestador de servicios.

Las publicaciones periódicas que se publican con fines científicos o académicos, como las revistas científicas, no son publicaciones de prensa a los efectos de la presente Directiva.

⁴¹⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Infopaq (C-5/08). Sentencia de 16 de julio de 2009. Recopilación de la Jurisprudencia 2009 I-06569, n. 44. Véase también el comentario a esta sentencia en SÁNCHEZ ARISTI, R., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2009», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 273-282.

acaba de conocer e interesa que se transmita al público lo más rápidamente posible; b) una entrevista; c) un reportaje, se diferencia de la noticia en que no tiene un concepto de actualidad tan inminente y d) un artículo de opinión (tribuna, columna, comentario o crítica)»⁴²⁰.

En tercer lugar, hay que preguntarse si la recopilación puede contener el artículo periodístico completo, al 100%, o si es preciso, en vista de lo previsto en el párrafo primero del artículo 32.1 TRLPI, que se limite a un fragmento. En este punto, la discusión doctrinal sigue sin resolverse. Para algunos, la actividad contemplada por estos dos incisos del párrafo segundo queda sometida al régimen del derecho de cita, con lo que las recopilaciones sólo pueden contener «fragmentos» de los artículos periodísticos⁴²¹. Otros, en cambio, entienden que estos incisos contemplan un régimen jurídico independiente para las recopilaciones de artículos periodísticos, lo que permite la inserción íntegra de los mismos⁴²².

En nuestra opinión, y de acuerdo con lo expuesto *supra*, debe defenderse el carácter autónomo de los incisos segundo y tercero del párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI, frente a la regulación de la cita contenida en el párrafo primero. Si la razón que llevó al legislador a añadir estos dos incisos en la reforma de 2006 fue la necesidad de regular el fenómeno del *press clipping* con carácter independiente de la cita, para evitar el perjuicio a los editores de prensa derivado de la falta de pago de remuneración, no conviene analizar esta actividad desde la perspectiva de la cita⁴²³. Se trata de un

⁴²⁰ RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 469. Se opta también por esta interpretación amplia en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 643.

⁴²¹ Cfr. MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 55. Afirma este autor que las revistas de prensa "especiales" (como él las califica) quedan sujetas al régimen del derecho de cita; sin embargo, no se pronuncia expresamente sobre la extensión máxima que de los artículos periodísticos pueda utilizarse.

⁴²² En este sentido, RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., pp. 471-472; LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 643; y CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 112.

⁴²³ El TS reconoce también el carácter autónomo de los incisos segundo y tercero respecto de la cita:

La cita –que, según su específica regulación, reclama el cumplimiento de ciertos requisitos para ser considerada límite– alcanza a las "recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa" –con la concurrencia de aquellos que sean compatibles con la naturaleza de éstas–. Y que no alcanza a las recopilaciones "de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera

supuesto independiente que, como tal, presentará sus propias reglas, entre ellas la relativa a la extensión de la obra incorporada: podrá ser total o parcial. Incluso para los autores que defienden la vigencia en el primer inciso del requisito de la fragmentariedad, una interpretación *a sensu contrario* lleva a concluir que no regirá para los incisos segundo y tercero; los perjuicios que según estos autores podrían ocasionarse por la incorporación íntegra en el inciso primero se salvan en los otros dos concediendo al autor la remuneración equitativa y la posibilidad de oponerse expresamente a la incorporación íntegra de su obra.

Sin embargo, esta postura plantea un problema: si los últimos incisos del artículo 32.1.II TRLPI no exigen el requisito de la fragmentariedad y permiten la incorporación íntegra de artículos periodísticos en recopilaciones periódicas –con la consiguiente reproducción, distribución y comunicación pública de estas, y en consecuencia de los artículos incorporados–, ¿qué diferencia este supuesto del regulado en el artículo 33 TRLPI? Es más, ¿era realmente necesaria la adición de esos incisos, o podrían someterse las empresas de *press clipping* al régimen previsto en el artículo 33 TRLPI, que contempla también el pago de la remuneración al autor y la posible oposición de este?

Quizá hubiera bastado con incluir en el artículo 33 TRLPI una simple mención a las empresas de recortes de prensa⁴²⁴. Sin embargo, se advierten tres diferencias entre el *press clipping* y el fenómeno regulado en el artículo 33 TRLPI. En primer lugar, las revistas de prensa no necesariamente contienen noticias de actualidad, y estas no pueden faltar en el supuesto del artículo 33 TRLPI⁴²⁵. En segundo lugar, la señalada por PÉREZ

reproducción" cuando dicha actividad "se realice con fines comerciales", ya que, en estos casos, la existencia de una oposición expresa del autor elimina el límite, en tanto que su falta convierte el derecho de exclusión en otro de simple remuneración (Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 809/2012 de 14 de enero. Fundamento Jurídico quinto).

⁴²⁴ Para MARTÍN SALAMANCA el artículo 32 está «ligeramente distanciado por el origen y la actualidad de los trabajos y artículos a los que se refiere [el artículo 33]». Considera que éste va a funcionar como ley especial respecto a la previsión del artículo 32 (cfr. MARTÍN SALAMANCA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 301)

⁴²⁵ Aunque el requisito de la actualidad no se exige expresamente para las revistas de prensa en el artículo 32 TRLPI, la doctrina entiende que lo más habitual será que las noticias recopiladas sean de actualidad. Sin embargo, se sigue una interpretación amplia de este requisito que no resulta aplicable al artículo 33

DE ONTIVEROS VAQUERO, si bien en relación con las revistas de prensa en general. Después de afirmar esta autora que «este precepto [el artículo 33] hubiera podido servir de la misma forma como ubicación adecuada al límite que comentamos», reconoce una semejanza entre este límite y el derecho de cita –ambos «suponen la inclusión en una obra propia de otra ajena e independiente»– e indica una peculiaridad: en «las reseñas y revistas de prensa, el conjunto de referencias a una obra ajena dota de contenido a la obra resultante», de modo que se han llegado a asimilar las revistas de prensa a las antologías⁴²⁶, lo que las distancia del supuesto del artículo 33 TRLPI. En tercer lugar, los beneficiarios del límite son distintos: el artículo 33 TRLPI los restringe a los medios de comunicación, mientras el párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI no contiene limitación alguna. Por tanto, podrá disfrutar del límite cualquier operador que realice revistas de prensa, reseñas o que merezca el calificativo de *pressclipper*, con independencia de que sea o no un medio de comunicación⁴²⁷.

El tenor literal del artículo 32 TRLPI exige que la recopilación de los artículos periodísticos consista en su «mera reproducción». El legislador no utiliza el término «reproducción» en el sentido técnico del artículo 18 TRLPI, puesto que en ese caso debería haber hecho referencia también a la comunicación pública y a la distribución,

TRLPI. Así, LÓPEZ MAZA afirma: «Actual va a ser todo lo que pueda suscitar un interés del público, si bien no es necesario que lo sea en un sentido cronológico de lo que está sucediendo o acaba de suceder», y entiende que el tema de la revista de prensa debe ser actual, por los siguientes motivos: «1) para que las revistas de prensa no se conviertan en simples recopilaciones de datos históricos sin ninguna trascendencia; 2) para aplicar el principio de interpretación restrictiva que debe presidir la aplicación de las limitaciones; 3) sólo una cuestión de actualidad puede ser tratada en el mismo momento por los diferentes órganos de prensa para ofrecer así ese contraste de opiniones» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 31).

⁴²⁶ PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 593. Esta asimilación se encontraba también, *obiter dicta*, en el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 12 de junio de 2006, revocada después por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 6 de julio de 2007.

⁴²⁷ Así lo entienden LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 44; y MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., pp. 49 y 51. Este último menciona que en Derecho francés, en cambio, debe haber reciprocidad «de tal manera que la publicación que realiza la revista de prensa ha de poder ser, ella misma, objeto de una revista de prensa realizada por otra publicación».

actos que necesariamente van a tener lugar una vez que se produzca la incorporación de los artículos periodísticos a la recopilación, y esta sea divulgada⁴²⁸. La expresión «mera reproducción» alude a que la recopilación de artículos periodísticos no va acompañada de comentario alguno, a diferencia de lo que ocurre en las reseñas y revistas de prensa del primer inciso, a las que puede incorporarse una aportación creativa del recopilador⁴²⁹. Es decir, en el supuesto de las revistas de prensa especiales «el que realiza la recopilación no añade ninguna aportación personal, ningún comentario, juicio crítico o valoración subjetiva, pues lo único que hace es reproducir las obras ajenas y presentarlas unas al lado de otras al lector para que éste pueda confrontarlas y obtener de una forma rápida y sencilla las diferentes opiniones que pueden existir en relación con un tema o cuestión concreta»⁴³⁰.

Por último, las recopilaciones perseguirán «fines comerciales». Con esta exigencia, se dibuja una clara línea divisoria entre las revistas de prensa especiales y generales. En términos generales, la finalidad comercial consiste en la búsqueda de un lucro. Pero la cuestión no es tan sencilla: ¿concorre esta finalidad cualquiera que sea el origen del lucro? Puede que la recopilación resulte gratuita para el usuario pero onerosa para otros sujetos, como puede ser la empresa que encarga su elaboración. Para RIBERA BLANES lo decisivo es que la empresa de recortes de prensa obtenga beneficios económicos, aunque estos no procedan directamente del usuario o destinatario, sino de

⁴²⁸ En el mismo sentido, RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 472; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 643. Esta conclusión puede inferirse también del hecho de que los autores no se planteen qué derechos de explotación quedan afectados por el límite, y refieren la «mera reproducción» a la yuxtaposición de artículos, como ocurre en SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 77-78; y CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 112.

⁴²⁹ Como señala LÓPEZ MAZA, las revistas de prensa generales pueden consistir también en la simple suma de extractos de artículos periodísticos, pero a diferencia del *press clipping* se pueden acompañar los extractos de un comentario o aportación personal del autor, aunque ello no es necesario (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 638).

⁴³⁰ RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 471.

publicidad o patrocinio⁴³¹. Esta autora sigue, por tanto, una interpretación amplia, que compartimos por ser la más conforme con el artículo 40 bis TRLPI. Admitir una interpretación estricta podría excluir ciertos supuestos en los que a pesar de que la empresa obtuviera un lucro, no se vería obligada a abonar la remuneración equitativa prevista para los supuestos de *press clipping*, con el consiguiente detrimento en la explotación normal de la obra.

Otra cuestión que se ha planteado es si la finalidad comercial –necesaria para que un supuesto concreto encaje en el precepto– debe estar presente en la previa publicación de los artículos –posteriormente recopilados–, en la elaboración de la recopilación o en ambos momentos. El tenor literal del artículo 32 TRLPI –«dicha actividad se realice con fines comerciales»– parece inclinarse por la segunda propuesta: debe estar presente en la actividad de recopilación de artículos periodísticos, con independencia del ánimo imperante en la previa publicación de estos. Distinta postura defiende SANJUÁN RODRÍGUEZ, para quien el fin comercial debe apreciarse tanto en la previa publicación como en la actividad de recopilación⁴³², y en consecuencia, las recopilaciones de artículos que habían sido publicados sin fines lucrativos quedarían sometidas al régimen más general de la cita.

3.2.2. La facultad de oponerse a la recopilación

Los incisos segundo y tercero del artículo 32.1.II TRLPI, reguladores de las revistas de prensa especiales, conceden al autor la posibilidad de oponerse expresamente a que su obra sea utilizada por un tercero para elaborar una recopilación periódica:

⁴³¹ Cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 473. Para CAPARRÓS DE OLMEDO no es determinante la procedencia del rendimiento obtenido, sino que concurra la búsqueda de un beneficio que exceda de cubrir los gastos que genere la actividad (CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 112).

⁴³² SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 79. La autora sigue la sentencia dictada en primera instancia del Caso Documentación de Medios: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid núm. 9, de 13 mayo 2009. Más tarde la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en la Sentencia núm. 352/2011 de 2 diciembre de 2011, y el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª) en la Sentencia núm. 56/2012 de 25 febrero de 2014 confirmarán la de primera instancia aunque sin reproducir la idea citada.

No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

Los límites al derecho de autor reciben esta denominación porque, en general, operan con independencia de la voluntad del titular de los derechos. Sin embargo, en este caso el autor puede oponerse al uso de su obra, lo que lleva a parte de la doctrina a negar que estemos ante un verdadero límite⁴³³.

El artículo distingue dos situaciones, en función de si el autor ejercita o no la facultad de oposición. Pero antes de analizarlas es preciso detenerse en una cuestión previa que ha suscitado viva polémica en la doctrina y en la jurisprudencia. El tenor literal del precepto afirma que la facultad de oposición corresponde al autor. Sin embargo, no dice el legislador quién debe ser considerado como tal: el autor del artículo periodístico –el periodista– o la empresa periodística como titular de los derechos de explotación del periódico como obra colectiva⁴³⁴.

⁴³³ En este sentido, LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 644. MARISCAL GARRIDO-FALLA lo califica de «pseudolímite, pues permite al autor "desactivarlo" mediante una declaración unilateral» (MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 401).

⁴³⁴ Sobre la obra colectiva véase RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 8», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 149-154; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 8», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 108-113; DE ROMÁN PÉREZ, R., «Una visión particular sobre la obra colectiva y la difícil cuestión de los «derechos morales» de la persona jurídica», en *Sujetos del derecho de autor*, Reus, Madrid, 2007, pp. 55-83; CÁMARA ÁGUILA, M. P., «La obra colectiva ¿solución o problema?», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010, pp. 13-52. En particular, sobre la consideración del periódico como obra colectiva, véase NAVAS NAVARRO, S., «El periódico ¿obra colectiva?», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, tomo 35, 2014-2015, pp. 387-396. Para JIMÉNEZ MARTÍNEZ la doctrina española es unánime en calificar el periódico de obra colectiva, y ello por aplicación de los artículos 8 y 52 del TRLPI (JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M. V., *El autor y las publicaciones periódicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2005, pp. 53-54). Disiente de esta y de los demás autores ROGEL VIDE, para quien la obra colectiva se forma a base de aportaciones que no constituyen obra, mientras que en los periódicos encontramos obras singulares, obras en colaboración e incluso obras colectivas, lo que le lleva

3.2.2.1. A quién corresponde la facultad de oposición

Una posible solución es atribuir la titularidad al periodista. Con independencia de que este haya cedido los derechos de explotación a la editorial, mantendrá su condición de autor y en consecuencia podrá oponerse a que su obra sea incorporada a la revista de prensa. En este supuesto no basta con que el periódico «haga constar la oposición expresa de forma generalizada al inicio o al final del periódico, sino que ha de ser el autor de cada artículo quien la haga constar expresamente en su escrito»⁴³⁵. Sin embargo, incluso quienes defienden esta postura consideran que habrá que atender al tipo de relación contractual que vincule al periodista con la editorial para conocer el alcance de su facultad de oposición, por el juego de los artículos 51 y 52 TRLPI⁴³⁶. Así, la facultad corresponderá por entero al periodista *freelance*, aquel que trabaja por cuenta propia y ofrece el resultado de su trabajo a un tercero⁴³⁷; y corresponderá al editor si entre este y el periodista existe una relación de dependencia laboral y en el contrato se ha incluido la cesión del derecho de reproducción en revistas de prensa⁴³⁸.

a concluir que «el periódico no es una obra colectiva, sino una suma, un conjunto de obras, algunas de las cuales son colectivas» (ROGEL VIDE, C., *Estudios completos de propiedad intelectual*, Vol. V, Reus, Madrid, 2015, p. 39).

⁴³⁵ RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 474.

⁴³⁶ Esta postura es defendida, entre otros, por DE UÑA FERNÁNDEZ, R. – CARBAYO VÁZQUEZ, F. J., *El "press clipping"...*, cit., p. 52.

⁴³⁷ Aun en estos casos, se debe atender al contenido del contrato, pues la facultad corresponderá al editor si ha habido cesión de los derechos de explotación (cfr. RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 475).

⁴³⁸ Habrá que atender a lo dispuesto por las partes en el contrato, pues podría mediar pacto en contrario. En este sentido, RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., pp. 475-476. Además, como pone de manifiesto LÓPEZ MAZA, la relación laboral no implica necesariamente cesión de los derechos de explotación pues el artículo 51.2 TRLPI limita el alcance de la cesión a lo necesario «para el ejercicio de la actividad habitual del empresario», de manera que concluye: «La actividad habitual de un editor de periódicos es la elaboración de los mismos, y no la realización de revistas de prensa que consistan en la mera reproducción de artículos y con fines comerciales. Así, para ejercer su actividad habitual, el editor no necesita esa facultad de oposición ni el derecho de remuneración» (LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 60).

Esta es la solución ofrecida por la doctrina mayoritaria⁴³⁹, que, sin embargo, genera cierta inseguridad jurídica. La empresa de *press clipping* necesitará conocer no sólo el carácter de la relación contractual que media entre la editorial y el periodista, sino también los concretos pactos del contrato celebrado de los que pueda derivarse la atribución de la facultad de oposición a uno u otro contratante.

Por su parte, la solución presentada por la jurisprudencia tiene su punto de partida en la consideración del periódico como obra colectiva⁴⁴⁰. Conforme al artículo 8 TRLPI, en su inciso segundo, «salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre». En consecuencia, corresponde al editor el ejercicio de la facultad de oposición⁴⁴¹, así como la remuneración equitativa. En este sentido, es clara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de abril de 2014:

⁴³⁹ Cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 81-82. También defienden esta postura, además de los autores citados, MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., pp. 59 y ss.; y ROGEL VIDE, C., *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. III, Reus, Madrid, 2009, p. 107.

⁴⁴⁰ En relación con este extremo, la Audiencia Provincial de Madrid ha señalado:

La consideración de los diarios de prensa como obra colectiva ofrece pocas dudas hasta el punto de que la parte apelante ya no lo combate en esta instancia. Por lo demás, tal calificación ha sido afirmada por nuestro más Alto Tribunal (sentencia de 13 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6744)), y esta misma sección ha acogido expresamente dicho criterio, como no podía ser de otro modo, en su sentencia de 6 de julio de 2007 (RJ 2007, 4678) y en la ya citada de 2 de diciembre de 2011 (Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 107/2014, de 4 de abril. Fundamento de Derecho segundo).

De esta interpretación jurisprudencial se apartan algunos autores que niegan que el periódico pueda concebirse como obra colectiva. El más destacado, como se ha visto más arriba, es ROGEL VIDE, que parte de la inaplicabilidad del artículo 8.1 TRLPI –que define la obra colectiva– al periódico, pues es «una universalidad de bienes inmateriales unidos entre sí, cuyo conjunto merece y tiene una valoración distinta de la simple suma de las unidades que la componen, siendo objeto, en el tráfico y para determinadas cuestiones, de consideración unitaria» (ROGEL VIDE, C., *Estudios completos...*, cit. (2015), p. 161).

⁴⁴¹ Todo esto sin perjuicio de los derechos morales, que corresponderán al periodista. Así lo entiende la Audiencia Provincial de Madrid:

Lo dicho en nada afecta a los derechos morales de los autores de las aportaciones singulares incorporadas sobre su respectiva aportación, en los términos establecidos en el artículo 14.3 y 14.6 TRLPI, ni a su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal del diario (artículo 52 LPI) (Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 107/2014, de 4 de abril. Fundamento de Derecho segundo).

De este modo, cuando la situación de la que trae causa la inoperancia del límite apuntado está vinculada a la reproducción de artículos periodísticos publicados en un diario editado y divulgado, el único entendimiento posible es que el derecho de oposición y el de remuneración equitativa que contempla el segundo párrafo del artículo 32.1 TRLPI corresponde al editor, en cuanto único titular del derecho de reproducción, en la extensión que sea, de la obra colectiva en que consiste el diario, en la que los diferentes contenidos se han integrado para dar lugar a una «creación única y autónoma», según la terminología utilizada por la Ley. Cobra así pleno sentido la equiparación, en el marco del precepto objeto de consideración y con relación al supuesto en examen, entre «autor» y «titular del derecho», esto es, entre «autor» y «editor»⁴⁴².

De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial, se ha de leer editor donde el precepto habla de «autor»⁴⁴³. Esta será la regla general, y quien pretenda lo contrario deberá probarlo⁴⁴⁴. A esta interpretación nos acogemos en las páginas que siguen, de

⁴⁴² Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 107/2014, de 4 de abril. Fundamento de Derecho segundo. En idéntico sentido se había pronunciado esa misma Sección en la Sentencia núm. 352/2011, de 2 de diciembre, Fundamento de Derecho tercero.

⁴⁴³ Esta solución es la más conforme con la realidad económica, a juicio de PEINADO GRACIA – SOLANA: «Y no es sólo un problema de distribución del valor, sino de valor creado, donde el valor residual del contenido desprovisto de la cabecera se aproxima a cero, donde la fungibilidad de la firma es tal que no es percibida. El valor se crea e identifica, pues, con la obra colectiva, integrada por aportaciones individuales carentes de valor de forma aislada y en todo caso subordinadas a la obra colectiva y a la ideación de contenidos y organización de la misma» (PEINADO GRACIA, J. I. – SOLANA, D., *Press clipping...*, *cit.*, p. 50).

⁴⁴⁴ Así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2012:

Es cierto que no cabe desconocer la posibilidad de que los resúmenes de prensa reproduzcan, exclusivamente, creaciones intelectuales que no entren en la categoría de las aportaciones individuales a que se refiere la norma del artículo 8 del repetido texto y que el autor de las mismas conserve las facultades de oposición previstas en la del artículo 32, apartado 1.

También lo es que de la sistemática interpretación de aquellas normas resulta que, en tal caso, no será el editor el titular de la facultad de oponerse con los efectos que el artículo 32, apartado 1, establece –a no ser que le hubiera sido cedida por el autor de la colaboración–.

Sin embargo, tal situación, contraria a la normalidad y, al fin, extraña a la probabilidad, está necesitada de demostración en el proceso. Y, a los efectos de la carga de la prueba, la regla de facilidad y disponibilidad que contiene el artículo 217, apartado 7, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000,

manera que toda referencia al autor de los artículos recopilados en las revistas de prensa debe entenderse hecha a la empresa editora del periódico, sin perjuicio de que en la práctica existan supuestos en los que no se dé esta equiparación a consecuencia, por ejemplo, de los pactos contenidos en el contrato del periodista con la entidad.

3.2.2.2. El ejercicio de la facultad de oponerse a la recopilación y la remuneración equitativa

Una vez analizada la cuestión de quién es el titular de la facultad de oposición concedida para el supuesto del *press clipping*, se estudiarán las consecuencias del ejercicio o no de la misma.

El párrafo segundo del artículo 32.1 TRLPI se cierra con el siguiente inciso: «En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite». Es decir, cuando media oposición del editor de prensa, no se pueden realizar recopilaciones de artículos periodísticos con fines comerciales que consistan en la mera reproducción, sin obtener previamente los derechos de explotación del editor de prensa, por medio de la oportuna autorización concedida a cambio de un precio.

La ley no especifica el modo en que debe hacerse constar la oposición –sólo exige que sea expresa– ni el momento en que debe ejercitarse. El artículo 33 TRLPI exige que la oposición tenga lugar en origen, de manera que una interpretación *a sensu contrario* llevaría a admitir en el artículo 32.1.II TRLPI, además de esta, la realizada *a posteriori*. Sin embargo, esta interpretación sería fuente de incertidumbres para las empresas de *press clipping*, pues implica seleccionar los artículos periodísticos sin conocer el coste económico exacto que puede conllevar esa elección. De ahí que la doctrina critique esta

34, 962 y RCL 2001, 1892), determina que las consecuencias de no haber sido probada recaigan sobre la entidad que llevó a cabo la recopilación (Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 56/2012, de 25 de febrero. Fundamento de Derecho sexto; en idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de la misma sala de 25 de febrero de 2014).

omisión en el artículo 32 TRLPI⁴⁴⁵. En la práctica es poco frecuente que se plantee el problema, pues los periódicos suelen incluir la oposición expresa⁴⁴⁶.

Si no hay manifestación expresa del autor en contra de la utilización de su obra en este tipo de recopilaciones, nace el derecho a recibir la remuneración equitativa. El beneficiario de la remuneración será el editor de prensa, de acuerdo con lo expuesto *supra* y con lo afirmado por la jurisprudencia. De manera que se reitera aquí que corresponde al editor el ejercicio de la facultad de oposición, y es él quien debe recibir la remuneración equitativa, por regla general⁴⁴⁷.

El término remuneración equitativa ha merecido críticas por parte de la doctrina. En otros artículos del TRLPI –sin ir más lejos, en el propio apartado segundo del artículo 32– se hace referencia a que el autor que se ve afectado por la existencia de un límite debe recibir una compensación equitativa. Este término es más exacto que el de remuneración. En efecto, el Considerando 35 DDASI se refiere a los titulares de

⁴⁴⁵ Cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 83; CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 115. Para RIBERA BLANES no hay duda de que el ejercicio de la facultad de oposición debe tener lugar en el momento en que el autor publica su artículo (RIBERA BLANES, B., *Recopilaciones periódicas...*, cit., p. 474).

⁴⁴⁶ Por ejemplo, en el aviso legal de la página web del diario El Mundo (<https://www.elmundo.es/registro/avisolegal.html> [consultado el 17 de enero de 2020]), se encuentra la siguiente manifestación:

3.5. En particular, UNIDAD EDITORIAL se opone de manera expresa a que la reproducción de sus páginas pueda ser considerada una cita en los términos previstos en el artículo 32, 1º párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Intelectual.

En caso de que esté interesado en una autorización o licencia para utilizar en cualquier forma los contenidos del Sitio Web diríjase a <http://www.elmundo.es/elmundo/formularios/generico.html>.

⁴⁴⁷ Aunque en última instancia el beneficiario sea el editor de prensa, la doctrina reconoce que, en origen, el titular del derecho es del autor-periodista y que tiene lugar una cesión. Para LÓPEZ MAZA (*Las revistas...*, cit., p. 65) son transmisibles tanto la facultad de oposición como el derecho de remuneración, pues la ley no declara la indisponibilidad en este supuesto y sí lo hace, en cambio, en los artículos 24.3 (hoy derogado) y 90.6 TRLPI. A partir de la reforma de 2014 se podría incluir en esta enumeración el artículo 32.2 TRLPI. En el mismo sentido, SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 84 y 86. Por su parte, MARÍN LÓPEZ propone que el derecho de remuneración sea declarado legalmente indisponible para proteger de este modo a los autores-periodistas, que son, en su opinión, los titulares de la facultad de oposición (cfr. MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, cit., p. 69).

derechos afectados por excepciones o limitaciones y afirma que «deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas». El artículo 32 TRLPI contempla uno de estos límites, y en consecuencia el autor debería tener derecho a una compensación, y no a una remuneración, como dice el precepto.

Señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO que en estos casos «su cuantificación debería quedar excluida de las tarifas, que deberían limitarse a la de la remuneración equitativa en cada caso. Las tarifas *hablan* de precios mientras que las compensaciones *hablan* de daños estimados»⁴⁴⁸. Esta es la diferencia fundamental entre ambos términos: la remuneración puede fijarse por tarifa, mientras que la compensación debe atender, para su cuantificación, a los daños sufridos por el autor como consecuencia del reconocimiento del límite o excepción, de modo que habrá supuestos en los que, aun existiendo límite, no haya obligación de pagar la compensación equitativa, por no haberse producido daño alguno. Esta idea se extrae también del Considerando 35 DDASI: «A la hora de determinar la forma, las modalidades y la posible cuantía de esa compensación equitativa, deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto. Un criterio útil para evaluar estas circunstancias sería el posible daño que el acto en cuestión haya causado a los titulares de los derechos [...] Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago».

A pesar de las críticas al término remuneración equitativa y la propuesta de sustituirlo por la compensación, CEDRO⁴⁴⁹ no diferencia los términos empleados por el

⁴⁴⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «¿Remuneración o compensación?», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 10, 2015, p. 60 (la cursiva es del original). Pone de relieve este autor la confusión de los términos empleados por el legislador, y cómo la redacción vigente entonces del artículo 155.2 TRLPI contribuye a esta confusión empleando el término «remuneración compensatoria». En la actualidad el término ha desaparecido del artículo 155.2 TRLPI como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, que dio origen a la Ley 2/2019, de 1 de marzo.

⁴⁴⁹ La gestión de estos derechos puede llevarse a cabo individualmente, por el titular de los derechos; no necesariamente debe hacerse de forma colectiva (cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 87; CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 116). Sin embargo, en la práctica la gestión es llevada por CEDRO –Centro Español de Derechos Reprográficos– Entidad de gestión que tutela, entre

legislador, y grava con tarifas⁴⁵⁰ tanto la recopilación de artículos periodísticos⁴⁵¹ como la actividad de los agregadores de contenidos⁴⁵² y la ilustración con fines docentes o de investigación realizada en universidades y centros públicos de investigación de acuerdo con el artículo 32.4 TRLPI⁴⁵³. La única diferencia radica en que las dos últimas se incluyen en la rúbrica «Derechos de remuneración», mientras que la primera se engloba en las «Licencias basadas en el ejercicio de derechos exclusivos».

Pero no conviene anclarse en la cuestión terminológica. Aunque no se trate de un derecho que deba ser gestionado obligatoriamente de forma colectiva, suele ser CEDRO quien se hace cargo del cobro de la remuneración, y si se analizan sus tarifas, se advierte que respeta el Considerando 35 DDASI. Las páginas 10 a 12 del documento de tarifas de CEDRO se detienen en los criterios para el establecimiento de las mismas⁴⁵⁴, que

otros, los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial de los autores, editores y demás derechohabientes de obras impresas o susceptibles de serlo, divulgadas tanto en formato analógico como digital, tangible o intangible (Cfr. Estatutos de CEDRO en la redacción aprobada por Resolución del Ministerio de Cultura y Deporte de fecha 23 de abril de 2019, artículo 4). CEDRO aglutina a la mayoría de los editores de prensa.

⁴⁵⁰ El documento en el que se aprueban las tarifas de CEDRO es de julio de 2016 (actualizado en julio de 2019) y se puede consultar en: <https://www.cedro.org/docs/default-source/0tarifas/tarifas.pdf?sfvrsn=34> [consultado el 17 de enero de 2020].

⁴⁵¹ En los capítulos 14 y 15 del documento mencionado en la anterior nota, CEDRO separa las tarifas que deben pagarse por la utilización de resúmenes de prensa en empresas, instituciones, centros de enseñanza u otro tipo de organismo –capítulo 14– y las que deben pagar las agencias de comunicación por los mismos usos –capítulo 15–.

⁴⁵² Capítulo 21 del documento de tarifas de CEDRO.

⁴⁵³ Capítulo 20 del documento de tarifas de CEDRO.

⁴⁵⁴ Hasta la revisión realizada en julio de 2019, el documento de tarifas de CEDRO justificaba las mismas en los criterios que preveía la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual (BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2015). Esta Orden ha sido declarada nula por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 508/2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta), de 22 de marzo de 2018, que estima el recurso presentado por la CRUE. A pesar de la declaración de nulidad conviene mencionar esta Orden porque a fecha de redacción del presente trabajo, no se ha aprobado una nueva que llene el vacío derivado de esta declaración.

demuestran que dichas tarifas no son meros precios, sino que tratan de acoplarse al daño efectivo que se pueda causar al autor por el uso de su obra. Es decir, se conciben más como compensación que como remuneración⁴⁵⁵.

3.3. Artículos periodísticos en *dossiers* de prensa

La Ley 2/2019, de 1 de marzo introduce un tercer párrafo en el apartado primero del artículo 32 TRLPI con un régimen específico para los *dossiers* de prensa que se sirvan de artículos periodísticos, ya sea mediante su reproducción, su distribución o su comunicación pública:

En todo caso, la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier de prensa que tenga lugar dentro de cualquier organización requerirá la autorización de los titulares de derechos.

El *dossier* de prensa es un instrumento de marketing empleado en la actualidad para presentar una empresa o un producto al público interesado. En él se suele recoger la información necesaria para que las entidades de prensa, los potenciales clientes o usuarios del producto puedan conocer a grandes rasgos el objeto documentado⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Para que el reparto de los derechos recaudados por la entidad de gestión correspondiente se ajuste en mejor medida al uso efectivo de la obra, el actual artículo 167 TRLPI –introducido por la Ley 2/2019, de 1 de marzo– contempla el establecimiento de medidas para informar a la entidad de gestión sobre dichos usos. En el ámbito de la ilustración con fines docentes y de investigación, se refiere a esta obligación de información que incumbe a las universidades, si bien con referencia al derogado artículo 154.2 TRLPI, DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., «Usos permitidos por los titulares de los derechos a través de licencias otorgadas por las entidades de gestión», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, p. 219.

⁴⁵⁶ Pueden servir de ejemplo los *dossiers* de prensa de entidades como INDITEX –<https://www.inditex.com/documents/10279/249242/Dossier+de+Prensa+de+Inditex.pdf/dcb1086a-b3ea-a23b-10a1-f7c14e025fe8> [consultado el 17 de enero de 2020]–, FUNDACIÓN ALADINA –<https://aladina.org/wp-content/uploads/2015/04/Dossier-Aladina.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020]–, NESTLÉ –<https://empresa.nestle.es/es/libreria-documentos/documents/otros/dossier-de-prensa-corporativo-2017.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020]–; o de proyectos de Administraciones Públicas como el elaborado por el Ayuntamiento de Valladolid para dar a conocer el Festival Internacional Teatro y Artes de Calle organizado para el año 2019 –<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjm-bLwuHhAhW1o3EKHcV5Ae4QFjAAegQIAh>

Habitualmente los destinatarios de los *dossiers* de prensa son, como su nombre indica, las propias entidades de prensa⁴⁵⁷. A la hora de redactar un artículo periodístico, estas entidades precisan recabar información sobre la organización a la que afecta la noticia en cuestión, y la principal fuente se encuentra en el *dossier* de prensa elaborado por la propia institución. En este sentido, sirve de complemento a la función desempeñada por la nota de prensa, pues esta se focaliza en el hecho novedoso que motiva la elaboración de la noticia. Sin embargo, surtir de información a las entidades de prensa no es su único cometido, ya que también puede tener otras finalidades, como dar a conocer un producto objeto de nuevo lanzamiento, o lograr una mayor transparencia.

El *dossier* de prensa debe respetar en todo caso los derechos de autor, de manera que si incorpora una fotografía cuya titularidad corresponde a un tercero, se deberá recabar la autorización pertinente y abonar la remuneración que corresponda, ya sea mediante licencia obtenida directamente con el autor o a través de la intermediación de la entidad de gestión. Del mismo modo, el *dossier* de prensa puede incorporar algún artículo periodístico a fin de revelar la resonancia que tiene la entidad o el producto en cuestión en los medios de comunicación. A este concreto supuesto es al que se refiere el nuevo párrafo tercero del artículo 32.1 TRLPI: el *dossier* de prensa elaborado por cualquier organización y en el que se reproduzcan, distribuyan o comuniquen

AC&url=https%3A%2F%2Fwww.valladolid.es%2Fes%2Factualidad%2Fnoticias%2Fauvasa-finaliza-ejercicio-2018-superavit-568-546-euros-crec%2Ftac-presenta-edicion-ambiciosa-record-espectaculos-compania.ficheros%2F526702-Dossier%252020%2520TAC%25202019.pdf&usg=AOvVaw0BmSIO9hZbuf6a1WJ2LRQN [consultado el día 17 de enero de 2020]–.

⁴⁵⁷ Se enumera el *dossier* de prensa entre los instrumentos para potenciar la relación con los medios en SANTESMASES MESTRE, M., *Fundamentos de marketing*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2014, p. 264. Distinta opinión sostiene JIMÉNEZ SERRANÍA, para quien los *dossiers* de prensa a los que se refiere este nuevo párrafo del artículo 32 TRLPI son los elaborados para uso interno de las entidades, de manera que quedan excluidos «los dosieres encargadas [*sic*] por una organización a una empresa de *press clipping* y la elaboración de un dossier para su distribución o comunicación pública externa (por ejemplo, a los clientes de la empresa o usuarios de un servicio)» (JIMÉNEZ SERRANÍA, V., «La regulación de los dosieres de prensa realizados en el seno de una organización tras reforma operada por la Ley 2/2019: Un nuevo contorno al límite de cita y reseñas de prensa», en *Diario La Ley*, nº 9542, 2019, el subrayado es del original).

públicamente artículos periodísticos aislados necesitará contar con la autorización de los titulares de derechos.

La novedad del párrafo hace que se desconozca por el momento la interpretación de los distintos autores sobre los términos en los que se encuentra redactado, pero podemos comentar, de acuerdo con su tenor literal, las condiciones para su aplicación.

La referencia al carácter aislado de los artículos periodísticos empleados en el *dossier* de prensa recuerda, por una parte, que lo más frecuente es que este tipo de documentos no incorpore esos artículos sino que se nutre de información, gráficos o textos suministrados por la propia organización. Por otra parte, el empleo de artículos aislados supone que la elaboración del *dossier* de prensa no podrá consistir en la mera yuxtaposición de estos, supuesto que además derivaría en la revista de prensa especial.

El nuevo párrafo enumera los distintos actos de explotación que pueden afectar a los artículos periodísticos para que pasen a formar parte del *dossier* de prensa. Podría haber aludido a la incorporación de aquellos al *dossier*, pero se ha preferido mencionar cada uno de estos actos –la reproducción, la distribución y la comunicación pública–, y omitir los de transformación, de manera que quedan excluidos. La reproducción del artículo periodístico en el *dossier* de prensa mediante su transcripción será el caso más frecuente. Más difícil de entender es cómo se puede distribuir o llevar a cabo la comunicación pública del artículo «en» el *dossier* de prensa. La distribución supone la entrega de ejemplares al público, pero si el artículo queda incorporado al *dossier*, se distribuirá aquel con el reparto de las copias del *dossier*, y no con independencia de este. Algo similar ocurre con la comunicación pública de los artículos, que tendrá lugar al mismo tiempo que se permite a una pluralidad de personas el acceso al *dossier* sin que medie la previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Este último supuesto tiene lugar cuando los *dossiers* están disponibles en las páginas web de las entidades. Con esta actuación ya se produce la comunicación pública de los *dossiers* en la modalidad de puesta a disposición recogida en el artículo 20.1.i) TRLPI.

En cuanto al sujeto que toma la iniciativa de elaborar el *dossier* de prensa, se emplea un término –«cualquier organización»– que por su amplitud permite englobar todo tipo de entidades, ya sean de base asociativa o patrimonial, de carácter público o privado, reguladas por normas nacionales o extranjeras, persigan o no fines de lucro. La norma pretende ser omnicomprendensiva, de manera que todo *dossier* de prensa que

pretenda servirse de un artículo periodístico necesite contar con la autorización de su titular.

Dicho titular será el editor del periódico en el que se hayan publicado los artículos. Si en sede de *press clipping*, donde sólo se hace referencia al «autor», hemos visto que, de acuerdo con la jurisprudencia, se atribuye el derecho de remuneración o la facultad de oposición al editor del periódico considerado como obra colectiva, mucho más hemos de atribuir al mismo editor la facultad de autorizar el ejercicio de los derechos de explotación implicados en el uso de artículos periodísticos aislados en el *dossier* de prensa –reproducción, distribución y comunicación pública–, por la mención que ahora se hace de «los titulares de derechos»⁴⁵⁸.

La organización responsable de la elaboración del *dossier* de prensa podrá obtener la autorización para reproducir, distribuir o realizar actos de comunicación pública, bien directamente de su titular, bien a través de la entidad de gestión correspondiente – CEDRO en la mayoría de los casos, y VEGAP en ciertos casos de incorporación de fotografías–. Por no constituir un nuevo límite al derecho de autor, no se impone la gestión colectiva obligatoria, y queda en manos del titular la decisión de administrar sus derechos en su propio nombre o encomendar esta tarea a la entidad de gestión.

En cualquier caso, la relación entre la entidad de prensa y la organización queda sometida a las reglas generales, en lo relativo a la necesidad de obtener la autorización del titular para utilizar los artículos periodísticos aislados. La ubicación del nuevo párrafo en sede de límites a los derechos de autor persigue aclarar el régimen de los *dossiers* de prensa para evitar que estos puedan someterse al régimen de las revistas de prensa especiales, pero no establece un nuevo límite. Es decir, los derechos de los titulares de los artículos periodísticos aislados no quedan limitados por ley, sino sometidos a la libre negociación entre las partes. Esta relación, por tanto, se regirá por las disposiciones contenidas en el Título V del Libro I del TRLPI. Quedará sometida a

⁴⁵⁸ En este sentido, para JIMÉNEZ SERRANÍA se utiliza la expresión «titulares de derechos» de intento, para evitar los conflictos surgidos en torno al término «autor» empleado en el párrafo segundo del mismo artículo 32.1 TRLPI en el ámbito de las revistas de prensa (JIMÉNEZ SERRANÍA, V., *La regulación de los dossieres de prensa...*, cit.)

la autonomía de la voluntad de ambas partes, de manera que la transmisión podrá referirse a una o varias modalidades de explotación, y concederse de forma gratuita o a cambio de una contraprestación libremente determinada por las partes.

4. LA DIRECTIVA 2019/790, EL DERECHO DE CITA Y LAS REVISTAS DE PRENSA

La Directiva 2019/790 contiene una única alusión a las citas, críticas y reseñas, en su artículo 17.7.a). Establece este precepto la obligación para los Estados miembros de regular los usos de contenidos realizados por los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (por ejemplo, Youtube o Vimeo). Considera que cuando ofrecen al público el acceso a obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios, dichos prestadores realizan un acto de comunicación pública o de puesta a disposición. Hasta el momento se entendía que dichos actos eran realizados en exclusiva por los usuarios, y no por los prestadores del servicio de almacenamiento de datos, que únicamente podían incurrir en responsabilidad por ilicitud de la actividad o de la información en los términos del artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico⁴⁵⁹. De acuerdo con la nueva regulación, estos prestadores de servicios necesitarán obtener la autorización de los titulares de los derechos para ofrecer estos contenidos protegidos, habitualmente mediante la obtención de una licencia. Dentro de este marco, el apartado séptimo prevé que, con independencia de los acuerdos entre los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea y los titulares de derechos, las obras estarán siempre

⁴⁵⁹ Como se explica en DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Notas sobre la futura directiva...*, *cit.*, el servicio actual consiste en un modelo de negocio que no pudo prever la Directiva 2000/31. Para DE MIGUEL ASENSIO supone una quiebra parcial de la situación en el seno de la Unión Europea, dado que la limitación de responsabilidad que contenía el artículo 14 de la Directiva 2000/31 tenía carácter horizontal (se aplica sin distinción de materia ni tipo de responsabilidad), mientras que el artículo 17 Directiva 2019/790 «establece un régimen de (exención) de responsabilidad específico para una categoría de prestadores de servicios de alojamiento en relación con una materia concreta, la tutela de los derechos de autor y otras prestaciones protegidas, que desplaza a la normativa horizontal de la DCE [Directiva 2000/31]» (DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Mercado único digital...*, *cit.*).

disponibles cuando se trate de hacer uso de ellas al amparo de una excepción o limitación, como ocurre con las citas, críticas y reseñas.

Por tanto, no se añade nada nuevo, sino que simplemente se respetan los límites ya existentes. Los derechos de comunicación pública o puesta a disposición que corresponde a los titulares de estos contenidos protegidos no son absolutos, sino que están sujetos a los límites reconocidos en la ley, entre ellos las citas, críticas y reseñas. En la mención de las críticas y reseñas podríamos encontrar una alusión a las revistas de prensa generales y especiales, pues recordemos que el fundamento de estas en la DDASI se encuentra en los «fines de crítica o reseña» del artículo 5.3.d) de la misma («à des fins de critique ou de revue» en la versión francesa, «criticism or review» en la versión inglesa).

Por lo demás, en la medida en que las revistas de prensa especiales pueden desarrollarse en el ámbito digital, se verían afectadas por el nuevo derecho afín que los Estados miembros deben reconocer a las editoriales de publicaciones de prensa de acuerdo con el artículo 15 de la Directiva 2019/790. Trataremos de este derecho con más detalle al final del siguiente capítulo, pero podemos adelantar aquí que aunque pudiera sustentarse que las revistas de prensa especiales se amparan en el artículo 5.3.d) DDASI y el artículo 15 Directiva 2019/790 respeta este precepto, el Considerando 57 muestra que el sentido de que se respeten los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión es evitar que los titulares de contenidos de prensa puedan impedir el límite de cita con fines de crítica o reseña. De esta manera, la transposición de la Directiva parece que conllevará la necesidad de obtener la previa autorización de los titulares del derecho conexo para el uso en línea de las revistas de prensa.

CAPÍTULO TERCERO

LA ACTUACIÓN DE LOS AGREGADORES Y BUSCADORES

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se centra en el estudio del apartado segundo del artículo 32 TRLPI, una novedad introducida por la Ley 21/2014⁴⁶⁰. Se encuentra dividido en dos párrafos que se refieren, respectivamente, a los agregadores y a los buscadores. A primera vista, se introducen dos nuevos límites al derecho de autor, y así ha sido presentado por la doctrina. Sin embargo, su estudio revela la intención del legislador de

⁴⁶⁰ Sobre este apartado segundo del artículo 32 TRLPI puede verse: MORO ALMARAZ, M. J., *Una propuesta de revisión...*, cit., pp. 642-653. NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., pp. 73-161; XALABARDER PLANTADA, R., «La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil», en *IDP.Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 20, 2015, pp. 121-130; BENITO MARTÍN, R., «Es la cita, no el enlace», en *Diario La Ley*, nº 8665, 2015; GONZÁLEZ, A., «La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, nº 40, 2015, pp. 19-21; CARBAJO CASCÓN, F., «Enlaces de prensa ("press linking"): entre la flexibilización y la regulación del Derecho de autor en la era digital», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 47, 2014, pp. 13-74; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Tasa Google o canon AEDE: una reforma desacertada», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 11, 2015, pp. 53-94; CALVO VÉRGEZ, J., «A vueltas con la creación de la llamada "Tasa Google" o "Canon AEDE" en la nueva ley de Propiedad Intelectual», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1, 2015, pp. 89-104; CASTELLÓ PASTOR, J. J., «Los snippets (o fragmentos de texto) en la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual: ¿por qué tú sí y yo (Thumbnails) no?», en *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 6, 2015; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., pp. 647-657.

regular un mismo fenómeno: el uso –a través de la puesta a disposición del público–, por parte de los prestadores de servicios electrónicos, de fragmentos o palabras aisladas procedentes de sitios de Internet y que tienen una finalidad específica –informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento–. Los prestadores de servicios pueden ser de diverso tipo, y esta diversidad es la que produce la escisión del precepto en dos párrafos diferentes: agregadores de contenidos o buscadores, mercedores cada uno de ellos de un diferente trato⁴⁶¹.

La redacción⁴⁶² actual es la siguiente:

La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda

⁴⁶¹ Para MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 403, se trata de «una puntualización de la norma contenida en el punto anterior». Algunos autores distinguen, en este segundo apartado, tres supuestos: un derecho exclusivo para las imágenes, obras fotográficas o meras fotografías; una excepción para los fragmentos de texto puestos a disposición del público por parte de los buscadores; y una limitación cuando los mismos sean puestos a disposición del público por parte de los agregadores de contenido (Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 60).

⁴⁶² Como avance de los problemas interpretativos que se abordarán en el presente capítulo, resulta interesante la afirmación cargada de ironía de ROGEL VIDE, con la que alude a la defectuosa redacción del nuevo apartado: «recuerda un oráculo de Delfos, sin comas de ningún género, que decía: «Iras volverás no morirás», texto que, en tales circunstancias, igual podía vaticinar la ida y la vuelta, sin muerte, que la ida sola, con muerte ulterior y sin vuelta» (ROGEL VIDE, C., *Estudios completos...*, cit. (2015), p. 162).

de palabras aisladas incluidas en los contenidos referidos en el párrafo anterior no estará sujeta a autorización ni compensación equitativa siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.

2. LA ACTUACIÓN DE LOS AGREGADORES DE CONTENIDOS

En una aproximación al concepto, se puede decir que los agregadores reúnen fragmentos de contenidos de actualidad divulgados en otros sitios web, de manera que facilitan al usuario de la página tener una visión de conjunto del tratamiento de un mismo tema por distintas entidades de prensa y permiten con un solo clic acceder al contenido íntegro mediante el reenvío a la página fuente⁴⁶³. Característica de la actuación de los agregadores es que se lleva a cabo por su propia iniciativa: la reunión de los contenidos es previa a la solicitud del usuario. Además, los contenidos utilizados no son meros Contenidos Generados por los Usuarios⁴⁶⁴. Es preciso que se hayan divulgado en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica, y además que persigan una finalidad concreta: informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento. Se piensa en las entidades de prensa.

⁴⁶³ Según NAVAS NAVARRO «El agregador de contenidos, en su acepción más básica, es un sitio web que toma información de múltiples fuentes y la disemina en un único sitio web» (NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., p. 107). Distingue esta autora cuatro tipos de agregadores en función del contenido –*Feed aggregators, specialty aggregators, user-curated aggregators* y *blog aggregators*– y otros cuatro en función del medio técnico utilizado para la redifusión –los algorítmicos, los que manejan lectores de fuentes automatizados, los colaborativos y las redes sociales–.

⁴⁶⁴ Esta terminología procede de la expresión inglesa *User Generated Content*. Sobre la posibilidad de un límite referido a estos contenidos, véase GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «¿Puede crearse un nuevo límite en la Ley de propiedad intelectual española para dar cobertura a los contenidos generados por los usuarios?», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 257-295.

El párrafo primero del artículo 32.2 TRLPI regula el límite en favor de estos agregadores de contenidos, desconocido hasta el momento en nuestro Derecho, que va a generar una compensación equitativa irrenunciable a favor de los editores, cuando se cumplan ciertos requisitos.

Mediáticamente se conoce esta compensación como la «Tasa Google» o el «Canon AEDE»⁴⁶⁵, y para entender el motivo de que se le haya calificado de este modo, es preciso echar una mirada atrás y descubrir qué ha llevado al legislador a introducir esta novedad en el TRLPI⁴⁶⁶.

El punto de partida se encuentra en el momento en que, por su desarrollo, comienza a advertirse el impacto de las nuevas tecnologías en el mercado, y en particular –en lo que ahora interesa– en el sector de la prensa. La disminución del nivel de ventas de la prensa escrita se conecta con el incremento del número de lectores de la prensa digital, de manera que paulatinamente va ganando estabilidad la idea de que la culpa de aquella disminución la tienen los prestadores de servicios de la información⁴⁶⁷ que operan en el mundo digital y que en su gran mayoría coinciden con los editores en el mundo *off-line*.

La cuestión no habría ido más allá si todas las páginas de prensa de Internet fuesen reflejo de periódicos impresos en papel. El problema surge cuando se advierte la presencia de otros operadores que solamente se encuentran en el mundo *on-line* y que además ofrecen a sus usuarios un contenido procedente de otras páginas, de manera que no ha sido generado *ex novo* por ellos⁴⁶⁸. Es la actividad que caracteriza a los

⁴⁶⁵ La primera denominación se explica por ser Google el principal afectado; la segunda, por la Asociación de Editores de Diarios Españoles, principal beneficiario. Así, la denominación depende de la perspectiva que se adopte (cfr. DEL ESTAL SASTRE, R., *Novedades de la reforma...*, cit., pp. 153-154).

⁴⁶⁶ Una visión panorámica de la situación anterior a la reforma puede encontrarse en REDONDO, M., «La "tasa Google" y derechos de internet: los medios contra el buscador y todos contra todos», en *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, nº 25, 2012, pp. 55-68.

⁴⁶⁷ Se utiliza el término técnico acuñado por el anexo de la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, como se verá más adelante en el apartado 2.2 de este capítulo.

⁴⁶⁸ En este sentido, un caso interesante fue el de Periodistadigital.com. Esta página reproducía a diario parte de los contenidos de la obra de las demandantes, las editoras de «El Mundo del Siglo Veintiuno»

agregadores de contenidos: facilitan a sus usuarios contenidos ya existentes en la Red, los ordenan sistemáticamente según criterios específicos y ofrecen un enlace a través del cual se puede acudir mediante un simple *clik* a la página fuente de la que se extrajo aquel contenido. Este problema se agrava cuando, además, este tipo de actividad es realizada por un gigante como Google⁴⁶⁹.

El primer enfrentamiento de las entidades de prensa con Google se produjo en Bélgica en 2006. Ante la demanda interpuesta por Copiepresse –entidad que gestiona los derechos de propiedad intelectual de la prensa belga escrita en francés–, se condena a Google News por reproducir fragmentos de obras protegidas por derecho de autor⁴⁷⁰.

(versión impresa) y «elmundo.es» (versión digital). Se buscó amparo en las reseñas o revistas de prensa del artículo 32.2 TRLPI (en su redacción anterior a la reforma de 2006), y se condena al demandado, entre otros motivos, por concurrir las siguientes circunstancias que impedían a las actoras explotar la obra con normalidad (España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia de 6 de julio de 2007. Fundamento Jurídico tercero):

- 1º) [...]Se venían reproduciendo [...] un número cuanto menos significativo [...] de artículos que no eran sino la simple reproducción [...] sin autorización de sus editoras.
- 2º) La aparición de dichos contenidos en Periodistadigital.com se producía [...] de modo inmediato a su aparición en el original [...]
- 3º) Se facilitaba de esa manera el acceso gratuito y universal, pues podría valerse de él cualquiera, no sólo a contenidos libres de cargo sino también a otros de pago [...]
- 4º) La finalidad de dicho comportamiento no era ajena a lo lucrativo.

⁴⁶⁹ Un panorama del problema y las reacciones en los distintos países ante la falta de regulación del fenómeno de agregación de contenidos puede verse en CZELADZKA, M. J., «Google news and copyright exceptions – where do we stand?», en *Internet, Law & Politics. A Decade of Transformations. Proceedings of the 10th International Conference on Internet, Law & Politics. Universitat Oberta de Catalunya* (Coord. BALCELLS PADULLÉS, J. et al.), Barcelona, 2014, pp. 119-137.

⁴⁷⁰ Interesa destacar que la condena a Google es por reproducir fragmentos de obras ajenas sin contar con la autorización del titular, y no por incluir enlaces no autorizados como indica erróneamente parte de la doctrina (cfr. GONZÁLEZ GORDON, M., «Singularidades en materia de derecho de autor propias de las publicaciones periódicas digitales», en *Periodismo y derecho de autor* (Coord. ENCABO VERA, M.A.), Reus, Madrid, 2013, p. 156). Como resolvió el Tribunal Federal Supremo de Alemania en el caso «Paperboy», la hipervinculación de artículos no vulnera el derecho de reproducción; es decir, los enlaces no están protegidos en sí mismos por derecho de autor, por lo que entendemos que una actividad consistente en la simple puesta a disposición del público de enlaces sobre determinada materia no implicaría vulneración de la propiedad intelectual. Se volverá sobre esta cuestión más adelante.

Argumenta la Corte de apelación belga que Google no puede reproducir los títulos o extractos de artículos publicados por los editores sin haber obtenido una previa autorización; debe interpretarse restrictivamente la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública de las obras por parte del titular, pues lo contrario supondría vulnerar el régimen general de las excepciones al derecho de autor previstas en la Ley belga y en la DDASI⁴⁷¹.

Poco después de dictarse esta sentencia, Copiepresse y Google llegaban a un acuerdo⁴⁷². Sin embargo, al margen de este, el caso Copiepresse hizo que muchos países revisasen su legislación de propiedad intelectual, en el intento de dar respuesta a las nuevas necesidades surgidas con motivo del desarrollo tecnológico, y en particular buscar el modo de tutelar los intereses de las entidades de prensa.

Los casos más paradigmáticos en Europa, por lo distinto en el modo de resolver el conflicto, han sido el francés y el alemán. En Francia, la solución ha venido por vía de acuerdos; ambos celebrados por Google, en el año 2007 con Agence France-Press

⁴⁷¹ *Cour d'appel de Bruxelles (9^{ème} chambre), Arrêt 5.5.2011, n.29:*

Quelles que soient ses intentions, il est constant que Google a reproduit in extenso une partie d'oeuvres protégées par la LDA. Eu égard à la portée large qu'il convient de donner à la notion de droit de reproduction, tel qu'il a été défini à l'article 2 de la directive 2001/29, il convient de conclure que Google ne pouvait reproduire les titres et les extraits des articles publiés par les éditeurs, sans avoir préalablement obtenu leur autorisation.

Dès lors que le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction et la communication au public est exclusif, les exceptions et les limitations à ce droit doivent s'interpréter restrictivement et être expressément prévues. Le considérant 32 de la directive 2001/29 prévoit d'ailleurs que cette dernière «contient une liste exhaustive des exceptions et limitations». Or, ni dans la LDA ni dans la directive il n'est prévu d'exception générale de communication «dans un but légitime» sur laquelle Google s'appuie. Seules peuvent être prises en compte les exceptions prévues aux articles 21 et suivants de la LDA qui seront examinées ci-après.

⁴⁷² Véase el comunicado de prensa que Copiepresse publicó sobre el acuerdo en su página web, el 13 de diciembre de 2012. Disponible en: https://www.copiepresse.be/images/file/Google/2012_12_12_Copiepresse_communique_de_presse_FR.pdf [consultado el 17 de enero de 2020]. Para REDONDO, «los medios belgas tuvieron que pactar con la firma para recuperar el riesgo de visitantes que proporcionaba» (REDONDO, M., *La "tasa Google"...*, cit., p. 59).

(AFP)⁴⁷³, y en febrero de 2013 con las editoriales francesas⁴⁷⁴. Alemania se aparta del camino seguido por Francia y opta por la vía legislativa: la Ley de 7 de mayo de 2013⁴⁷⁵ introduce en el Capítulo segundo de la Ley de derecho de autor (*Urheberrechtsgesetz*) una nueva sección (*Abschnitt 7*) bajo la rúbrica «Protección de la prensa editorial» (*Schutz des Presseverlegers*), donde se regulan –en los §87f, §87g y §87h– derechos afines específicos para las entidades editoriales⁴⁷⁶. Como explica CARBAJO CASCÓN son

⁴⁷³ Este acuerdo se firmó ante la demanda presentada en 2005 por AFP contra Google, en la que invocaba una violación de sus derechos de autor por el uso de sus fotografías y de resúmenes de sus contenidos. Con el acuerdo firmado el 7 de abril de 2007, AFP retira su demanda (OBERGFELL, E. I., «Periodismo y derecho de autor en el ámbito europeo», en *Periodismo y derecho de autor* (Coord. ENCABO VERA, M. A.), Reus, Madrid, 2013, p. 227).

⁴⁷⁴ A diferencia del anterior, el detonante de este acuerdo lo constituyó la amenaza de François Hollande de regular por ley las obligaciones de Google en su función de buscador y agregador de contenidos: fue el presidente en persona quien convocó a Google y le dio un plazo de tres meses para llegar a un acuerdo (así se recoge en OBERGFELL, E. I., *Periodismo y derecho...*, cit., p. 228). A grandes rasgos, los términos del acuerdo pueden verse en CZELADZKA, M. J., *Google news...*, cit., p. 132: entre otros, Google se comprometió a destinar sesenta millones de euros a un fondo para financiar la innovación de la industria editorial digital (también lo mencionan CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 21-22; y PAUNER CHULVI, C., «Los medios de comunicación digitales y los agregadores de noticias: ¿la tasa Google restringe la libertad de información?», en *La propiedad intelectual en la era digital* (Ed. FAYOS GARDÓ, A.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 237-238).

⁴⁷⁵ Alemania. BGBl. 2013, parte I Num. 23, p. 1161. La Ley alemana de derecho de autor es la siguiente: *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutz-rechte*, de 9 de septiembre de 1965.

⁴⁷⁶ Sobre este nuevo derecho de exclusiva reconocido a las entidades de prensa en Alemania, véase OBERGFELL, E. I., *Periodismo y derecho...*, cit., pp. 228-230. También CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 56-59; y PAUNER CHULVI, C., *Los medios de comunicación...*, cit., pp. 236-237. Recientemente el TJUE ha declarado en la Sentencia de 12 de septiembre de 2019 del Caso VG Media (C-299/17) que la reforma de la *UhrG* debió ser comunicada a la Comisión, y recuerda que «según reiterada jurisprudencia, en un litigio entre particulares puede invocarse la inaplicabilidad de un reglamento técnico nacional que no haya sido notificado conforme a esa disposición» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso VG Media (C-299/17). Sentencia de 12 de septiembre de 2019. Recopilación electrónica, n. 39).

Transcribimos el texto de esta sección 7 en la traducción al inglés ofrecida por la página oficial de la Agencia Federal de Justicia alemana (*Bundesamt*):

Chapter 7. Protection of publishers of newspapers and magazines

Section 87f. Publishers of newspapers and magazines

derechos similares a los reconocidos a los productores de fonogramas o a los productores de grabaciones audiovisuales, de manera que quien quiera utilizar los contenidos de prensa deberá obtener la correspondiente licencia, salvo que el uso se limite a fragmentos breves⁴⁷⁷.

(1) The producer of a press product (publisher of newspapers and magazines) shall have the exclusive right to make the press product or parts thereof available to the public for commercial purposes, unless it consists of individual words or very short text excerpts. Where the press product has been produced within a company, the owner of the company shall be the producer.

(2) A press product shall be the editorial and technical preparation of journalistic contributions in the context of a collection published periodically on any media under one title, which, following an assessment of the overall circumstances, can be regarded as largely typical for the publishing house and the overwhelming majority of which does not serve self-advertising purposes. Journalistic contributions are, more specifically, articles and illustrations which serve to disseminate information, form opinions or entertain.

Section 87g. Transferability, duration of and limitations on the right

(1) The right of the publisher of newspapers and magazines in accordance with section 87f (1), first sentence, shall be transferable. Sections 31 and 33 shall apply mutatis mutandis.

(2) The right shall expire one year after publication of the press product.

(3) The right of the publisher of newspapers and magazines may not be asserted to the detriment of the author or the holder of a right related to copyright whose work or subject-matter protected under this Act is contained in the press product.

(4) It shall be permissible to make press products or parts thereof available to the public unless this is done by commercial operators of search engines or commercial operators of services which edit the content. Moreover, the provisions of Chapter 6 of Part 1 shall apply mutatis mutandis.

Section 87h. Right of participation of the author

The author shall be entitled to an equitable share of the remuneration.

En la práctica no se ha logrado el objetivo propuesto al establecer esta regulación, de acuerdo con CLEMENTE MEORO, M. E., «El derecho conexo de los editores de prensa», en *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 300. Explica este autor que, en Alemania, tanto los editores de prensa como VG Media –la sociedad de gestión de sus derechos– han terminado por conceder licencias gratuitas a Google.

⁴⁷⁷ CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 21. El tenor literal del precepto permite el uso sin licencia de palabras aisladas o extractos pequeños, de acuerdo con la traducción de OBERGFELL, E. I., *Periodismo y derecho...*, cit., p. 229. Parece seguirse este modelo alemán en el artículo 15 de la Directiva 2019/790, al regular el derecho conexo reconocido a las editoriales de publicaciones de prensa, que veremos más adelante.

¿Dónde puso la mirada el legislador español a la hora de reglar esta materia? En la búsqueda de respuesta parece lógico atender a la defensa que el Ministro de Educación, Cultura y Deporte hizo del proyecto de Ley. En relación con el apartado segundo del artículo 32 TRLPI afirmó:

Seguimos aquí el ejemplo de dos países que han intentado regular esta utilización por parte de los agregadores. Uno es Alemania, a través de un sistema de licencias individuales; otro es Francia, donde se ha negociado un acuerdo entre los editores⁴⁷⁸.

Esta justificación complica la cuestión, más que aclararla, ya que, como se acaba de indicar, las soluciones adoptadas por los dos países mencionados difieren en gran medida una de la otra. Por tanto, es insostenible que nuestro legislador pueda seguir ambas al mismo tiempo⁴⁷⁹.

No se ha seguido la postura francesa, pues no ha habido acuerdo alguno entre los editores –titulares de los contenidos– y los principales agregadores. Tampoco se ha reconocido un derecho conexo nuevo a los editores, al estilo alemán. Es más, se ha limitado el derecho de autor con el que se protege este tipo de contenidos. Si antes de la reforma de 2014 los editores podían optar por proteger sus publicaciones con medidas tecnológicas, como pueden ser los llamados ficheros *robots.txt*, en la actualidad no podrán impedir el acceso a los beneficiarios del límite⁴⁸⁰, y ello por aplicación del actual artículo 197.1.c) TRLPI:

1. Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a

⁴⁷⁸ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), 10 de abril de 2014, p. 27.

⁴⁷⁹ Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO la reforma se acerca más al modelo alemán que al francés; entiende que la semejanza radica en la intención del legislador de favorecer a los editores de prensa frente a los agregadores y hacerles partícipes del negocio derivado de la explotación secundaria de los contenidos periodísticos (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., pp. 55 y 63).

⁴⁸⁰ LÓPEZ MAZA considera más beneficioso el régimen anterior en el que se permitían los acuerdos entre editores y agregadores; con el régimen actual, concluye, se coarta la libertad de contratación entre ambos (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., pp. 648-649). El autor alude al artículo 161 TRLPI, que ha sido numerado con el 197 a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril.

continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate. Tales límites son los siguientes:

[...] c) Límite relativo a la cita e ilustración con fines educativos o de investigación científica en los términos previstos en el artículo 32.2, 3 y 4.

En cualquier caso, la regulación de la agregación de contenidos podría verse modificada próximamente como consecuencia de la transposición de la Directiva 2019/790. En su artículo 15 se reconoce a las editoriales de publicaciones de prensa el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción y la comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del artículo 20.2.i) TRLPI (de acuerdo con la remisión que se hace a los artículos 2 y 3.2 DDASI) para que sus publicaciones puedan ser utilizadas en línea por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información⁴⁸¹. El Considerando 55 de la Directiva 2019/790 lo califica de derecho afín, y en consecuencia lo más probable será que el legislador le dedique un apartado especial en el Libro segundo del TRLPI, a la manera del Derecho alemán. La obligación impuesta a los Estados de reconocer este derecho exclusivo a las editoriales de publicaciones de prensa exige plantearse la cuestión de si el Estado español puede restringir ese derecho con el límite reconocido a los agregadores de contenidos en el artículo 32.2 TRLPI, de lo que trataremos al final del capítulo.

⁴⁸¹ El Considerando 54 de la Directiva 2019/790 justifica el reconocimiento de este derecho en los siguientes términos:

Una prensa libre y plural es esencial para garantizar un periodismo de calidad y el acceso de los ciudadanos a la información. Su contribución al debate público y al correcto funcionamiento de una sociedad democrática es fundamental. La amplia disponibilidad de publicaciones de prensa en línea ha conllevado la aparición de nuevos servicios en línea, como agregadores de noticias o servicios de seguimiento de medios de comunicación, para los que la reutilización de publicaciones de prensa constituye una parte importante de su modelo de negocio y una fuente de ingresos. Las editoriales de publicaciones de prensa se enfrentan a problemas a la hora de obtener licencias para la explotación en línea de sus publicaciones para los prestadores de esos tipos de servicios, lo que complica la recuperación de sus inversiones. Al no estar las editoriales de publicaciones de prensa reconocidas como titulares de derechos, la concesión de licencias y la observancia de los derechos en las publicaciones de prensa por lo que respecta a los usos en línea por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información en el entorno digital resultan a menudo complejas e ineficientes.

A continuación se estudiará en detalle la regulación por la que se ha optado para la Ley española. Pero antes conviene tener presente las consecuencias que van a derivarse de esta barrera, a juicio de la doctrina: expulsará del mercado a «todos los prestadores de servicios de agregación que no estén en condiciones de asumir el sobrecoste de esa compensación equitativa [...] [e] impedirá el acceso al mercado de quienes no puedan afrontar este nuevo sobrecoste»⁴⁸². De hecho, una de las consecuencias ya se ha producido: Google News ha retirado sus servicios de España⁴⁸³, lo que ha llevado a un descontento en el sector⁴⁸⁴. Aunque en el texto no se aluda expresamente a la compañía estadounidense, estaba presente en la mente del legislador⁴⁸⁵, circunstancia que debe tenerse en cuenta a la hora de resolver los problemas interpretativos que plantea su defectuosa redacción.

2.1. Derechos afectados por el límite

Literalmente, el artículo 32.2 TRLPI se refiere a la puesta a disposición del público. En el TRLPI se utiliza la expresión «puesta a disposición del público» en dos preceptos: por una parte, en el derecho de distribución –artículo 19 TRLPI–; por otra, en

⁴⁸² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 62. La cita continúa: «Existe pues la posibilidad de que el mercado de la agregación de servicios deje de existir o quede seriamente distorsionado en contra del interés de sus usuarios, que se corresponde con el interés de la sociedad por preservar su derecho a la información».

⁴⁸³ Google explica esta retirada en el siguiente comunicado: <https://support.google.com/news/answer/6140047?hl=es> [consultado el 10 de julio de 2017].

⁴⁸⁴ En particular, el descontento se ha causado: «A los consumidores puesto que ahora, sin las recopilaciones, tendrán que ir directamente a las fuentes originales para poder ver las noticias que les puedan interesar con el tiempo que ello les supone [:] a los editores puesto que ahora su presencia en la red es considerablemente menor –el tráfico de sus páginas web se ha reducido–» (AYLLÓN SANTIAGO, H., *Luces y sombras...*, cit.).

⁴⁸⁵ Así se deriva del término «tasa Google» con el que se aludió al nuevo límite del artículo 32.2 TRLPI durante la tramitación de la ley, y en los debates parlamentarios puede verse la continua alusión a Google. Sirvan de ejemplo: BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 15 de octubre de 2014, p. 12105; y BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), 10 de abril de 2014, p. 31.

sede de comunicación pública, en el artículo 20.2.i) TRLPI⁴⁸⁶. El derecho de distribución requiere la previa incorporación de la obra a un soporte tangible distribuido materialmente entre el público, exigencia que es incompatible con el ámbito *on-line* en el que se mueve el derecho de puesta a disposición que ahora se analiza⁴⁸⁷. De ahí que la comunicación pública, en la modalidad prevista en el artículo 20.2.i) TRLPI, se presenta como la más conforme con la puesta a disposición de obras que han sido cargadas o fijadas en la red y de las que el público puede servirse en el momento y desde el lugar que elija⁴⁸⁸.

Para que se efectúe la puesta a disposición se requiere la previa fijación de la obra en un medio que permita llevar a cabo la comunicación; la puesta a disposición presupone el ejercicio del derecho de reproducción. Sin embargo, nuestro legislador omite toda referencia a este derecho, lo que puede plantear la cuestión de si el amparo del límite se ciñe a la puesta a disposición y excluye la reproducción. Esta sería una

⁴⁸⁶ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 360-361; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 425-427; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 199-200; y SERRANO FERNÁNDEZ, M., *El impacto de la Sociedad de la Información en la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 46-60. Dice este inciso:

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.

⁴⁸⁷ En relación con la exigencia de soporte tangible para que tenga lugar la distribución puede verse, por todos, SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 19...*, *cit.*, p. 356: «Se subraya así que este derecho se refiere a la explotación en forma corporal de la obra, y que por consiguiente no pueden reconducirse a él otras modalidades de explotación que, aunque puedan producir un efecto económico similar a la distribución, no se proyectan sobre un soporte tangible».

⁴⁸⁸ *Vid.* LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 651. Concluye este autor: «En la medida en que la puesta a disposición es una modalidad de explotación que se encuentra dentro del derecho exclusivo de comunicación pública [art. 20.2.i) LPI], la agregación de contenidos debe hacerse en formato digital y *on line*. Quedaría excluido, por tanto, que el prestador de servicios imprimiera los resultados de la agregación para luego distribuirlos».

solución excesivamente compleja, pues el agregador o buscador necesitaría obtener la autorización y licencia del titular de las obras para reproducirlas y, con posterioridad, llevar a cabo libremente, aunque con pleno respeto a las condiciones del límite, la puesta a disposición. Este sistema dificultaría al beneficiario el disfrute del límite, y en la práctica este se haría ineficaz. Por tanto, lo más lógico es entender que el límite del apartado segundo del artículo 32 TRLPI, aunque no lo mencione, ampara también el acto de reproducción necesario para la puesta a disposición⁴⁸⁹.

En virtud del límite, los agregadores pueden poner a disposición del público «fragmentos no significativos de contenidos». ¿A qué se refiere? Conviene detenerse y aclarar el supuesto de hecho al que alude la norma, para evitar caer en confusión.

En el ejercicio de su actividad, el agregador ofrece al usuario, en la mayoría de los casos: (1) una primera línea que opera como título, (2) un enlace a la página de origen de los contenidos⁴⁹⁰ y, (3) extractadas de la misma, una imagen y tres o cuatro líneas que completan la información ofrecida por el título, permiten al usuario apreciar las diferencias entre los contenidos agregados y en consecuencia optar por unos o por otros⁴⁹¹.

De estos tres elementos, sólo el primero y el último quedan afectados por el límite: la referencia a «fragmentos no significativos» debe entenderse hecha al título y a

⁴⁸⁹ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 651. En contra, GONZÁLEZ, A., *La Ley 21/2014...*, cit., p. 19: «En el supuesto de que el prestador de servicios de agregación de contenidos realice una reproducción de las obras con carácter previo al acto de puesta a disposición del público, deberá obtener la oportuna autorización del titular para llevar a cabo ese acto de reproducción».

⁴⁹⁰ El «link» o «enlace» se define «como el código HTML que permite, mediante un simple clic del usuario, abrir un archivo o una página, que ya se encuentra dentro del mismo sitio web (link interno) o de otro distinto (link externo). El link, a su vez, puede estar representado por palabras (por ejemplo, un texto o la dirección web a la que se reenvía) o imágenes (fotografías, logos, etc.)» (ORTEGA DOMÉNECH, J., *La difícil...*, cit., pp. 430-431).

⁴⁹¹ Para CARBAJO CASCÓN el formato es el siguiente: «Además del hipervínculo en sí mismo [...], establecido normalmente sobre la cabecera de prensa ("*Headline*") o título de los artículos de prensa enlazados, se utilizan frecuentemente con carácter complementario o accesorio [...] fragmentos de texto ("*Snippets*") e imágenes en miniatura ("*Thumbnails*") tomados del propio contenido enlazado» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 18).

las tres o cuatro líneas que lo acompañan⁴⁹²; en ningún caso al enlace⁴⁹³. Los límites operan siempre sobre contenidos amparados por el derecho de autor, que quedan protegidos por constituir creaciones intelectuales originales. Los artículos periodísticos merecen esta consideración, como han puesto de relieve la STJUE en el caso Infopaq⁴⁹⁴ y la Sentencia de la Corte de Apelación de Bruselas en el caso Copiepresse⁴⁹⁵. En cambio, el texto del enlace no se extrae literalmente de la página de origen de los contenidos, sino que constituye el instrumento para acceder a aquella mediante un clic. No puede calificarse de creación intelectual original y por tanto no puede ser objeto de límite. Esta tesis encuentra un doble apoyo⁴⁹⁶.

⁴⁹² No se alude aquí a la imagen porque se hará referencia a ella más adelante. Su régimen jurídico no plantea dudas, como se verá, pues las imágenes quedan excluidas del límite, de manera que para servirse de ellas será siempre necesaria la correspondiente autorización del titular de los derechos.

⁴⁹³ Esta cuestión ha generado cierta confusión en la doctrina. Se ha llegado a entender que lo novedoso del artículo 32.2 TRLPI es la regulación de los enlaces. Por ejemplo, «Incluye una compleja regulación de los enlaces de prensa en el nuevo art. 32.2 TRLPI» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 22). También XALABARDER: «La autorización legal alcanza a los enlaces que se hagan a...» (cfr. XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., pp. 124 y 128).

⁴⁹⁴ Para esta, el concepto de creación intelectual original «proviene normalmente de la forma de abordar el tema seleccionado y del registro lingüístico empleado» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Infopaq (C-5/08). Sentencia de 16 de julio de 2009. Recopilación de la Jurisprudencia 2009 I-06569, nº 44).

⁴⁹⁵ *Cour d'appel de Bruxelles (9^{ème} chambre)*, Arrêt 5.5.2011. Esta conclusión no se contempla expresamente en la sentencia, sino de manera implícita, pues se presume que corresponde al editor un derecho exclusivo sobre los títulos y fragmentos de sus artículos. Así se lee en su n. 29: «*Google ne pouvait reproduire les titres et les extraits des articles publiés par les éditeurs, sans avoir préalablement obtenu leur autorisation*».

⁴⁹⁶ Podemos contar con un tercer apoyo derivado del párrafo tercero del artículo 15.1 de la Directiva 2019/790, en virtud del cual «La protección otorgada en virtud del párrafo primero no se aplicará a los actos de hiperenlace». Se refiere a los derechos reconocidos a las editoriales de publicaciones de prensa para el uso en línea de sus publicaciones por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. En particular, se les reconocen los derechos de reproducción y comunicación pública (en la modalidad de puesta a disposición del público por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija) de los que se excluyen los actos de hiperenlace, probablemente, en los términos que se exponen a continuación, porque los enlaces no implican el ejercicio del derecho de reproducción ni de comunicación pública.

Por una parte, se basa en las palabras pronunciadas por el Ministro durante la tramitación parlamentaria:

¿Qué es lo que se está articulando? Se está articulando el hecho de que cuando los agregadores de contenido utilicen fragmentos significativos de editores materiales que tienen derechos, que tiene *copyright*, materiales que tienen protección de propiedad intelectual exista un derecho irrenunciable a una compensación equitativa y que esa compensación equitativa se gestione a través de una entidad de gestión colectiva de derechos⁴⁹⁷.

Estas palabras se pronunciaron en respuesta a las numerosas enmiendas presentadas, que aludían al incumplimiento de la doctrina Svensson en materia de enlaces. El Ministro ve la necesidad de centrar el debate en la materia que se pretende regular, ante el peligro de desviar la discusión hacia otro problema no abordado por la reforma: los enlaces.

Por otra parte, se apoya en dos sentencias del TJUE. La primera de ellas es la del caso Svensson⁴⁹⁸, ya mencionada. En ella, el Tribunal analiza el acto de comunicación

⁴⁹⁷ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2014 (Pleno y Diputación Permanente), p. 27. Se puede añadir a esta la intervención de LARRIBA LEIRA en el Pleno del Senado, donde, en defensa del artículo 32.2 frente a las enmiendas que proponían su supresión, afirma que la Sentencia Svensson «se refiere al uso de enlaces, mientras que el artículo 32.2 propuesto se refiere al uso, a la agregación de fragmentos de contenidos creados por terceros» (BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 15 de octubre de 2014, p. 12124).

⁴⁹⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson y otros (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica. Véanse los comentarios a esta sentencia en: MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «La consideración de los links como un supuesto de comunicación al público de la obra ajena», en *Actualidad Civil*, nº 5, 2014; SÁNCHEZ ARISTI, R., «La provisión de enlaces en Internet y el derecho de puesta a disposición del público (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014 en el asunto C-466/12 [caso Svensson])», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 46, 2014, pp. 45-95; EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Opinion on the reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, 15 de febrero de 2013 (el argumento principal es afirmar que los enlaces no comportan transmisión, ni acceso a obra, ni comunicación a un público nuevo); ALAI. Dictamen de 17 de septiembre de 2014 sobre el criterio de «público nuevo» desarrollado por el Tribunal de la Unión Europea (TJUE), puesto en el contexto de la puesta a disposición y comunicación al público; BENITO MARTÍN, R., *Es la cita...*, cit.; CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 34 y ss.; CARBAJO CASCÓN, F., «Sobre la consideración de los enlaces a obras de terceros como actos de comunicación pública», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, pp.

pública, y para ello estudia por separado sus dos elementos. El acto de comunicación merece una interpretación amplia: toda puesta a disposición de la obra que permita al público acceder a ella, con independencia de que se produzca o no el acceso efectivo. En cambio, el concepto de público se restringe; para que haya comunicación pública es preciso que las personas a las que se permite la utilización de la obra constituyan un público nuevo⁴⁹⁹. El Tribunal concluye que «no constituye un acto de comunicación al público [...] la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet»⁵⁰⁰. Por el contrario, se requeriría autorización de los titulares de derechos por

602-607; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 559-568; y VALDECANTOS, M., «La Propiedad Intelectual en la Sociedad de la Información: enlaces y comunicación pública», en *Actualidad civil*, nº 12, 2016, pp. 42-48.

⁴⁹⁹ «Es necesario que una comunicación como la controvertida en el litigio principal [...] se dirija a un público nuevo, a saber, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson y otros (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica, n. 24).

Recientemente, la Audiencia Nacional ha aplicado la doctrina del caso Svensson en la Sentencia de 5 de febrero de 2016: «Se trata de una obra dirigida a un público "nuevo" en cuanto que se trata de un contenido (revistas, periódicos, etc..) al cual solo pueden acceder aquellas personas o internautas que previamente hayan pagado por esa suscripción digital (Ejemplo ORBYT en el periódico EL MUNDO) o hayan comprado la edición impresa (periódico en un kiosco)» (Audiencia Nacional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2/2016 de 5 de febrero, p. 42. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7595194&links=%225%2F2014%22&optimize=20160209&publicinterface=true> [consultado el 17 de enero de 2020]). Esta sentencia ha sido confirmada por la del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 920/2016, de 12 de diciembre.

En contra de esta interpretación, ALAI: «El criterio de «público nuevo» desarrollado en la jurisprudencia del TJUE que interpreta el derecho exclusivo de comunicación al público es contrario a los tratados internacionales y las directivas de la UE» (ALAI. *Dictamen de 17 de septiembre de 2014...*, cit., p. 2). Entre otras críticas el Dictamen de ALAI señala que esta interpretación supondría el agotamiento, sin justificación alguna, del derecho de comunicación pública de las obras puestas a disposición del público en páginas de libre acceso.

⁵⁰⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson y otros (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica, n. 32. Esta solución es coherente con la seguida por el

constituir acto de comunicación la inclusión de enlaces que permitan el acceso a páginas restringidas a ciertos usuarios, por estar abonados al servicio o formar parte de un colectivo específico (como, por ejemplo, un colegio profesional).

No altera esta solución el hecho de comprobarse que, «cuando los internautas pulsan sobre el enlace de que se trata, la obra aparece dando la impresión de que se muestra en la página en la que se encuentra el enlace mientras que dicha obra procede en realidad de otra página»⁵⁰¹. La solución no depende, por tanto, del tipo de enlace que utilice la página –enlaces de superficie, enlaces profundos, enlaces marco o enlaces ensamblados o automáticos⁵⁰²– como parece proponer parte de la doctrina⁵⁰³.

Tribunal Supremo Alemán en el caso *Paperboy*, que entiende que la no utilización por parte del titular de la página de medidas de control para bloquear el acceso al sitio implica la autorización implícita del uso de enlaces a su web (cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 32-33. La sentencia alemana lleva fecha de 17 de julio de 2003). En contra de la teoría del consentimiento tácito se ha pronunciado ALAI en su Informe de 17 de junio de 2015 sobre una conciliación compatible con el Convenio de Berna de los hipervínculos y del derecho de comunicación al público en Internet.

En cambio, el TJUE, en el asunto C-161/17, concluyó que constituye acto de comunicación pública nuevo e independiente del inicialmente autorizado por su titular «la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet». Entre otros motivos invoca el Tribunal que si su autor decidiese retirar la fotografía del primer sitio de Internet, no por ello dejaría de estar a disposición del público en el segundo al que se ha incorporado sin su consentimiento (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Land Nordrhein-Westfalen contra Dirk Renckhoff (C-161/17). Sentencia de 7 de agosto de 2018. Recopilación electrónica). Puede verse un comentario a esta sentencia en RAMÍREZ SILVA, P., «Los últimos retales del derecho de comunicación al público de obras protegidas en Internet», en *La Ley mercantil*, nº 51 (octubre), 2018, p. 6.

⁵⁰¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson y otros (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica, n. 29.

⁵⁰² Según la clasificación contenida en CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 119. Otra clasificación más amplia se encuentra en ORTEGA DOMÉNECH, J., *La difícil...*, cit., pp. 433-435. También ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, cit., pp. 92-94.

⁵⁰³ Cfr. CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 119; asimismo, PEINADO GRACIA, J. I. – SOLANA, D., *Press clipping ...*, cit., p. 55. ORTEGA DOMÉNECH propone considerar infringido el derecho de autor si enlazamos una imagen desde nuestro espacio web, «pues engañamos a los usuarios que visitan el sitio, haciéndoles creer que la imagen pertenece a la página donde se encuentra, lo que no es cierto» (ORTEGA DOMÉNECH, J., *La difícil...*, cit., p. 436). No se comparte esta conclusión: podrá haber, si se cumplen las condiciones, un acto de competencia desleal, por engaño o aprovechamiento del esfuerzo ajeno (véase en

Un caso similar, en el que se utilizó la técnica de la transclusión, fue el resuelto en el Auto del TJUE de 21 de octubre de 2014 (caso BestWater International). Confirma la anterior, en el sentido de afirmar que, al encontrarse la obra disponible para el conjunto de los internautas en otro sitio de Internet con la autorización de los titulares del derecho, el acto no se califica de comunicación pública, sin que esta solución se vea alterada por la utilización del *inline linking*⁵⁰⁴.

Esta doctrina no se ve afectada por la posterior Sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2016 (caso GS Media). En el caso, el enlace remitía a unas fotografías publicadas en Internet sin autorización del titular. La obra no se pone a disposición de un público nuevo, porque cualquiera podía acceder al sitio donde se publicaron ilegalmente las fotografías. Sin embargo, esto llevaría a una desprotección de los autores, en los supuestos en que medie una divulgación ilícita de las obras. Esta es la razón que lleva al TJUE a establecer el siguiente principio: «Cuando se ha acreditado que tal persona sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, procede considerar que el suministro de dicho vínculo constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado

este sentido PEINADO GRACIA, J. I. – SOLANA, D., *Press clipping ...*, cit., pp. 57-60), pero no habrá infracción del derecho de autor, siempre que la página donde se encuentre la fotografía no esté restringida a determinadas personas (de acuerdo con la doctrina del caso Svensson). Véase también el estudio que hace este autor sobre la infracción de derechos en función del tipo de enlace en ORTEGA DOMÉNECH, J., *La difícil...*, cit., pp. 448-457.

⁵⁰⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso BestWater International (C-348/13). Auto de 21 de octubre de 2014. Recopilación electrónica, nn. 16-17. En relación con esta técnica, afirma el Tribunal en el n. 17:

[...] La technique de la «transclusion», cette dernière consistant à diviser une page d'un site Internet en plusieurs cadres et à afficher dans l'un d'eux, au moyen d'un lien Internet «incorporé» («inline linking»), un élément provenant d'un autre site afin de dissimuler aux utilisateurs de ce site l'environnement d'origine auquel appartient cet élément.

Comentarios a este Auto se encuentran en SÁNCHEZ ARISTI, R., «Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2014», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 631-636; y VALDECANTOS, M., *La Propiedad Intelectual...*, cit.

1, de la Directiva 2001/29»⁵⁰⁵. En este supuesto, la doctrina sentada por el TJUE en el caso Svensson llevaría a concluir que no habría comunicación al público porque las obras se encuentran en sitios a los que cualquiera puede acceder libremente. Sin embargo, esta Sentencia del caso GS Media considera que habrá comunicación pública cuando las obras se han hecho accesibles al público en general, pero de manera ilegal, sin contar con el consentimiento del autor, y además la persona que inserta el enlace es conocedora de que falta dicho consentimiento.

A su vez, ante la dificultad de saber con certeza si la persona que enlaza conocía o no el carácter ilegal de la publicación, parte el TJUE de una presunción: «si dichos vínculos son proporcionados sin ánimo de lucro por una persona que no conocía o no podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de esas obras en este otro sitio de Internet»⁵⁰⁶ no habrá nueva puesta a disposición del público de las obras; en cambio, si concurre ánimo de lucro en quien enlaza, «debe presumirse tal conocimiento»⁵⁰⁷, y se produce entonces una utilización ilícita de la obra, una puesta a disposición del público no autorizada por el titular.

⁵⁰⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso GS Media (C-160/15). Sentencia de 8 de septiembre de 2016. Recopilación electrónica, n. 49. Véanse los comentarios a esta sentencia en LÓPEZ MAZA, S., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2016», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 749-759; TORRES LÓPEZ, J., «Nueva doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la provisión de enlaces en internet (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2016, en el asunto C-160/15 [Caso GS Media])», en *Cadernos de Dereito Actual*, n° 4, 2016, pp. 207-215; y VALDECANTOS, M., *La Propiedad Intelectual...*, cit.

⁵⁰⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso GS Media (C-160/15). Sentencia de 8 de septiembre de 2016. Recopilación electrónica, n. 55. Se entiende que conocía o debía conocer el carácter ilegal de la publicación, dice el TJUE, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos, o en el caso de que se eludan «medidas de restricción adoptadas por el sitio donde se encuentra la obra protegida para limitar el acceso al mismo por parte del público a sus abonados únicamente, al constituir entonces la colocación de tal vínculo una intervención deliberada sin la cual dichos usuarios no podrían beneficiarse de las obras difundidas» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso GS Media (C-160/15). Sentencia de 8 de septiembre de 2016. Recopilación electrónica, n. 50).

⁵⁰⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso GS Media (C-160/15). Sentencia de 8 de septiembre de 2016. Recopilación electrónica, n. 55.

Los casos de puesta a disposición de obras no divulgadas, o divulgadas sin autorización del titular, caen fuera de la órbita del artículo 32.2 TRLPI, pues en este se exige la previa divulgación de los fragmentos agregados, de manera que supone la previa autorización del titular. La divulgación es uno de los derechos morales que corresponden al autor sobre su obra, y sólo él puede decidir «si su obra ha de ser divulgada y en qué forma» (artículo 14.1º TRLPI).

Existe además otro obstáculo para que el enlace se pueda entender amparado o regulado por el límite concedido a los agregadores de contenido. Los enlaces remiten siempre a una página web completa, o a un documento íntegro –por ejemplo, un archivo en formato pdf–; no remiten a «fragmentos» de contenidos, que es a lo que se refiere el precepto.

Después de aclarar que dependiendo de las circunstancias un *link* puede llevar o no a un acto de comunicación pública, conviene precisar que el artículo 32.2 TRLPI autoriza a reproducir un fragmento de contenidos previamente divulgados en la web, y no a insertar un *link* que lleve al público a otra página –ya que para esta actividad no hace falta el beneficio del límite–. Algunas enmiendas planteadas durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley⁵⁰⁸ criticaban que se gravase la utilización de enlaces, pero no es esto lo que contempla este apartado. El límite permite a los agregadores únicamente la puesta a disposición del público de fragmentos de contenidos previamente divulgados; es decir, extraer de una página web unas líneas, un párrafo, e incorporarlas a la página del agregador⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ Esta crítica aparece en las enmiendas núm. 36 de las presentadas ante el Congreso de los Diputados, y las núm. 31 y 66 de las presentadas ante el Senado, todas ellas con la misma –y no muy cuidada– redacción: «Resulta dudoso que reproducir titulares de noticias periodísticas, ya disponibles en otras páginas web, con el correspondiente enlace a la web original, pueda considerarse contrario a los derechos de autor, tal como dictaminó la reciente sentencia Svensson del Tribunal de Justicia de la UE en el caso C466/12».

⁵⁰⁹ Se sigue, entre otras, la postura de BENITO MARTÍN, R., *Es la cita...*, cit.: «En mi opinión, lo que se está «gravando» aquí es la reproducción de pequeños fragmentos no significativos de contenidos, es decir la cita o reseña, y no el enlace». También PAUNER CHULVI, C., *Los medios de comunicación...*, cit., p. 234; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 655.

2.2. Elemento subjetivo

El párrafo primero del artículo 32.2 TRLPI contempla como beneficiarios del límite a los «prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos»⁵¹⁰. Se trata de la primera referencia hecha a estos sujetos en el articulado del TRLPI, por lo que es preciso acudir a normas externas para delimitar quiénes merecen tal consideración.

La Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁵¹¹ (en adelante LSSI) se refiere a una figura cercana, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Se considera como tal, de acuerdo con las definiciones contenidas en el Anexo de la LSSI, la persona física o jurídica que proporciona un servicio prestado a distancia, por vía electrónica, a petición individual del destinatario y que constituya una actividad económica para el prestador de servicios, con independencia de que sea un servicio remunerado.

En el caso que ahora se estudia, el servicio prestado consiste en la agregación de contenidos, esto es, «reunir en un único lugar (sitio o página web) contenidos procedentes de sitios web ajenos, para ofrecerlos a los usuarios de una forma ordenada y

⁵¹⁰ Se ha escrito sobre los prestadores de servicios, pero en lo relativo a su responsabilidad como intermediarios o proveedores de contenidos ilícitos en Internet (por ejemplo, ORTEGO RUIZ, M., *Prestadores de servicios de Internet y alojamiento de contenidos ilícitos*, Reus, Madrid, 2015; y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *La responsabilidad de los intermediarios en Internet en materia de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2014). Sin embargo, son escasos los comentarios a los prestadores de servicios, agregadores y buscadores de contenidos, a los que se refiere el artículo 32.2 TRLPI: NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., 105-113; LÓPEZ MAZA, S., «El límite sobre agregadores y buscadores», en *La reforma de la Ley de propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 96-97 y 107-108.

⁵¹¹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

mostrándoles un enlace al sitio originario para que puedan ampliar la información»⁵¹². Esta actividad puede realizarse a través de una página web, un blog o incluso una red social, pero no todos los sujetos que prestan en la red un servicio semejante merecen la calificación de prestadores de servicios; se impone el requisito de la profesionalidad.

El servicio debe constituir una actividad económica para el prestador de los mismos, lo que significa que debe dedicarse a ello de manera continuada, de modo que la agregación de contenidos llegue a ser la actividad profesional del prestador de servicios⁵¹³. Por esta razón, los *bloggers* y los usuarios de redes sociales no merecen la consideración de beneficiarios del límite⁵¹⁴; estos son particulares que de modo más o menos esporádico reúnen contenidos procedentes de otros sitios web, normalmente a través de la técnica del enlace.

Esta conclusión presenta también sus puntos débiles. Es cierto que lo más frecuente será que los usuarios de redes sociales o los *bloggers* compartan contenidos ajenos de forma esporádica –no profesional– a través del mecanismo de los enlaces. Sin embargo, puede ocurrir que estos sujetos prescindan de los enlaces y reproduzcan la totalidad o parte de contenidos publicados en sitios ajenos. En este caso, ¿deben quedar amparados por el límite? Si se sirven de «fragmentos no significativos», podría llegar a defenderse. Sin embargo, es difícil que su actividad sea calificada de agregación de contenidos en sentido estricto –los agregadores no publican una noticia aislada, como hacen los *bloggers* o usuarios de redes sociales, sino una pluralidad; las ordenan por temas y las presentan con una cierta estructura–, y además estos sujetos no estaban en la

⁵¹² LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 96. Para NAVAS NAVARRO «en su acepción más básica, es un sitio web que toma información de múltiples fuentes y la disemina en un único sitio web» (NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., p. 107).

⁵¹³ Entre los agregadores más conocidos se encuentran *Google News*, *Yahoo News*, *Barrapunto*, *Digg*. Sin duda del que más se ha hablado con ocasión de la reforma ha sido del primero de los mencionados, hasta el punto que se ha venido a calificar la compensación impuesta por el artículo 32.2 TRLPI de *Tasa Google*. Sobre el cierre de *Google News* en España con motivo de la entrada en vigor del artículo 32.2 TRLPI, véase el comunicado emitido por *Google* en: <https://support.google.com/news/answer/6140047?hl=es> [consultado el 24 de agosto de 2017].

⁵¹⁴ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 96. Reitera esta postura en *Artículo 32...*, cit., p. 650.

mente del legislador al establecer el límite⁵¹⁵. Por ello, lo más justo será someter estas actuaciones al régimen general: el usuario de contenidos ajenos –y siempre que estos sean obra protegida conforme al TRLPI– debe obtener la correspondiente autorización del editor o del autor para llevar a cabo su puesta a disposición, a no ser que actúe en el marco de otro límite, como puede ser la cita.

Por último, el sujeto beneficiario del límite, el agregador, podrá llevar a cabo su actividad con o sin ánimo de lucro, y el usuario podrá acceder a los contenidos de manera gratuita o a cambio de un precio. El artículo 32.2 TRLPI solamente excluye en su párrafo segundo la finalidad comercial para la actuación de los buscadores, y no se pronuncia en lo que se refiere a la agregación de contenidos. Este silencio permite concluir que es indiferente que esta actividad persiga o no la obtención de un lucro. Por tanto, el agregador podrá cobrar al usuario por su servicio –y obtener de esta forma un lucro directo–, o insertar anuncios en la página donde se ofrezca la agregación de contenidos, como medio que ayude a financiar su actividad, de forma indirecta⁵¹⁶. En apoyo de esta postura encontramos el artículo 1.1.b) de la Directiva 2015/1535⁵¹⁷, a la que se remite además la reciente Directiva 2019/790, que al explicar en qué consiste el servicio de la sociedad de la información afirma que es «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración [...]», lo que no excluye que en ocasiones el servicio se ofrezca de manera gratuita.

2.3. Elementos objetivos

El nacimiento de la compensación equitativa requiere que los contenidos reunidos por el agregador cumplan una serie de condiciones que se refieren, como veremos, a su

⁵¹⁵ Ya se ha dicho que el legislador pensó, más bien, en los grandes agregadores: Google, Yahoo... Es preciso atender al artículo 3 CC e interpretar la norma «...según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos...».

⁵¹⁶ Las dos modalidades proceden de LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 650.

⁵¹⁷ Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. DOUE núm. 241, de 17 de septiembre de 2015.

extensión y relevancia, al sitio donde han sido divulgados y a su finalidad. Al mismo tiempo, quedan excluidas del límite las imágenes, obras fotográficas o meras fotografías.

La primera condición alude a la extensión del contenido agregado: no podrá exceder de «fragmentos no significativos de contenidos». Para la comprensión del término «fragmento» basta lo explicado en el capítulo segundo en relación con la cita, regulada en el apartado primero del artículo 32 TRLPI⁵¹⁸. Lo novedoso y sorprendente del precepto radica en el calificativo que lo acompaña: deben ser fragmentos «no significativos». Sorprende por dos motivos.

Por un lado, porque esta exigencia choca con la actividad normal de los agregadores de contenidos. Al seleccionar los contenidos y ofrecerlos a los usuarios, suelen buscar aquello que resulte más destacado de la noticia extractada, de modo que con pocas palabras el lector pueda comprender lo que se quiere dar a conocer. Es decir, lo más frecuente es que el agregador se sirva de fragmentos significativos⁵¹⁹; pero la norma no incluye bajo el paraguas del límite el uso de estos fragmentos, por lo que los agregadores se verán obligados a obtener las autorizaciones pertinentes para el uso de las obras de terceros.

⁵¹⁸ Véase el capítulo segundo, apartado 2.2.2, donde se puso de relieve la dificultad que existe para precisar qué debe entenderse por fragmento. No existe en nuestro TRLPI un criterio cuantitativo para definirlo, fuera del 10 por ciento empleado en sede de ilustración en el artículo 32.4.b) TRLPI, y tampoco esta opción resolvería los problemas interpretativos, dada la diversidad de obras que pueden incluirse dentro de un mismo género. Tampoco resuelve la cuestión hermenéutica la definición introducida a raíz de la Ley 21/2014 en el artículo 32.3 penúltimo párrafo TRLPI, por su imprecisión: «A estos efectos, se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma».

⁵¹⁹ En este sentido, XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 125. Es problemático delimitar el carácter significativo del fragmento. Así, a diferencia de esta autora, para CARBAJO CASCÓN los fragmentos no significativos de los que se sirve el agregador son los titulares de prensa, fragmentos de texto e incluso otros contenidos como cuñas de radio y televisión, que se emplean de forma accesoria al uso de enlaces a otros sitios de Internet (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 63).

Por otro lado también sorprende porque, como opinan algunos, con esta expresión el legislador concede protección a obras de escasa altura creativa⁵²⁰. Por el calificativo empleado, los fragmentos no significativos son aquellos que no tienen importancia, que son secundarios, por no representar o significar nada⁵²¹. Llama la atención que se protejan este tipo de fragmentos porque la jurisprudencia, con pocas excepciones, exige el requisito de la originalidad –derivado del artículo 10 TRLPI– para que la obra pueda gozar de la protección conferida al derecho de autor⁵²².

Sin embargo, también en sede de cita se reconoce protección a un fragmento de la obra incorporada, pero es esta obra, aquella de la que se extrae el fragmento, la que debe reunir el requisito de la originalidad; y no el fragmento incorporado a la obra principal. De ahí que el término «no significativo» debe interpretarse como no esencial. Con LÓPEZ MAZA entendemos que el atributo de «no significativo» no se refiere tanto a la relevancia del fragmento a efectos de su altura creativa, sino a que la información que ofrece al usuario sea incompleta, de modo que se genere la necesidad de acudir a la fuente para conocer los detalles del contenido que se está ofreciendo de modo parcial⁵²³. Si el extracto ofrecido por el agregador incluyese los elementos esenciales del contenido reunido, pocas veces el usuario accedería a la fuente y en ese caso podría producirse un efectivo perjuicio para los autores.

La segunda condición que se exige para que el acto quede amparado por el límite es que los contenidos hayan sido «divulgados en publicaciones periódicas o en sitios

⁵²⁰ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., pp. 87 y ss.

⁵²¹ Así se deriva de la interpretación *a sensu contrario* de la definición que da el DRAE a la voz «significativo»: «Que tiene importancia por representar o significar algo» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit.) Afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: «El afán del legislador por incluir en la excepción [...] cualquier supuesto de copia y puesta a disposición de los fragmentos en cuestión, eliminando a tal efecto toda discusión sobre la entidad de los mismos, le ha inducido a introducir en la redacción de la norma un calificativo del fragmento, el *no significativo*, que no hace sino evidenciar la improcedencia de la excepción» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 91). En sentido similar, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 402.

⁵²² De la originalidad como requisito esencial para que pueda hablarse de obra conforme al artículo 10 TRLPI se ha tratado en el capítulo segundo, apartado 2.1.

⁵²³ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 99.

Web de actualización periódica». El requisito de la previa divulgación de la obra, que no es más que garantizar el respeto al derecho moral del autor a decidir sobre la divulgación de la obra (artículo 14.1 TRLPI), se encuentra también en los demás apartados del artículo 32 TRLPI. La peculiaridad de este apartado segundo es que exige la divulgación en un medio concreto: publicaciones periódicas o sitios web de actualización periódica. En el ámbito *on-line*, en el que se mueve este apartado, son publicaciones periódicas⁵²⁴ las revistas, los periódicos o cualquier otro título de prensa que se publique en formato electrónico⁵²⁵ con cierta periodicidad –diaria, semanal,

⁵²⁴ El artículo 15 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual. BOE núm. 250, de 6 de septiembre de 1880) define las publicaciones periódicas en los siguientes términos: «los Diarios, Semanarios, Revistas y toda serie de impresos que salgan a la luz una o más veces al día o por intervalos de tiempo regulares o irregulares, con título constante, bien sean científicas, políticas, literarias o de cualquier clase»; el artículo 2.j) de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007) como «toda publicación que aparece o se comunica de forma continuada con una periodicidad establecida, de carácter cultural o científico» (de manera idéntica se pronuncia el artículo 3 de la Ley 23/2011, de 29 de julio, de Depósito Legal. BOE núm. 182, de 30 de julio de 2011).

Como se dijo *supra*, la Directiva 2019/790 define en el artículo 2 la publicación de prensa en el siguiente sentido:

- 4) «publicación de prensa»: una recopilación compuesta principalmente por obras literarias de carácter periodístico, pero que también puede incluir otras obras u otras prestaciones, y que:
- a) constituye un elemento unitario dentro de una publicación periódica o actualizada regularmente bajo un único título, como un periódico o una revista de interés general o especial;
 - b) tiene por finalidad proporcionar al público en general información sobre noticias u otros temas, y
 - c) se publica en cualquier medio de comunicación por iniciativa y bajo la responsabilidad editorial y el control de un prestador de servicios.

Las publicaciones periódicas que se publican con fines científicos o académicos, como las revistas científicas, no son publicaciones de prensa a los efectos de la presente Directiva.

⁵²⁵ Algunos autores se plantean si es posible la reunión de contenidos publicados inicialmente en medios analógicos y que han sido después escaneados. Para LÓPEZ MAZA la referencia genérica a «publicaciones periódicas» haría posible su admisión, pues la publicación supone difusión en papel (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 99; y *Artículo 32...*, cit., p. 653). En cambio, CARBAJO CASCÓN no acepta esta interpretación ya que los afectados por el límite son los editores de prensa *online*, y además el derecho de reproducción necesario para escanear las publicaciones no se concede a los agregadores de contenidos como beneficiarios del límite (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 63).

mensual—. Los sitios web han sido definidos por la RAE como «conjunto de páginas web agrupadas bajo un mismo dominio de internet»⁵²⁶. Se exige a los sitios web un requisito adicional, y es que deben ser de actualización periódica, lo que implica cierta novedad. Los sitios que renuevan su contenido asiduamente lo hacen para incluir elementos más recientes. El legislador apunta aquí a las páginas web que difunden noticias, usualmente vinculados a las entidades de prensa⁵²⁷.

En tercer lugar, se exige que el contenido reunido por el agregador tenga «finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento», lo que puede servir también para delimitar la naturaleza de los contenidos agregados. Como se ha visto, el nacimiento del apartado segundo del artículo 32 TRLPI se produce en parte por la presión ejercida por las entidades de prensa, que ven menguados sus derechos por la actividad desarrollada por los agregadores de contenidos. De ahí que se enumeren las posibles finalidades de los contenidos, a fin de restringir la aplicación del límite y excluir los publicados por entidades distintas de la prensa⁵²⁸. LÓPEZ MAZA entiende que el requisito de la finalidad sirve únicamente para delimitar los sitios web de donde pueden proceder los contenidos que ahora se divulgan⁵²⁹. Sin embargo, el análisis sintáctico de la frase lleva a otra conclusión. La conjunción «y» sirve de nexo entre verbos: el participio «divulgados» y el presente «tengan»; la finalidad no se refiere a los sitios web. La propuesta de LÓPEZ MAZA haría innecesaria la inclusión de la

⁵²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «sitio web». Durante la tramitación parlamentaria se propuso definir los sitios web de actualización periódica como «todos aquellos de contenido informativo sobre acontecimientos de actualidad que, como los periódicos o las revistas de actualidad digitales, renueven todos o parte de sus contenidos de manera continuada» (BOCG Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p. 150).

⁵²⁷ En la doctrina se ha propuesto incluir los blogs en la referencia que hace el precepto a los «sitios Web» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 63; y XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 124).

⁵²⁸ Sin embargo, la enumeración es excesivamente amplia, según se indica en MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *El límite de la cita...*, cit., p. 402.

⁵²⁹ LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., pp. 99-100. Señala este autor que son requisitos que deben cumplirse de forma cumulativa: que se trate de sitios web de actualización periódica y que tengan además cualquiera de las tres finalidades: informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento.

conjunción, bastaría con decir: sitios web de actualización periódica que tengan finalidad... Además, el último inciso de este primer párrafo que estamos analizando habla de «sitios Web de actualización periódica» sin especificar la finalidad del mismo, lo que viene a confirmar la tesis que ahora se defiende: la finalidad de información, creación de opinión pública o entretenimiento se refiere al contenido reunido por el agregador y no al sitio web de donde se toma dicho contenido⁵³⁰.

La finalidad informativa es la más típica de la prensa: dar a conocer noticias de actualidad, ya sea en el campo de la política, la economía, la sociedad, el deporte, la cultura... todo aquello que sucede en España o en el extranjero, y que tiene cierta relevancia para un público general. La creación de opinión pública se encuentra relacionada con aquellos artículos de opinión, incluidas las cartas al director, que suelen analizar una situación, o un suceso, y que implican una toma de posición, la emisión de un juicio o la formulación de una propuesta relacionada con el problema planteado.

En cambio, el entretenimiento –que persigue la recreación del ánimo, la distracción, el ocio– no parece encajar bien en el marco de las entidades de prensa del que ahora se trata. Parece que el legislador ha querido asegurar la protección de la prensa con una descripción extensa de sus fines. Las revistas vendidas de manera conjunta con los periódicos –por lo general, una vez por semana– tienen por fin principal el entretenimiento, aunque a veces se valgan para ello de noticias de actualidad. Sin embargo, la referencia al entretenimiento puede generar cierta confusión, ya que literalmente no se exige vinculación alguna de los contenidos de entretenimiento con las entidades de prensa, lo que plantea la cuestión de si el límite debe amparar también contenidos que tengan esa finalidad pero que nada tengan que ver con la prensa⁵³¹. La interpretación restrictiva que merecen los límites al derecho de

⁵³⁰ Aunque no se plantee abiertamente la problemática expuesta, se sigue esta interpretación en PAUNER CHULVI, C., *Los medios de comunicación...*, cit., p. 233, y ello porque al enumerar los requisitos necesarios para que la actuación quede sujeta al pago de la compensación equitativa recoge en la letra d): «que estos contenidos tengan finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento». Con esto, refiere la finalidad a los contenidos y no a las publicaciones en que se hayan divulgado.

⁵³¹ Esta posibilidad se contempla en XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 124: «En la medida en que cualquier página web podría calificarse bajo tan amplia

autor –de acuerdo con el primero de los tres pasos exigidos por el artículo 9.2 CB y reiterado por los artículos 5.5 DDASI y 40 bis TRLPI– nos lleva a rechazar esta propuesta; los criterios hermenéuticos del artículo 3 CC, unidos a la finalidad del precepto conducen a restringir su aplicación a los contenidos elaborados por entidades de prensa.

En cuanto a la naturaleza de las obras agregadas, nada se dice en el apartado segundo. Por tanto, parece que se admite la agregación de fragmentos de cualquier tipo –por ejemplo, obras escritas, grabaciones de fonogramas y grabaciones audiovisuales, siempre que cumplan el ya mencionado requisito de la finalidad–, salvo que se trate de imágenes, obras fotográficas o meras fotografías, por la exclusión que hace el último inciso del primer párrafo. A pesar de ser esta la única restricción que se observa en el precepto, y a la que ahora se hará referencia, no será la única existente. Ciertas obras se excluyen por sí mismas, porque no pueden ser incorporadas a sitios web, como ocurre con las obras arquitectónicas o las esculturas, que sólo podrían incorporarse por medio de imágenes. Otras no cumplen con la finalidad informativa exigida por el precepto, por lo que este tampoco puede abarcarlas. Esto sucede con las obras cinematográficas o musicales. En relación con estas últimas, ya antes de la reforma de 2014 GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ se planteaba si podía considerarse una aplicación del derecho de cita en el ámbito de Internet el uso de fragmentos musicales subidos a una página web con el objetivo de permitir que los posibles adquirentes accediesen a ellos para decidir tras la audición realizar o no la descarga completa. Respondía el autor en sentido negativo, ya que el uso es de carácter comercial, y no de revisión o crítica, y concluía que para dicha inserción era necesaria la autorización de la sociedad de gestión correspondiente⁵³². Tras la reforma, LÓPEZ MAZA comparte la misma conclusión, pues

definición, no sería de extrañar que el límite compensado [*sic*] alcance no solo a la agregación de noticias, propiamente, sino también de otros contenidos que circulan en línea, tanto en portales editoriales, como en blogs o páginas de redes sociales, y relativos a, por ejemplo, temas de moda, de cine, de teatro, etc.».

⁵³² Cfr. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE*, Comares, Granada, 2ª edición, 2003, p. 458.

las obras musicales carecen por sí mismas de carácter informativo⁵³³. No obstante el mismo autor, en otro trabajo anterior, ponía de manifiesto que los términos en que queda redactado el precepto dejan abierta la puerta a la agregación de obras musicales en determinados supuestos en los que persiga una finalidad de entretenimiento. Se apoyaba en un triple argumento: «a) propiamente el artículo 32.2.1º LPI no exige al agregador una finalidad informativa⁵³⁴; b) las obras musicales se pueden extraer de sitios web de entretenimiento o de creación de opinión; c) cuando ese precepto se refiere al receptor de la compensación, el mismo será el editor, figura que también existe en el ámbito musical»⁵³⁵. Ahora bien, a pesar de que la redacción del precepto ofrezca otras interpretaciones, entendemos que la naturaleza de las obras musicales no es informativa y suscribimos por tanto la opinión de LÓPEZ MAZA cuando excluye el empleo de estas en la agregación de contenidos amparado por el límite del artículo 32.2 TRLPI.

Es preciso detenerse en la exclusión expresa de imágenes, obras fotográficas o meras fotografías, para la que se emplean los siguientes términos: «En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización»⁵³⁶. Por encontrarse esta exclusión en el primer párrafo del artículo 32.2 TRLPI, podría pensarse que sólo se refiere a los agregadores de contenidos. Sin embargo, debe entenderse que la excepción se refiere también a la actividad de los buscadores, lo que apoya la tesis del carácter unitario del límite defendida al principio del capítulo, y ello por las siguientes razones: en primer lugar, porque el inciso se refiere a la puesta a disposición realizada «por terceros», y no sólo

⁵³³ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 652.

⁵³⁴ Como se ha visto, este autor entiende que la finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento de que se habla en el precepto se refiere a la página de la que se extrae el contenido que se agrega, mientras que este contenido no debe tener una finalidad específica.

⁵³⁵ LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 102.

⁵³⁶ En el caso de los *thumbnails* se ven comprometidos los derechos de reproducción, comunicación pública y transformación. Este último marca una diferencia con los *snippets* y tendrá lugar cuando se utilice «una versión reducida –bits– de su original sin consentimiento de su titular» (CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Los snippets...*, cit.).

por los agregadores de contenidos a los que se refiere el primer párrafo; en segundo lugar, porque comienza con la expresión «en cualquier caso», lo que supone que la exclusión se refiere a cualquier utilización que se haga de este tipo de obras en Internet, ya sea por agregación o por búsqueda de contenidos; en tercer lugar, porque la cuestión del uso de imágenes de terceros en Internet nace ligada, precisamente, a la actuación de los buscadores.

Los casos más relevantes fueron resueltos por el Tribunal Federal Supremo de Alemania⁵³⁷ y el Tribunal de Apelación de París⁵³⁸ en los años 2010 y 2011. En ellos se planteaba si era lícito el uso de imágenes y fotografías por parte de prestadores de servicios de búsqueda, cuando estas habían sido subidas a Internet por su titular y sin dotarlas de un mecanismo de protección que impidiese que fueran usadas por terceras personas. Ambos tribunales entendieron que el hecho de que el titular no hubiese puesto los medios para impedir que las imágenes fueran usadas por terceros implicaba una autorización de uso. Al cargar las imágenes en la web, el titular debe decidir su régimen de uso: puede utilizar la tecnología necesaria para evitar que Google u otros buscadores indexen las imágenes para luego ofrecerlas como resultados de búsqueda, y si opta por el empleo de esta tecnología, está negando la autorización al uso de sus obras. En cambio, si el titular no pone los medios que están a su alcance para evitar que los terceros puedan servirse de sus obras, autoriza –aunque sea implícitamente– que las imágenes y fotografías puedan ser ofrecidas como resultados de búsqueda.

Lo sorprendente es que este mismo argumento de la autorización implícita había sido alegado en el caso Copiepresse –en relación con los extractos de prensa–, y fue finalmente rechazado por el tribunal. Se produjo así una escisión en el nivel de protección otorgado por los tribunales a los extractos de prensa y a las imágenes. La doctrina criticó esta distinción en el trato. Se dijo que estas obras no sólo deben recibir

⁵³⁷ BGH, 29.04.2010 – I ZR 69/08 = GRUR 2010, 628 – Vorschaubilder I; BGH, 19.10.2011 – I ZR 140/10 = GRUR 2012, 602 – Vorschaubilder II.

⁵³⁸ CA París, 26 janvier 2011, No. 08/13423 – SAIF c. Google; CA París, 4 février 2011, No. 09/21941 – Google c. Au-feminin.com et al. Sobre estos dos casos y los mencionados en la nota al pie precedente, véanse los comentarios de OBERGFELL, E. I., *Periodismo y derecho...*, cit., pp. 223-226; y CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Los snippets...*, cit.

la misma protección, sino que incluso las imágenes y fotografías merecen un nivel de protección mayor, porque son empleadas en su totalidad, a diferencia de lo que ocurre en los extractos de prensa, donde sólo se emplea un fragmento de la obra⁵³⁹.

Este argumento es el que ha prevalecido en la redacción del apartado segundo del artículo 32 TRLPI. Las imágenes, obras fotográficas o meras fotografías sólo podrán ser utilizadas con autorización del titular, y esta autorización no debe presumirse por el hecho de que este no emplee dispositivos de protección⁵⁴⁰.

Para terminar con esta sección, es preciso referirse a la ausencia de un requisito que en cambio está presente en el párrafo segundo relativo a la actuación de los buscadores. Consiste en la necesidad de incluir un enlace a la página de origen de los contenidos. A pesar del silencio del legislador, se trata de un requisito que entendemos se cumplirá por el agregador por la estructura misma de la agregación de contenidos, y en cualquier caso convendría que se cumpliera por los siguientes motivos. En primer lugar, porque está íntimamente relacionado con la obligación del artículo 10.3 CB de hacer constar el nombre del autor y la fuente. El equivalente a estas dos menciones, tratándose de páginas web, lo constituiría la indicación de la URL de la página de origen, o la inclusión de un enlace. La finalidad que se persigue es facilitar que el usuario del agregador pueda acceder a la página fuente y evitar así que el agregador robe visitas a esta y se produzca un perjuicio indeseado⁵⁴¹. En segundo lugar debe

⁵³⁹ En este sentido, OBERGFELL, E. I., *Periodismo y derecho...*, cit., p. 226. Al margen del mayor o menor mérito de una u otra obra, CASTELLÓ PASTOR pone de relieve que la teoría de la autorización tácita somete al mismo régimen a todas las imágenes, incluso aquellas que han sido puestas a disposición del público ilícitamente, sin autorización de su titular (CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Los snippets...*, cit.)

⁵⁴⁰ El artículo 15 de la Directiva 2019/790 no contempla un régimen especial para las fotografías, de manera que quedarán sujetas al régimen de protección de las publicaciones de prensa. El uso en línea de contenidos por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información abarca los de distinta naturaleza, pues «Las publicaciones de prensa contienen sobre todo obras literarias, pero incluyen cada vez más otro tipo de obras y otras prestaciones, en particular fotografías y vídeos», como afirma el Considerando 56 de la Directiva.

⁵⁴¹ Este perjuicio está relacionado con la publicidad incluida en la página de origen: en la medida en que disminuya el número de accesos a esta, será menor el número de personas que vean la publicidad y se interesen por ella.

incluirse este enlace porque si el párrafo segundo lo exige para los buscadores que carecen de fin comercial propio, con mayor razón deben cumplirlo los agregadores, que de ordinario persiguen una finalidad lucrativa, de modo que pueden llegar a ser competidores efectivos de las entidades de prensa que difunden sus contenidos vía *on-line*. En tercer lugar, por el carácter unitario del límite: es un requisito que se impone en general a los prestadores de servicios electrónicos que se encuentren en las circunstancias descritas en el artículo 32.2 TRLPI.

2.4. La compensación equitativa

La puesta a disposición de fragmentos no significativos de contenidos, en los términos analizados, no requiere la obtención de previa autorización. Sin embargo, en el caso de los agregadores, este uso genera el derecho a percibir una compensación equitativa, que los medios de comunicación han denominado «tasa Google» o «canon AEDE».

Parte de la doctrina ha puesto de relieve que el uso que en este apartado se hace del término compensación equitativa es incorrecto⁵⁴²: la finalidad, se dice, es satisfacer una retribución por usar contenidos ajenos, y no indemnizar un daño, pues este no se produce⁵⁴³.

⁵⁴² Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, *cit.*, p. 104; También CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, *cit.*, p. 69. Aunque se refiere al apartado cuarto del artículo 32 TRLPI, también menciona la diferencia entre los términos remuneración y compensación RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, *cit.*, pp. 742-743.

⁵⁴³ Se ha tratado de la cuestión terminológica en el capítulo segundo. Sin perjuicio de lo que digamos a continuación sobre la procedencia de la misma, entendemos que el término más correcto es el de compensación equitativa, pues la Orden Ministerial que regulaba la determinación de las tarifas (Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2015) y el documento de CEDRO que las establece, atienden a una serie de criterios que demuestran que no estamos ante meros precios. El importe de la compensación trata de adaptarse, en lo posible, al perjuicio efectivo que se cause al titular del derecho. En el caso que ahora nos ocupa, se debe abonar la tarifa (0,00029203 €) por cada artículo clicado.

De ser así, se cuestiona la viabilidad misma de la compensación equitativa. Es cierto que el Considerando 35 de la DDASI permite conceder una compensación a los titulares de derechos que se vean afectados por la existencia de un límite; es un modo de resarcir por el uso que se hace de sus obras. Pero el inciso final del Considerando dice claramente: «Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago»⁵⁴⁴. La atención se centra, por tanto, en dilucidar si la agregación de contenidos causa perjuicio a los titulares de derechos.

Se trata de una cuestión difícil de resolver⁵⁴⁵. La mayoría de los autores afirman que la actividad de los agregadores de contenidos puede causar en ocasiones un perjuicio, pero este será mínimo, lo que excluirá la posibilidad de obligar al pago de una compensación. En la mayoría de los casos, en cambio, no existirá tal perjuicio, y se generará un beneficio para las entidades de prensa titulares de los contenidos. La CNMC se pronunció en este sentido en el Informe antes mencionado. En él, enumera

Conviene aclarar que, como se ha explicado más arriba, la Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre ha sido declarada nula por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 508/2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta), de 22 de marzo de 2018, que estima el recurso presentado por la CRUE. Mencionamos esta Orden a pesar de haber sido declarada nula porque a fecha de redacción del presente trabajo no se ha aprobado una nueva.

⁵⁴⁴ Esta es la doctrina recogida en la STJUE de 21 de octubre de 2010 (C-467/08 - caso Padawan), en el ámbito de la copia privada (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 76). Sobre esta STJUE, ver los comentarios en LÓPEZ SÁNCHEZ, C., «Consecuencias jurídicas de la sentencia del TJUE en el "caso Padawan"», en *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual* (Coord. ESTEVE PARDO, M. A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 111-124; y LÓPEZ MAZA, S., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 295-305.

⁵⁴⁵ En palabras de CARBAJO CASCÓN: «Aunque los grandes grupos editoriales consideran a los agregadores de noticias (al menos a los más poderosos, como Google News) un "supraeditor" que se aprovecha del esfuerzo ajeno, es preciso ponderar adecuadamente el uso de contenidos de prensa para el desarrollo de los servicios de valor añadido, pues la actividad de los agregadores no tiene por qué valorarse en términos de infracción y daño, sino de uso procompetitivo que procura utilidad social, sin perjuicio de que pueda establecerse una compensación o remuneración equitativa para recompensar el uso que se hace de los materiales de prensa o información de los editores y sitios en línea de información periódica» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 68).

una serie de motivos que cuestionan la necesidad de la compensación, entre los que destaca la consideración de que la agregación puede favorecer el aumento de visitas a los medios originales, pues sólo mediante el acceso a la página principal se puede visualizar el contenido completo. Asimismo, el tráfico que genera la agregación puede producir otros ingresos, como los publicitarios. Para la CNMC, el hecho de que los editores de prensa no se sirvan del fichero *robots.txt* para impedir que sus contenidos puedan ser reunidos por el agregador, unido al hecho de que estas entidades realizan inversiones para mejorar el posicionamiento en los buscadores, son indicios de que el agregador no es competidor del producto o servicio, sino complementario, y que en consecuencia su actuación puede llegar a ser beneficiosa para la entidad de prensa. La argumentación del Informe se cierra con la manifestación de que «a la Autoridad de Competencia le consta la existencia de editores que consideran, sin ambigüedad, la agregación beneficiosa para sus intereses, o bien sus licencias de distribución contemplan la ausencia de retribución económica»⁵⁴⁶.

Por tanto, lejos de ser perjudicial, la agregación favorece a los titulares, pues produce un aumento en el número de visitas a sus sitios web. En consecuencia, encontramos razonable la propuesta que hacen algunos autores, como BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, de eliminar la compensación, pues esta debe calcularse en función del perjuicio causado y este, como se ha dicho, es inexistente⁵⁴⁷. Sin embargo, mientras se mantenga dicha compensación en el artículo 32.2 TRLPI, procede analizarla.

El derecho a percibir la compensación equitativa se reconoce a los editores o, en su caso, a los titulares de derechos. Pero si los titulares originarios de los derechos no son los editores –que sólo serán titulares si ha mediado una cesión– ¿por qué no invertir los términos y reconocer la compensación a los autores salvo que haya mediado cesión en favor de los editores? El legislador piensa en contenidos elaborados por entidades de prensa, y en los periódicos, reputados obras colectivas; la titularidad de los derechos de

⁵⁴⁶ Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Informe de 21 de mayo de 2014, p. 8.

⁵⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., pp. 78-79. También entiende que la agregación genera beneficio para el titular PAUNER CHULVI, C., *Los medios de comunicación...*, cit., p. 240.

explotación sobre estos corresponde al editor⁵⁴⁸. Para una parte de la doctrina, esta redacción revela una escasa protección para los derechos de los autores⁵⁴⁹. En la práctica, sin embargo, el régimen no se va a ver afectado por la inversión del orden de los sujetos en la redacción del precepto. Así, si ha habido cesión de derechos patrimoniales, percibirá la compensación el cesionario –sea este editor, causahabiente o cualquier otro sujeto receptor del mismo–; si no ha habido cesión, corresponderá al autor, como titular de los derechos⁵⁵⁰.

La atribución del carácter irrenunciable a la compensación equitativa se justifica por la finalidad de garantizar a los titulares unas cantidades por el uso de sus contenidos e impedir la concesión de licencias gratuitas ante la presión de los grandes agregadores⁵⁵¹. Se trata de uno de los aspectos más controvertidos de la nueva regulación⁵⁵², pues, por un lado, impide todo acuerdo entre las entidades de prensa y los

⁵⁴⁸ La cuestión de quién ostenta los derechos sobre el periódico ha sido abordada en el capítulo segundo (apartado 3.2.2.1), donde se explica que la jurisprudencia entiende que el periódico merece la consideración de obra colectiva cuya titularidad se atribuye al editor (Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de abril de 2014, y de 2 de diciembre de 2011, entre otras), en contra de parte de la doctrina (por todos, ROGEL VIDE, C., *Estudios completos...*, cit. (2015), p. 161).

⁵⁴⁹ Es de esta opinión LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., pp. 104-105. Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO la atribución de la compensación a los editores supone ya una renuncia por parte de los autores de un derecho que se califica de irrenunciable (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., pp. 84-85).

⁵⁵⁰ ROGEL VIDE propone «atribuirla, sin más, a los titulares de derechos, lo cual equivale, a la postre, a atribuirla a los autores, que son los titulares por excelencia, uniformando, así, la solución prevista en el apartado 2 del artículo 32 con la prevista en el apartado 1 del mismo respecto de las revistas de prensa» (ROGEL VIDE, C., *Estudios completos...*, cit. (2015), p. 165).

⁵⁵¹ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 64 y 72.

⁵⁵² Así lo reconoce BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, unido al hecho de que se haga efectiva a través de las entidades de gestión (Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La nueva ley...*, cit. (2014)). Una de las recomendaciones que hace la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia es modificar el carácter irrenunciable de la compensación (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Informe de 21 de mayo de 2014, p. 10). Se une a esta crítica CARBAJO CASCÓN, para quien «lo ideal hubiera sido regular [...] una limitación generosa para los servicios de agregación [...], con un derecho de remuneración equitativa (que no compensación) flexible, es decir, "renunciable", para permitir a los titulares de derechos (editores de prensa y titulares de sitios web de información periódica) reclamar o no el pago de dicha remuneración en función de las circunstancias e intereses de cada cual, dejando abierta la

agregadores de contenidos y, por otro, obliga a percibir la compensación a quienes han renunciado previamente a ella poniendo sus contenidos, por ejemplo, bajo licencia *Creative Commons*⁵⁵³. Sin embargo, no compartimos totalmente estas críticas. La compensación será irrenunciable sólo en el caso de que llegue a nacer; el titular de derechos sobre la obra podrá impedir el nacimiento de la compensación si autoriza previa y expresamente el uso de su obra⁵⁵⁴.

Los límites al derecho de autor afectan a los derechos patrimoniales, y así como no se puede hablar de límite si por ejemplo no existe la obra o esta carece de algún requisito esencial (supuestos en los que no llega a reconocerse el derecho patrimonial

puerta de la negociación entre las partes para que fuera el mercado el que acabara por resolver el problema de la retribución por el uso de contenidos ajenos» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., pp. 72-73).

⁵⁵³ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 106; y *Artículo 32...*, cit., p. 654. Así lo entiende también XALABARDER: «En la medida que se trata de una compensación irrenunciable, no se verá afectada por ninguna licencia –ya sea de las «tradicionales» o licencia pública o abierta como las *Creative Commons*– y, por lo tanto, será preceptivo su pago y recaudación también respecto de los contenidos *open access*» (XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 126). Sobre el movimiento *Copyleft* y las licencias *Creative Commons*, véanse las referencias en la nota 194 *supra*.

⁵⁵⁴ En esto estamos totalmente de acuerdo con BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, para el que: «El derecho es irrenunciable con carácter subsidiario, ya que el mismo sólo tiene esa eficacia para el caso en que no se llegue previamente a pactar una licencia o a disponer de ella por cualquier cauce adecuado» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 85). Por su parte, LÓPEZ MAZA considera que es renunciable *a posteriori*, y que en ese caso la entidad de gestión la cobrará y destinará a los fines sociales referidos en el artículo 154.5 TRLPI (actualmente, en el artículo 177.6 TRLPI, tras la reforma operada por la Ley 2/2019, de 1 de marzo). Añade que es irrenunciable, pero no necesariamente intransmisible (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 106). Una postura similar se recoge en NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., pp. 115-117, quien declara además que era innecesario calificar la compensación de irrenunciable toda vez que el artículo 55 TRLPI proclama irrenunciables los beneficios otorgados a los autores y sus derechohabientes. Sin embargo, no compartimos esta interpretación porque con el carácter irrenunciable de la compensación el legislador pretende evitar que el titular que pueda encontrarse en una posición más desfavorecida se vea obligado a renunciar a sus derechos ante la presión de las grandes empresas de agregación de contenidos, y esta presión se producirá, en la mayoría de los casos, *a posteriori*, una vez nacido el derecho a la compensación. Además, entendemos que la referencia al artículo 55 TRLPI no resulta acertada ya que se refiere a los beneficios otorgados por el Título V – Transmisión de los derechos–, y precisamente lo que define el límite reconocido a los agregadores de contenidos es que no se produce la previa transmisión de los contenidos por su titular.

del autor), tampoco habrá límite si el titular del derecho ha renunciado a él o ha autorizado a un tercero el uso de la obra⁵⁵⁵. En consecuencia, la falta de límite hace que no haya compensación equitativa, y ello sin necesidad de que medie una renuncia a la misma.

De este modo, se dejaría abierta la puerta a que tenga lugar en España un acuerdo similar al celebrado en Francia entre Google y las editoriales francesas, lo que permitiría la reapertura del servicio *Google News*. Sin embargo, con la Directiva 2019/790 y el nuevo derecho reconocido a las editoriales de publicaciones de prensa en su artículo 15, este acuerdo no tendría sentido.

Por último, se indica que la compensación se hará efectiva a través de las entidades de gestión, con lo que se añade un nuevo caso al catálogo de los derechos de gestión colectiva obligatoria previstos en el TRLPI. La doctrina ha criticado esta ampliación⁵⁵⁶, pues la gestión del derecho por el titular debe ser la regla general; debe permitirse que sea él quien decida si quiere gestionarlo directamente o a través de una entidad de gestión. Quizá con este sistema el legislador pretendía proteger el carácter irrenunciable de la compensación equitativa. Si la gestión se dejase en manos del titular podrían producirse abusos, situaciones en las que se le fuerza a renunciar de algún modo a la compensación, mientras que la gestión colectiva blinda este derecho dado que la entidad de gestión es menos vulnerable ante los abusos.

⁵⁵⁵ La autorización produciría el mismo efecto patrimonial que una renuncia al derecho de explotación, y podrá ser limitada –cuando se autoriza el uso a una sola persona– o plena –cuando concede una autorización general, como ocurre con las obras en Acceso Abierto–. La solución que aquí se propone encuentra su reflejo legal en sede de copia privada: el artículo 25 TRLPI, tras reconocer el carácter irrenunciable de la compensación, declara no haber lugar a la misma cuando la copia se realice por persona que haya obtenido autorización para ello (artículo 25.7.c) TRLPI, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio).

⁵⁵⁶ Así, LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 654; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 57; XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 125; y NAVAS NAVARRO, S., *Periódicos digitales...*, cit., pp. 117 y 119. También la CNMC recomienda «eliminar la reserva de actividad que se concede a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual» (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Informe de 21 de mayo de 2014, p. 10).

Parece, por tanto, que la mayor protección del derecho se lograría por vía de la gestión colectiva. Pero no puede olvidarse que la gestión de los derechos se atribuye al titular porque a él corresponde su ejercicio; la gestión colectiva implica una restricción de derechos para el titular que sólo se justifica en casos excepcionales. Así, se puede decir que el legislador cae en la paradoja de que, para proteger el carácter irrenunciable de la compensación equitativa, impone al titular una renuncia forzosa de la gestión del derecho⁵⁵⁷.

3. LA ACTUACIÓN DE LOS BUSCADORES

La ingente cantidad de información que se encuentra hoy en la web hace imprescindible el servicio prestado por los buscadores. «Sin ellos hallar información relevante sería demasiado complicado y difícil y produciría resultados limitados»⁵⁵⁸.

A diferencia de lo estudiado en el apartado anterior donde la actuación regulada para el ámbito digital encontraba su paralelo en el mundo *off-line*, el párrafo segundo del artículo 32.2 TRLPI alude a una actuación que era totalmente desconocida con anterioridad, y ello porque la actividad que desarrollan los buscadores sólo puede tener lugar en el mundo *on-line*.

Antes de la reforma, se discutió la procedencia de amparar o no la actuación de los buscadores⁵⁵⁹. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ enumeraba dos posibles razones para

⁵⁵⁷ Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO «La gestión colectiva obligatoria que el artículo 32.2, párrafo 1º impone [...] no es necesaria, a pesar del carácter irrenunciable del derecho a la misma. Supone introducir un nuevo caso de gestión colectiva obligatoria, perjudicial para los titulares del derecho en los términos expuestos, al no estar debidamente justificado desde el momento en que la irrenunciabilidad es compatible con la gestión individual y con la gestión colectiva voluntaria» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 81).

⁵⁵⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013 en el asunto C-131/12, n. 45. El caso que motiva las Conclusiones es Google Spain, S.L., Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, relativo al derecho al olvido, que nada tiene que ver con el objeto de este trabajo. Únicamente lo traemos a colación para subrayar la importancia de los buscadores en la actual sociedad de la información.

rechazar su actividad, bien porque «el resumen incluido en el resultado de la búsqueda no sea exacto y disuada a los usuarios de visitar la página», o porque «el resumen se visualice rodeado de extractos de otros sitios *web* o publicidad que el titular de la página no desea que se relacione con el suyo»⁵⁶⁰. LÓPEZ MAZA entiende que estos motivos no son suficientes para concluir la exclusión⁵⁶¹. Sea como fuere, y a pesar de las críticas de la doctrina⁵⁶², la Ley 21/2014 contempla expresamente la actuación de los buscadores.

El límite en favor de los prestadores de servicios electrónicos se convierte, cuando estos sean buscadores, en una auténtica excepción⁵⁶³ al derecho de autor: se les permite la puesta a disposición de una parte de los contenidos divulgados en la red, sin necesidad de contar con la autorización del titular y sin que esta actuación quede sujeta al pago de remuneración o compensación alguna.

⁵⁵⁹ La mayor discusión se había producido en torno a la posibilidad de que Google almacenara copias caché de las páginas rastreadas por el buscador, en el asunto resuelto por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en la Sentencia núm. 172/2012, de 3 de abril (conocido como caso Megakini y al que hemos aludido en la nota 90 *supra* donde se citan comentarios doctrinales a la sentencia), y que mencionaremos de nuevo más adelante. La cuestión que se plantea ahora es distinta; se centra en la licitud del mismo resultado obtenido –un titular, un extracto y un enlace a la página resultante de la búsqueda– y no a la consecuencia de la búsqueda –elaboración de copias caché–.

⁵⁶⁰ Ambas citas se encuentran en GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en internet: los tratados...*, *cit.*, p. 459 (la cursiva es del original).

⁵⁶¹ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, *cit.*, p. 55.

⁵⁶² GONZÁLEZ ha calificado la norma de este segundo párrafo de «superflua e innecesaria» e indica que viene a complicar la actuación de los buscadores pues, de no cumplirse los requisitos previstos por el precepto, aquellos deberán obtener la autorización del titular (GONZÁLEZ, A., *La Ley 21/2014...*, *cit.*, p. 21). Por su parte, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO lo califica de superfluo por dos motivos: «Porque no es posible aplicar la protección propia del derecho de autor a esas palabras aisladas incluidas en los contenidos a los que los buscadores remiten. Resulta superfluo también desde el momento en que la STJUE de 13 de febrero de 2014 (C-466/12 – caso Svensson) ha considerado que los enlaces a obras puestas a disposición en abierto dentro de la Red, sin autorización de su titular, no constituyen infracción alguna del derecho de comunicación» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La nueva ley...*, *cit.* (2015), n. 2).

⁵⁶³ Límite legal y excepción en sentido estricto son los términos empleados en CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, *cit.*, p. 60.

Los buscadores se caracterizan porque «proporcionan, a través del uso de términos de búsquedas o palabras clave que el usuario introduce [...], resultados de búsqueda que consisten en una lista de los sitios y páginas web y direcciones en las cuales aparece dicho término [...]»⁵⁶⁴. A diferencia de los agregadores, actúan siempre a instancia del usuario; el resultado de búsqueda se genera como consecuencia del término introducido. Es una actuación *ex post*.

A la actividad de los buscadores se refirió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de abril de 2012. En la demanda interpuesta por Megakini (página de apuestas) contra Google Spain S.L. se pedía el cese del funcionamiento de su motor de búsquedas, además de la indemnización por daño moral y la publicación de la sentencia. El TS rechaza la pretensión por abusiva, pues se trata de «una actividad que beneficia al demandante, al facilitar en general el acceso a su página web y el conocimiento de su contenido»⁵⁶⁵. Sin embargo, el TS deja entrever que la pretensión hubiera prosperado de haberse pedido la eliminación «de los fragmentos de la página web del demandante en los resultados de búsqueda y la indemnización de los perjuicios causados por la falta de autorización previa del demandante a Google»⁵⁶⁶, y por eso aclara en el último párrafo del mismo Fundamento Jurídico que «la desestimación del recurso no supone la creación judicial de una nueva excepción no contemplada en la ley ni legitimar las actividades de Google aquí enjuiciadas por la excepción del artículo 31.1 LPI»⁵⁶⁷.

Se desconoce cuál ha sido el motivo que ha llevado al legislador a introducir el párrafo segundo en el artículo 32.2 TRLPI, pero parece que ha querido salir al paso de

⁵⁶⁴ RODRÍGUEZ QUIRÓS, E. M., *Límites de los derechos...*, cit. Indica este autor que los resultados arrojados pueden ser de dos tipos: resultados naturales (*unpaid results*) y enlaces patrocinados (*paid results* o *sponsored links*).

⁵⁶⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 172/2012 de 3 de abril. Fundamento Jurídico quinto.

⁵⁶⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 172/2012 de 3 de abril. Fundamento Jurídico quinto.

⁵⁶⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 172/2012 de 3 de abril. Fundamento Jurídico quinto.

la aclaración del TS⁵⁶⁸. La conducta de los buscadores difícilmente va a perjudicar a los titulares de derechos. Su actividad no supone explotación, ya que se limitan a tomar elementos que permitan la localización de obras ajenas, de manera que realizan «una actividad de investigación, de búsqueda, como su mismo nombre indica»⁵⁶⁹. Se trata de una conducta calificable *de minimis*, o amparada por el *ius usus innocui*⁵⁷⁰. Quizá por esto, ante el nuevo límite en favor de los prestadores de servicios electrónicos, el legislador ve la necesidad de liberar a los buscadores de la obligación de pago impuesta, en cambio, a los agregadores de contenidos.

No se refiere el precepto a cualquier buscador, sino a aquellos que facilitan instrumentos de búsqueda de palabras aisladas⁵⁷¹, siempre que estas estén incluidas en

⁵⁶⁸ También puede verse cierta influencia de la Ley alemana (*Urheberrechtsgesetz*). En ella, la actividad de los buscadores no perjudicaría el derecho conexo reconocido a las editoriales de periódicos y revistas, siempre que se refieran a palabras sueltas o fragmentos muy breves («*individual words or very short text excerpts*», de acuerdo con la traducción inglesa del §87f (1) ofrecida por la página oficial del Ministerio de Justicia) y que los buscadores no persigan un fin comercial ni editen el contenido de las publicaciones de prensa (señala el §87g (4): «*It shall be permissible to make press products or parts thereof available to the public unless this is done by commercial operators of search engines or commercial operators of services which edit the content*», de acuerdo con la misma traducción). De esta forma, la actuación de los buscadores sirve para delimitar la que llevan a cabo los agregadores de contenidos. Como se ha apuntado más arriba, recientemente el TJUE ha declarado que la reforma de la *UhrG* operada por la *achtens Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes* (Octava Ley por la que se Modifica la Ley de Derechos de Autor), de 7 de mayo de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1161), por la que se introdujeron estos parágrafos debió haber sido comunicada a la Comisión, de manera que «según reiterada jurisprudencia, en un litigio entre particulares puede invocarse la inaplicabilidad de un reglamento técnico nacional que no haya sido notificado conforme a esa disposición» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso VG Media (C-299/17). Sentencia de 12 de septiembre de 2019. Recopilación electrónica, n. 39).

⁵⁶⁹ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en internet: los tratados...*, cit., pp. 484-485.

⁵⁷⁰ Poco después de aprobarse la reforma de 2014 afirmaba CASTELLÓ PASTOR: «[...] existe no poca jurisprudencia de ámbito nacional y comparada que, con base en distintos argumentos, considera que el uso realizado por el buscador no constituye infracción, a pesar de carecerse en la legislación de un límite tasado al efecto, ni permitirse, por descontado, una interpretación flexible los actuales límites ni, tampoco, la creación de límites distintos por los tribunales» (CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Los snippets...*, cit.).

⁵⁷¹ La referencia a «palabras aisladas» no excluye que pueda hacerse una búsqueda de frases literales (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 109). También CARBAJO CASCÓN propone una interpretación más flexible de la norma, pues la búsqueda realizada únicamente con etiquetas o palabras clave podría

los contenidos referidos en el párrafo primero, pues el párrafo segundo es continuación y aclaración del primero. Como se ha dicho, en el artículo 32.2 TRLPI hay un único límite reconocido en general a los prestadores de servicios electrónicos que se sirven de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica, y que tienen una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento. Un único límite con dos variantes o especificaciones: una referida a los agregadores –primer párrafo–, otra referida a los buscadores –segundo párrafo–.

De lo contrario, sostener que el párrafo segundo contiene un límite autónomo, independiente del relativo a los agregadores de contenidos, plantearía un problema de difícil solución. En ese caso, el límite sólo beneficiaría a los buscadores que se sirviesen de ese tipo de contenidos –que no necesitarían la autorización ni el pago de compensación equitativa–, y *a sensu contrario* podría entenderse que los demás buscadores –que utilizasen otro tipo de contenidos o no cumpliesen las condiciones impuestas en el párrafo segundo– se verían excluidos del límite, sujetos al régimen general, y necesitarían obtener la autorización del titular de los contenidos para ofrecerlos entre los resultados de la búsqueda⁵⁷². Esta solución sería insostenible, e implicaría la desaparición de los buscadores, con el consiguiente perjuicio para los usuarios de Internet.

La postura más sensata es la que se viene defendiendo. A la vista de las circunstancias que antecedieron a la reforma, se puede afirmar que el legislador ha querido regular una parcela de las variadísimas que se pueden encontrar en Internet: los prestadores de servicios electrónicos que se sirven de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que tienen una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento. La reforma se limita a este ámbito, y no es posible extrapolarla a otros –pues se vulneraría el criterio restrictivo de interpretación de los límites–.

reducir la utilidad social y económica de los buscadores (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 61).

⁵⁷² Este mismo problema plantea XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 127.

Al igual que en el párrafo primero, el derecho del que goza el buscador es el de puesta a disposición del público. Sin embargo, por razón de la gratuidad de esta actuación, se enumeran con más claridad las condiciones que deben cumplirse para que pueda aplicarse el precepto. Procede analizarlas.

Según el orden adoptado por el legislador, la primera condición que debe cumplirse es que la puesta a disposición se produzca «sin finalidad comercial propia». Como se indicó al principio del capítulo, la LSSI, al definir la figura del prestador de servicios, estima como elemento esencial que el servicio constituya una actividad económica para el prestador, al margen del carácter oneroso o gratuito de la actividad que se desarrolla. La finalidad comercial que excluye el precepto para que los buscadores puedan gozar del límite bien podría asimilarse a esta exigencia de que el servicio de búsqueda constituya la actividad económica del prestador, con lo que surgiría una contradicción: el mismo requisito se impone para merecer la consideración de prestador de servicios, y se prohíbe para poder disfrutar del límite. La antítesis se salva si se entiende el fin comercial como sinónimo del ánimo de lucro, que es la postura seguida por la doctrina⁵⁷³.

Se plantea entonces la espinosa cuestión de determinar qué actuaciones implican ánimo de lucro. Es evidente que debe quedar excluido del límite el buscador que persigue un lucro directo, por ejemplo el que restringe el servicio a sus suscriptores. Sin embargo, la cuestión no es tan nítida en relación con el lucro indirecto: ¿qué calificación se ha de dar a la inserción de anuncios publicitarios o de enlaces patrocinados? Para CARBAJO CASCÓN, «[...] podría dejar fuera de la excepción el uso de palabras aisladas o fragmentos cortos de texto junto a los enlaces publicitarios o patrocinados típicos de algunos motores de búsqueda (como Google), o junto a banners publicitarios vinculados o asociados a la aparición de un enlace con contenidos informativos breves en la pantalla de un buscador, pues en estos casos, el enlace y el texto adjunto tendrían una

⁵⁷³ Al menos, es la postura seguida por el autor que a la fecha se ha pronunciado sobre este punto, como puede verse en LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 108; y el mismo autor en *Artículo 32...*, cit., p. 656.

finalidad comercial propia»⁵⁷⁴. Parece dar a entender que el buscador que incluya en los resultados de búsqueda enlaces patrocinados o *banners* publicitarios no queda amparado por la excepción. Hasta la fecha, no se conoce buscador que no ofrezca este tipo de resultados, por lo que cabe entender que, de seguirse esta postura, el párrafo segundo del artículo 32.2 TRLPI quedaría en tierra de nadie, no tendría aplicación.

Es preciso realizar una interpretación integradora de la norma. La clave está en el adjetivo «propia» que acompaña a la «finalidad comercial» exigida por el precepto. Propio, según el DRAE, es lo «que pertenece de manera exclusiva a alguien»⁵⁷⁵. Es decir, la finalidad comercial que se requiere para excluir el límite debe ser exclusiva del buscador, y no compartida con otros sujetos. Ahora bien, como dice LÓPEZ MAZA, en los enlaces patrocinados o *banners* el ánimo de lucro es de «quien desea aparecer entre los primeros para conseguir más visitas de su sitio web»⁵⁷⁶. De esta forma, la simple inserción de enlaces patrocinados o *banners* no impide que el buscador quede amparado por el límite, pues la finalidad comercial propia no la tiene el buscador, sino el patrocinador o anunciante. Esta interpretación se presenta como la más acertada, pero es preciso señalar la defectuosa redacción de este extremo en el precepto, que puede llevar a interpretaciones ambiguas⁵⁷⁷.

La segunda condición para la aplicación del límite es que la puesta a disposición del público «se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer

⁵⁷⁴ CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 62. XALABARDER PLANTADA, en la misma línea, critica que se haya dejado sin resolver el supuesto del buscador que ofrece su servicio gratuitamente al usuario pero que al mismo tiempo contiene anuncios de terceros (XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 127).

⁵⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «propio». La cita corresponde a la primera definición. La segunda sirve también: «Característico, peculiar de cada persona o cosa».

⁵⁷⁶ LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 108. Reitera su postura en *Artículo 32...*, cit., p. 656.

⁵⁷⁷ Diversas enmiendas pusieron de relieve que algunos elementos de los que se compone el precepto «están compuestos por conceptos jurídicos indeterminados» (BOCG, Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p. 150), y aunque no se refirieron en particular a este extremo, bien podríamos incluirlo en la enumeración.

resultados de búsqueda»⁵⁷⁸. Afecta tanto a la cantidad como a la calidad de las palabras ofrecidas al usuario en respuesta a su consulta. Su finalidad es similar a la expresión «fragmentos no significativos» que emplea el legislador en el párrafo primero. Las palabras mostradas por el buscador a resultados de la solicitud dirigida por el particular deben ser las menos posibles, atendida su finalidad, que es permitir que el usuario pueda apreciar las diferencias entre los resultados ofrecidos y elegir el que más convenga a la búsqueda que está realizando. No se indica un número máximo de palabras o caracteres empleados porque «lo imprescindible» variará en función de las circunstancias⁵⁷⁹. Además, los resultados ofrecidos por el buscador deben incitar al usuario a hacer *clic* en uno de ellos para acceder a la página fuente de la que se ha extraído el resultado. Para esto, es indispensable que las palabras mostradas en el resultado no hagan innecesario acceder a la fuente; es decir, es indispensable que no sean significativas, de acuerdo con la terminología del primer párrafo.

En tercer lugar, se exige que el resultado de la búsqueda se ofrezca «en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador». Si se tiene en cuenta el modo normal de funcionamiento de cualquier buscador, es innecesaria la precisión hecha por el legislador. A diferencia de lo que ocurre con los agregadores de contenidos, donde la reunión de la información se realiza con carácter previo al acceso del usuario, los buscadores acumulan los resultados de la búsqueda para ofrecerlos al usuario con carácter posterior a la consulta de este. De hecho, la colección de resultados no se formaría de no ser por la solicitud enviada al buscador. Quizá la precisión del legislador obedece a la finalidad de solventar las dudas que pudiesen aparecer, y excluir

⁵⁷⁸ No cabe que en el resultado de la búsqueda se ofrezcan imágenes. Afirma CARBAJO CASCÓN en este sentido: «aquellos motores de búsqueda que junto a los resultados de búsqueda en forma de enlaces, además de palabras aisladas en forma de etiquetas o palabras clave (y, en caso de admitirse, titulares de prensa), quieran ofrecer como valor añadido para hacer más eficiente y atractiva la búsqueda fragmentos de texto ("*snippets*") e imágenes en miniatura ("*thumbnails*") de los mismos contenidos informativos enlazados, tendrán que recabar la autorización de los titulares de derechos, al no quedar cubierto por la excepción el uso accesorio de esos contenidos» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, *cit.*, pp. 61-62).

⁵⁷⁹ Para LÓPEZ MAZA «debería haberse señalado cuántas palabras concretas o frases cabe reproducir para ofrecer los resultados de búsqueda» (LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, *cit.*, p. 109).

otros instrumentos como por ejemplo aquellos que envían cada cierto tiempo resultados de búsqueda relacionados con temas o intereses previamente indicados por el destinatario⁵⁸⁰.

Por último, para que el buscador pueda beneficiarse del límite es preciso que cumpla un requisito formal: debe incluir «un enlace a la página de origen de los contenidos». Al igual que el anterior requisito, se trata de un elemento que estará presente en la actividad normal de los buscadores; se entiende que el legislador pretende ser lo más claro posible para evitar que otras actividades semejantes busquen la cobertura del límite y burlen así el precepto. Lo más frecuente es que los buscadores ofrezcan, como resultado de la búsqueda solicitada, varias líneas que identifican la página fuente: en la primera se indican las palabras clave de la misma, en la segunda, la URL, y finalmente se incluyen en dos o tres líneas un fragmento extraído literalmente de la página de origen. El requisito del enlace se cumple con la indicación de la URL, si bien la mayoría de los buscadores lo cumplen también a través de un hipervínculo en las palabras clave, de modo que no sea necesario copiar y pegar la URL, sino que baste con un clic para acceder a la página de origen de los contenidos.

4. SOBRE LA PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL LÍMITE

Es de sobra conocida la polémica que ha suscitado la introducción en nuestro país de la denominada «Tasa Google⁵⁸¹». De todas las novedades que presenta la Ley 21/2014, esta es sin duda la que se ha visto con más frecuencia en los titulares de prensa. Más allá de las cuestiones políticas que hayan podido justificar la regulación de

⁵⁸⁰ Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 109.

⁵⁸¹ Como se ha explicado *supra*, esta denominación procede de la entidad a la que durante la tramitación parlamentaria de la reforma se consideró que sería la principal obligada al pago de la compensación equitativa debida por la agregación de contenidos regulada en el artículo 32.2 TRLPI.

la actuación de los agregadores de contenidos, se trata ahora de analizar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la discutida procedencia de este límite⁵⁸².

El primer problema surge en el proceso mismo de tramitación de la Ley. Como se estudió en el capítulo primero, lo que hoy es el apartado segundo del artículo 32 TRLPI no aparece en el Anteproyecto de Ley: se encuentra por primera vez en el Proyecto de Ley presentado ante las Cortes Generales. Como consecuencia de la tardía inclusión, los órganos que emitieron informe sobre el Anteproyecto no pudieron pronunciarse sobre este extremo. Únicamente se refiere a él el Informe de la CNMC, de 21 de mayo de 2014, aprobado por iniciativa propia, en ejercicio de sus competencias⁵⁸³.

Un segundo problema está relacionado con su carácter novedoso. Tanto la redacción originaria del CB como la DDASI prohíben a los Estados establecer más límites que los enumerados por ellas⁵⁸⁴. Sin embargo, a partir del TODA –Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor– este obstáculo quedaría salvado si se admite que el supuesto del artículo 32.2 TRLPI no es más que el reflejo en el ámbito *on-line* de un límite ya existente en el *off-line*⁵⁸⁵.

⁵⁸² La misma cuestión se plantea en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, *cit.*; XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, *cit.*, pp. 128-130; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, pp. 649-650.

⁵⁸³ Estas competencias son las que le atribuye la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Véase el comentario a este informe en CALVO VÉRGEZ, J., *A vueltas con la creación...*, *cit.*, pp. 89-104. Como se recoge en el capítulo primero del presente trabajo, los órganos que elaboraron informe sobre el Anteproyecto fueron el Consejo General del Poder Judicial (Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, 25 de julio de 2013), el Consejo de Estado (Dictamen 1064/2013, de 28 de noviembre de 2013) y la entonces Comisión Nacional de la Competencia (IPN 102/13 Anteproyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁵⁸⁴ Como explica LÓPEZ MAZA, en lo que se refiere a la DDASI esta afirmación se ha discutido, si bien la postura mayoritaria se inclina por interpretar el artículo 5 DDASI como una lista cerrada (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Límites del derecho...*, *cit.*, pp. 89-94). La disposición más clara en este sentido se encuentra en el Considerando 32 DDASI: «La presente Directiva establece una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público».

⁵⁸⁵ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ considera que la Declaración concertada de la que se hablará a continuación permite también a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones,

En el momento en que se aprueba el CB –año 1886–, el mundo digital y la revolución tecnológica eran inimaginables. La necesaria adaptación del Convenio a la nueva realidad virtual tuvo lugar en 1996 mediante el TODA. En él se contemplan por primera vez los programas de ordenador y en la materia de límites y excepciones que ahora interesa, se formula respecto al artículo 10 TODA la siguiente Declaración concertada:

Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.

También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna.

En virtud de esta declaración, los Estados quedan habilitados para adaptar los límites ya existentes al ámbito *on-line*, pero también para crear otros nuevos que resulten adecuados al entorno de red digital. Por tanto, aunque la regulación del artículo 32.2 TRLPI no tuviese su reflejo en otro límite *off-line*, podría defenderse su viabilidad si se justificase su adecuación al entorno de red digital.

Sin embargo, los tratados internacionales se presentan para el legislador español solamente como el primer marco al que ha de atenderse; el segundo lo constituyen las normas procedentes de la Unión Europea. En esta materia en particular, de acuerdo con la DDASI, los Estados miembros no pueden aprobar nuevas excepciones o limitaciones distintas de las contempladas en ella; tampoco pueden ampliar el alcance de estas⁵⁸⁶. Por

siempre que sean «adecuadas al entorno de red digital», si bien debe respetarse la prueba de los tres pasos contenida en el TODA en su artículo 10.1 (GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *¿Puede crearse un nuevo límite...?*, cit., pp. 293-294).

⁵⁸⁶ Así se deriva *a sensu contrario* del Considerando 44 DDASI que permite limitar el alcance de las excepciones a la vista del impacto económico que puedan tener: «Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilidades de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos

tanto, procede analizar si el límite del artículo 32.2 TRLPI puede entenderse contemplado por alguno de los enumerados en el artículo 5 DDASI.

La primera posibilidad se encuentra en los dos incisos de la letra c) del apartado 3 del artículo 5 DDASI. El primero de ellos⁵⁸⁷ presenta ciertas diferencias con la actuación de los agregadores prevista en el artículo 32.2 TRLPI: el sujeto es la prensa (frente a los «agregadores» en general, sin perjuicio de que, en ocasiones, ambos coincidan); la materia de la publicación –económica, política o religiosa– es más restringida (frente a la «informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento»); y el objeto de la actuación son «artículos», en su totalidad (frente a los «fragmentos no significativos»). Este inciso no sirve, por tanto, para darle cobijo.

La formulación del segundo inciso⁵⁸⁸ podría admitir una interpretación más extensa que por ser tal correría el riesgo de vulnerar el criterio hermenéutico básico en

afines a los derechos de autor». Explica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO que los Estados pueden transponer las excepciones en mayor o menor grado o no transponerlas, pero lo que no pueden hacer es «ampliar el alcance o el número de esas excepciones. No pueden introducir (o mantener) en sus respectivos ordenamientos limitaciones o excepciones distintas a las enumeradas en las listas del artículo 5» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., p. 66). Sin embargo, esta cuestión no es pacífica en la doctrina, como se recoge en GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en internet: La directiva...*, pp. 419-424; y MALLO MONTOTO, D., *La difusión en Internet de contenidos sujetos al derecho de autor*, Reus, Madrid, 2018, pp. 204-206. Ambos autores mencionan las críticas a las que se sometió el sistema cerrado y que motivaron la introducción de la letra o) en el artículo 5.3 DDASI, que permite a los Estados miembros introducir otras excepciones «cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo».

⁵⁸⁷ Recordemos el texto de este primer inciso del artículo 5.3.c) DDASI: «Cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, [...]».

⁵⁸⁸ Por su parte este segundo inciso del artículo 5.3.c) DDASI señala: «[...] o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor».

materia de límites⁵⁸⁹. Para evitarlo, es preciso comprender el supuesto que se trata de regular: ante acontecimientos de actualidad de gran importancia, que merecen ser de conocimiento general, la finalidad informativa puede dejar en suspenso los derechos del titular. En otras palabras, podrán utilizarse las obras que guarden conexión con el acontecimiento sin necesidad de pedir autorización cuando así lo justifique la finalidad informativa. De este modo, se advierte la diferencia entre este supuesto y el de los agregadores de contenidos. Este último se refiere a toda clase de acontecimientos – también «de creación de opinión pública o de entretenimiento»– y la actuación de los agregadores no se justifica por la finalidad informativa, aunque esta se encuentre presente al ofrecer los servicios⁵⁹⁰. Además, este inciso, como el anterior, alude al uso de las obras en su integridad, diferencia clara con la actuación de los agregadores contemplada en el artículo 32.2 TRLPI.

Resta por analizar el posible amparo por el derecho de cita regulado en el artículo 5.3.d) DDASI⁵⁹¹. Existe entre la agregación de contenidos y la cita un elemento común: ambas se refieren a fragmentos de obras ajenas que han sido previamente puestas a disposición del público. LÓPEZ MAZA⁵⁹² plantea la posibilidad de poner el límite de los agregadores y buscadores bajo el amparo del artículo 10.1 CB, pues se presenta con una formulación amplia; basta con que el uso se haga conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, y además se mencionan las citas de artículos periodísticos. Sin embargo, el mismo autor rechaza la propuesta por dos motivos: en primer lugar, porque en el ámbito internacional no se exige el abono de compensación alguna, lo que a su juicio hace que el artículo 32.2.1 TRLPI sea contrario

⁵⁸⁹ En nuestro Derecho, este criterio se contempla en el artículo 40 bis TRLPI. En la DDASI la formulación no es tan clara, pero se deriva de su artículo 5.5.

⁵⁹⁰ Así lo entiende LÓPEZ MAZA, que rechaza la inclusión en el artículo 5.3.c) DDASI, entre otros motivos, porque «este precepto se refiere a la prensa que utiliza artículos ajenos sobre temas de actualidad, algo que no ocurre en el presente límite» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 649).

⁵⁹¹ Este apartado d) señala: «Cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido».

⁵⁹² Cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 649.

a la norma internacional; y en segundo lugar, porque la cita, en nuestro Derecho, debe perseguir fines docentes o de investigación. En nuestra opinión, de acuerdo con la propuesta de suprimir este requisito en la definición de la cita, este último argumento no excluiría el amparo del límite en favor de agregadores y buscadores. Sin embargo, compartimos su conclusión por otro motivo –aludido por el mismo autor–, y es que la cita debe tener, según la DDASI, un fin de crítica o reseña que difícilmente estará presente en las agregaciones de contenidos⁵⁹³.

En esta misma letra d) existe una última vía en la que podría encontrar amparo el artículo 32.2 TRLPI. Como se ha indicado *supra*, en la traducción española se eligió el término «reseña» donde en la francesa se lee «*revue*» o en la inglesa «*review*»⁵⁹⁴. Precisamente ha sido este argumento el que ha amparado la regulación en el TRLPI de las revistas de prensa y del fenómeno del *press clipping*. De este modo, el límite en favor de los agregadores de contenidos podría quedar regulado en nuestro Derecho, por aplicación de la Declaración concertada al artículo 10 TODA, si se considera su actuación como la modalidad *on-line* de las revistas de prensa, generales o especiales⁵⁹⁵, como han propuesto algunos autores⁵⁹⁶. Ahora bien, entendemos que el supuesto es equiparable a las revistas de prensa generales, pero no al fenómeno del *press clipping*⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Señala LÓPEZ MAZA: «La labor de los agregadores no es reseñar una noticia ni criticarla, sino que se limitan simplemente a reproducir literalmente fragmentos no significativos» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 649).

⁵⁹⁴ Ya se mencionó en el apartado 3 del capítulo segundo que esta cuestión se pone de relieve en MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, *cit.*, pp. 13 y 15.

⁵⁹⁵ Según la terminología empleada en MARÍN LÓPEZ, J. J., *Derecho de autor...*, *cit.*, p. 53

⁵⁹⁶ Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, *cit.*, p. 64, para quien no se ha introducido una excepción nueva, sino que se ha restringido la ya existente contenida en el primer inciso del artículo 32.1.II TRLPI.

⁵⁹⁷ En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, *cit.*, pp. 55 y 64; también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La nueva ley...*, *cit.*, 2015, n. 2. En contra CAPARRÓS DE OLMEDO, quien, mucho antes de la reforma de 2014, incluye la actuación en la que califica de *press clipping* digital, que comprende tanto el envío por correo electrónico o incorporación a una intranet de la reproducción digital del artículo, como «los listados de titulares que se activan mediante enlaces a la noticia completa

Como se analizó en el capítulo segundo –apartado 3.2–, tres son los requisitos que deben concurrir simultáneamente para que se pueda hablar de *press clipping*: que la recopilación se refiera a artículos periodísticos; que esta consista en la mera reproducción de estos; y que la actividad se realice con fines comerciales. Este último requisito estará presente en las agregaciones de contenidos: la definición de los prestadores de servicios electrónicos que se encuentra en la LSSI exige que el servicio constituya la actividad económica del prestador, y aunque esto no implique necesariamente que el agregador persiga un ánimo de lucro, en la mayoría de los casos concurrirá esta circunstancia⁵⁹⁸. Asimismo, aunque la enumeración de los contenidos que pueden utilizar los agregadores excede de los meros artículos periodísticos («de entretenimiento»), en ocasiones se cumplirá el requisito, al menos cuando utilice únicamente este tipo de artículos. Sin embargo, aun en el caso de que concurrieran estas condiciones, difícilmente se cumpliría el segundo de los requisitos enumerados para el *press clipping*: como se dijo, la agregación consiste en la yuxtaposición de diversas líneas –«fragmentos no significativos»– extractadas de otras páginas, y acompañadas del enlace a la página de origen; este esquema no puede calificarse de «mera reproducción». En el *press clipping*, los fragmentos empleados siempre serán mayores que las tres o cuatro líneas empleadas por los agregadores de contenidos.

en la website del medio que la publicó» (CAPARRÓS DE OLMEDO, S., *El derecho...*, cit., p. 118). La agregación de contenidos del artículo 32.2 TRLPI quedaría incluida en esta segunda modalidad.

XALABARDER concibe la agregación de noticias como una figura autónoma: «*Within copyright history, at least three different forms of news "aggregation" may be distinguished: Press summaries (revues de presse) [...]; Press-clipping [...]; News aggregation*» (XALABARDER PLANTADA, R., *Google news...*, cit., pp. 117-118). Sin embargo, hemos de aclarar que el hecho de que sea un tercer modo de agregar noticias no supone calificar la agregación de reseña o revista de prensa, ya sea general o especial, por lo que la clasificación no soluciona la cuestión que ahora nos planteamos.

⁵⁹⁸ En apoyo de esta interpretación encontramos el artículo 1.1.b) de la Directiva 2015/1535 (al que se remite el artículo 2.5) Directiva 2019/790), que al definir el servicio de la sociedad de la información señala que es «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicio». Es decir, reconoce que este servicio tendrá «normalmente», habitualmente, carácter remunerado.

Por el contrario, la agregación de contenidos contemplada en el párrafo primero del artículo 32.2 TRLPI encuentra su reflejo en la revista de prensa general⁵⁹⁹. Recordemos que estas deben reunir, según LÓPEZ MAZA, las siguientes características: «a) consisten en la inclusión de artículos ya publicados, bien íntegros, bien extractados; b) se extraen de los distintos medios de comunicación; c) se refieren a un mismo tema, aunque no siempre; d) el fin puede ser doble: expresar un contraste de opiniones en relación a un asunto concreto, en cuyo caso los contenidos deben proceder de distintos colaboradores; recopilar información sobre un determinado tema para así ofrecerla lo más completa posible»⁶⁰⁰. Como se ve, estas características son reconocibles en la agregación de contenidos: a) se incluyen artículos extractados –acompañados del correspondiente enlace–; b) proceden de distintos medios de comunicación; c) se refieren a un mismo tema; d) el fin suele ser contrastar opiniones en relación a un asunto concreto.

De lo expuesto se concluye que nuestro legislador está plenamente legitimado para regular la puesta a disposición por parte de prestadores de servicios de agregación de contenidos, que estaría amparada en el artículo 5.3.d) DDASI. Desde el punto de vista del TODA, el legislador español se limita a «aplicar y ampliar debidamente las

⁵⁹⁹ Nos apoyamos en la postura que se defiende en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, cit., pp. 55 y 64; y también el mismo autor en *La nueva ley...*, cit., 2015, n. 2. En contra de esta solución, CARBAJO CASCÓN afirma: «En el de las revistas de prensa, donde el carácter recopilatorio es esencial, la medida justificada por el fin de la incorporación y los usos honrados en la aplicación del límite, han de situarse en directa y estrecha relación con la finalidad informativa de síntesis propia de las mismas y su inocuidad para la competencia, resultando que el uso combinado de enlaces profundos sobre titulares de prensa con fragmentos de texto e imágenes parece exceder de lo que se puede considerar razonable para ofrecer un panorama o síntesis de las noticias del día, ya que puede servir para ofrecer al usuario la información esencial sobre las noticias de actualidad sin necesidad de acudir a la fuente original, poniendo en peligro la explotación normal de la obra» (CARBAJO CASCÓN, F., *Enlaces de prensa...*, cit., p. 52). No parece, sin embargo, un argumento decisivo para rechazar la asimilación.

LÓPEZ MAZA excluye que puedan equipararse, «pues los agregadores o buscadores no son prensa» (LÓPEZ MAZA, S., *El límite sobre...*, cit., p. 91). Tampoco esta es razón suficiente, pues las revistas de prensa pueden ser elaboradas por entidades que nada tienen que ver con la prensa (por ejemplo, el departamento de comunicación interna de una empresa).

⁶⁰⁰ LÓPEZ MAZA, S., *Las revistas...*, cit., p. 18.

limitaciones y excepciones al entorno digital», que es lo que le permite la Declaración concertada al artículo 10 TODA.

Ahora bien, si la agregación de contenidos es la traducción al ámbito *on-line* de la revista de prensa general, ¿a qué se debe el distinto trato? En el ámbito *off-line* la actividad es gratuita; en el *on-line*, sujeta al pago de una compensación equitativa irrenunciable. La primera puede contener imágenes, obras fotográficas o meras fotografías, mientras estas obras quedan excluidas de la segunda, salvo autorización⁶⁰¹.

Como se ha expuesto *supra*, siguiendo a la doctrina autorizada hay que recordar que la compensación equitativa carece de justificación en la Directiva –no se causa perjuicio a los titulares–, de modo que, si bien nuestro legislador no ha introducido una nueva excepción al derecho de autor, sí ha impuesto una restricción a una excepción existente con anterioridad⁶⁰². La cuestión quedaría resuelta de eliminarse, como hemos propuesto, la compensación equitativa.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y LÓPEZ MAZA ponen de relieve un tercer escollo para la procedencia del apartado segundo del artículo 32 TRLPI: la modificación de la Ley no ha sido notificada a la Comisión, de modo que se ha producido un incumplimiento del procedimiento de información previsto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. La consecuencia del incumplimiento será que la norma no vincula a los particulares⁶⁰³. En efecto, la STJUE se refirió a la sanción que debe derivarse del incumplimiento de la obligación de notificar: «da lugar a la inaplicabilidad de los reglamentos técnicos de que se trate, de

⁶⁰¹ Para BERCOVITZ se produce también un incumplimiento del CB, pues el gravamen impuesto a los agregadores no encaja con el límite previsto por el artículo 10.1 y 3 del mismo, en relación con las revistas de prensa (Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, *cit.*, p. 56).

⁶⁰² Así lo entiende BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tasa Google...*, *cit.*, pp. 56, 64 y 93.

⁶⁰³ Cfr. *ibídem*, p. 56 y el mismo autor en *La nueva ley...*, *cit.*, 2015, n. 2. También alude a este incumplimiento LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, pp. 649-650.

modo que éstos no pueden ser invocados contra los particulares»⁶⁰⁴. En este sentido, CALVO VÉRGEZ recoge la respuesta del Gobierno español a esta crítica, en la que se afirma que con fecha de 30 de septiembre de 2014 se informó a la Comisión, pero no se utilizó la comunicación formal que prevé la Directiva por no tratarse de modificaciones «significativas»⁶⁰⁵.

5. EL DERECHO CONEXO PREVISTO EN LA DIRECTIVA 2019/790

Como se ha mencionado *supra*, el artículo 32.2 TRLPI podría verse modificado como consecuencia de la Directiva 2019/790. En su artículo 15⁶⁰⁶, con el título

⁶⁰⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso CIA Security International/Signalson y Securitel (C-194/94). Sentencia de 30 de abril de 1996. Recopilación de la Jurisprudencia 1996 I-02201, n. 54. Es preciso aclarar que esta sentencia se refirió a la Directiva 83/189/CEE, derogada y sustituida después por la Directiva 98/34/CE, vigente en el momento de la aprobación de la Ley 21/2014. Hoy ha sido sustituida por la Directiva (UE) 2015/1535. Las tres Directivas coinciden en lo relativo a la obligación de comunicación a la Comisión, por lo que el pronunciamiento del TJUE es válido para las tres.

Recientemente el TJUE ha señalado que la reforma de la *UrhG* operada por la Ley de 7 de mayo de 2013 debía haber sido notificada a la Comisión, y recuerda que «los reglamentos técnicos en materia de propiedad intelectual no están expresamente excluidos del ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 5 de la Directiva 98/34» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso VG Media (C-299/17). Sentencia de 12 de septiembre de 2019. Recopilación electrónica, n. 38).

⁶⁰⁵ Cfr. CALVO VÉRGEZ, J., *A vueltas con la creación...*, *cit.*

⁶⁰⁶ Reproducimos a continuación este artículo 15 de la Directiva 2019/790:

1. Los Estados miembros reconocerán a las editoriales de publicaciones de prensa establecidas en un Estado miembro los derechos establecidos en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso privado o no comercial de las publicaciones de prensa por parte de usuarios individuales.

La protección otorgada en virtud del párrafo primero no se aplicará a los actos de hiperenlace.

Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de una publicación de prensa.

2. Los derechos contemplados en el apartado 1 no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que el Derecho de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Los derechos

«Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea», se impone a los Estados miembros la obligación de reconocer a las editoriales de publicaciones de prensa los derechos de reproducción y puesta a disposición para el uso en línea de sus publicaciones por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información⁶⁰⁷. Antes de la Directiva 2019/790, las editoriales de prensa no estaban reconocidas como titulares de derechos, como se refleja en el Considerando 54 de la nueva Directiva, aunque habría que exceptuar de esta afirmación al Derecho alemán. Salvo en el de este Estado, en la mayoría de los ordenamientos los editores de prensa pueden llegar a

contemplados en el apartado 1 no se invocarán frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no les privarán del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen.

Cuando una obra u otra prestación se incorpore a una publicación de prensa sobre la base de una licencia no exclusiva, los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir su utilización por otros usuarios autorizados. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir la utilización de obras u otras prestaciones cuya protección haya expirado.

3. Los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/29/CE, la Directiva 2012/28/UE y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo se aplicarán, *mutatis mutandis*, en lo que respecta a los derechos contemplados en el apartado 1 del presente artículo.

4. Los derechos contemplados en el apartado 1 expirarán dos años después de haberse publicado la publicación de prensa. Este plazo se calculará a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha en que se publicó dicha publicación de prensa.

El apartado 1 no se aplicará a las publicaciones de prensa que se publiquen por vez primera antes del 6 de junio de 2019.

5. Los Estados miembros dispondrán que los autores de las obras incorporadas a una publicación de prensa reciban una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información.

⁶⁰⁷ En cumplimiento del mandato contenido en la Directiva 2019/790, Francia ha dictado la *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse (JORF n° 0172 du 26 juillet 2019, texte n° 4)*, en cuya virtud se añade un capítulo VIII al Libro II – dedicado a los derechos conexos– de la Primera Parte del *Code de la propriété intellectuelle* que lleva por título «Derechos de los editores de prensa y de las agencias de prensa». Reconoce el derecho conexo el Art. L-218-2 CPI, que señala: «*L'autorisation de l'éditeur de presse ou de l'agence de presse est requise avant toute reproduction ou communication au public totale ou partielle de ses publications de presse sous une forme numérique par un service de communication au public en ligne*».

ostentar la titularidad de los derechos de forma derivada –no originaria⁶⁰⁸–, como ocurre cuando resultan cesionarias por vía de contratos celebrados con los autores u otros titulares de derechos.

La novedad consiste en el reconocimiento del derecho, que se configura como afín⁶⁰⁹ de acuerdo con el Considerando 55, y de esta forma se sigue el patrón del Derecho alemán tal como se regula en el capítulo 7 de la segunda parte de la Ley alemana de derecho de autor (*Urheberrechtsgesetz*) bajo la rúbrica «Protección de la prensa editorial» (*Schutz des Presseverlegers*)⁶¹⁰. El derecho del artículo 15 de la Directiva 2019/790 se reconoce únicamente a las editoriales de publicaciones de prensa establecidas en un Estado miembro y su duración es breve, pues expirarán a los dos años, contados desde el uno de enero del año siguiente a la fecha en que tuvo lugar la publicación del contenido protegido⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Esta afirmación habría que matizarla, ya que pueden ser también titulares de los derechos de explotación de sus publicaciones periódicas cuando tengan la consideración de obra colectiva (artículo 8 TRLPI), que es la postura seguida por la jurisprudencia dominante, como se ha visto más arriba. En cualquier caso, habrá que atender al supuesto concreto, y en particular a lo pactado en el contrato entre el editor y el periodista. En contra de la consideración del periódico como obra colectiva se encuentra, por todos, ROGEL VIDE, C., *Estudios completos...*, cit. (2015), p. 161.

⁶⁰⁹ Recuérdese que los derechos afines son aquellos que no nacen a raíz de la creación de una obra, sino del modo de presentarla ante el público. «La conexión, vecindad o afinidad con el derecho de autor tiene su origen en la estrecha relación que tienen de hecho con la difusión de la obra» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª edición, 2019, p. 31). Se encuentran regulados en el Libro Segundo del TRLPI (de esta categoría se excluye el derecho *sui generis* sobre las bases de datos), y atribuyen a su titular un derecho de exclusiva de contenido patrimonial. Únicamente los artistas intérpretes o ejecutantes ostentan derechos morales sobre sus actuaciones.

⁶¹⁰ Recordamos, como se ha explicado más arriba, que el TJUE ha declarado en la Sentencia de 12 de septiembre de 2019 del Caso VG Media (C-299/17) que la reforma de la *UhrG* operada por la *Achtes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes* (Octava Ley por la que se Modifica la Ley de Derechos de Autor), de 7 de mayo de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1161) debió ser comunicada a la Comisión, y recuerda que «según reiterada jurisprudencia, en un litigio entre particulares puede invocarse la inaplicabilidad de un reglamento técnico nacional que no haya sido notificado conforme a esa disposición» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso VG Media (C-299/17). Sentencia de 12 de septiembre de 2019. Recopilación electrónica, n. 39).

⁶¹¹ El apartado 4 del artículo 15 Directiva 2019/790 regula el plazo de duración de estos derechos, e indica en el párrafo segundo que la protección no se reconocerá a las publicadas «por vez primera antes

Los derechos reconocidos a estas editoriales son los establecidos en los artículos 2 y 3.2 de la DDASI, es decir, el derecho de reproducción y de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija⁶¹². Pero no se concede la protección para todos los actos de explotación de estos derechos, ya que es preciso que concurran, además, otras tres condiciones. Por una parte, el acto de reproducción o comunicación pública debe tener lugar en línea, de manera que no surge la protección por el uso *off-line* de los contenidos. Por otra parte, debe referirse a publicaciones de prensa, sin que se extienda a otras creaciones de este tipo de editoriales que no alcancen dicha categoría de acuerdo con la definición del artículo 2 Directiva 2019/790⁶¹³. No se establece la extensión máxima que puede utilizarse de la publicación de prensa, de manera que puede serlo en su integridad; en cambio, se prevé un mínimo, pues la protección no se aplica a palabras

del 6 de junio de 2019». Debe hacerse notar que el plazo de protección se ha reducido en las sucesivas redacciones de la Propuesta de Directiva. Así, en el texto inicialmente propuesto, elaborado en 2016, el plazo era de veinte años, y con la aprobación de enmiendas por el Parlamento en septiembre de 2018 se reduce a cinco años. Finalmente, como se ve, la redacción definitiva establece un plazo de dos años. En Francia se reconoce este plazo en el Art. L.211-4 CPI tras la reforma introducida por la *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019*.

⁶¹² De acuerdo con el artículo 15.1.III Directiva 2019/790, los actos de hiperenlace quedan excluidos de la protección de este derecho afín, quizá por no implicar el hiperenlace un acto de reproducción ni de comunicación pública. A esta misma conclusión habíamos llegado en el apartado 2.1 de este mismo capítulo tras el estudio de las Sentencias del TJUE dictadas en los casos *Svensson* (C-466/12) y *GS Media* (C-160/15) y del Auto del mismo Tribunal dictado en el caso *BestWater International* (C-348/13).

⁶¹³ El artículo 2 en el número 4 define la publicación de prensa en los siguientes términos:

Una recopilación compuesta principalmente por obras literarias de carácter periodístico, pero que también puede incluir otras obras u otras prestaciones, y que:

- a) constituye un elemento unitario dentro de una publicación periódica o actualizada regularmente bajo un único título, como un periódico o una revista de interés general o especial;
- b) tiene por finalidad proporcionar al público en general información sobre noticias u otros temas, y
- c) se publica en cualquier medio de comunicación por iniciativa y bajo la responsabilidad editorial y el control de un prestador de servicios.

Las publicaciones periódicas que se publican con fines científicos o académicos, como las revistas científicas, no son publicaciones de prensa a los efectos de la presente Directiva.

suestras o extractos muy breves (artículo 15.1.IV Directiva 2019/790)⁶¹⁴. Por último, el uso debe llevarse a cabo por prestadores de servicios de la sociedad de la información, concepto al que ya nos hemos referido *supra* y que se reitera en el artículo 1.1.b) de la Directiva 2015/1535 (al que se remite el artículo 2.5) Directiva 2019/790): «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicio». En consecuencia, la utilización llevada a cabo por usuarios individuales de forma privada o no comercial queda excluida de la protección conferida a las editoriales de publicaciones de prensa (artículo 15.1.II Directiva 2019/790).

El reconocimiento del nuevo derecho conexo pretende ser respetuoso con el régimen anterior y los derechos ya reconocidos a autores y otros titulares. Así, el apartado tercero del artículo 15 Directiva 2019/790 dispone que en lo que respecta al derecho del apartado primero se aplicarán *mutatis mutandis* los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/29/CE, la Directiva 2012/28/UE y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶¹⁵. Por su parte, el apartado segundo del artículo 15 que ahora estudiamos establece que no modificará ni afectará los derechos ya reconocidos a autores y otros titulares en relación con obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Tampoco podrá invocarse este derecho de las editoriales de publicaciones de prensa frente a los autores y otros titulares, ni podrá impedirles explotar sus creaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen. Del mismo modo se excluye que pueda invocarse el derecho para prohibir la utilización de contenidos cuya protección haya expirado, o la realizada por

⁶¹⁴ En Francia se matiza esta excepción al derecho conexo al señalar que no podrá afectar a la eficacia del propio derecho conexo reconocido a los editores y agencias de prensa, y se entenderá que esta eficacia se ve afectada cuando la utilización de estos extractos muy breves sustituye a la publicación de prensa o dispensa al lector de referirse a ella (Art. L.211-3-1 CPI). Se trata de un desarrollo del Considerando 58 Directiva 2019/790, que prevé que «la exclusión de los extractos muy breves se interprete de manera que no afecte a la efectividad de los derechos contemplados en la presente Directiva».

⁶¹⁵ En lo que se refiere a este trabajo, interesa sobre todo la aplicación del artículo 5 DDASI que contempla las excepciones y limitaciones facultativas –a excepción de la prevista en el apartado primero– que los Estados miembros pueden establecer a los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución.

otros usuarios cuando la incorporación a la publicación de prensa se haya hecho en virtud de una licencia no exclusiva.

El último apartado del artículo 15 de la Directiva 2019/790 establece una medida favorable a los autores de las obras incorporadas, pues recibirán, de acuerdo con lo que disponga cada Estado miembro, «una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información». De esta forma, además de las cantidades que estos sujetos perciben por la cesión de sus derechos o por la realización de su trabajo –sean trabajadores por cuenta ajena o *freelance*–, van a beneficiarse de una parte de los ingresos obtenidos por las editoriales de prensa en su condición de titulares del nuevo derecho conexo⁶¹⁶.

A la hora de transponer la Directiva, la lógica lleva a entender que la regulación se incluirá en el Libro Segundo, mediante la creación de un nuevo Título quizá bajo la rúbrica «Derechos de las editoriales de publicaciones de prensa» por ser estas entidades los sujetos a quienes se reconoce el nuevo derecho afín. Se plantea entonces la compatibilidad y consiguiente subsistencia del artículo 32.2 TRLPI con este nuevo derecho exclusivo que deben reconocer los Estados de forma obligatoria.

De acuerdo con lo explicado en este capítulo, los contenidos a los que se refiere el artículo 32.2 son los elaborados por entidades de prensa, si bien es cierto que del tenor literal del precepto no se deriva esta restricción y podrían quedar incluidas otras creaciones siempre que cumplan el doble requisito de haber sido divulgadas en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica y que además tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento. En cualquier caso, si se mantuviera el artículo 32.2 TRLPI, una vez transpuesta la Directiva, los agregadores de contenidos podrían poner a disposición del público fragmentos no significativos de publicaciones de prensa sobre las que al mismo tiempo

⁶¹⁶ La francesa *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019* introduce en el Art. L. 218-5 CPI la regulación de esta participación que corresponde a los periodistas en la remuneración percibida por las editoriales y agencias de prensa, indicando que esta remuneración complementaria no tiene en ningún caso el carácter de salario.

recaerá el nuevo derecho conexo reconocido a las editoriales. Al tratarse de un derecho que los Estados deben reconocer de forma obligatoria, ¿podrá el Estado español mantener el límite en favor de agregadores de contenidos y buscadores?

Responder a esta cuestión acarrea un elevado riesgo dado lo reciente de la Directiva 2019/790, los escasos comentarios doctrinales al respecto y la ausencia de jurisprudencia que pueda facilitar la correcta interpretación del nuevo derecho. Aun con todo, de las posibles interpretaciones opinamos que con el reconocimiento del derecho conexo a las editoriales de prensa, el límite del artículo 32.2 TRLPI pierde su sentido.

Se ha dicho que la Directiva 2019/790 pretende ser respetuosa con el régimen precedente, y concretamente dispone que el artículo 5 DDASI se aplicará *mutatis mutandis* a los derechos reconocidos a las editoriales de publicaciones de prensa. Dicho artículo 5 DDASI, como es sabido, recoge un elenco de límites que los Estados miembros pueden –deben, en el caso de su apartado primero– introducir en sus legislaciones nacionales. De esta forma, las disposiciones nacionales dictadas al amparo de este precepto no se verán afectadas por el nuevo derecho conexo del artículo 15 de la Directiva 2019/790. Pues bien, aunque se podría argumentar que el límite en favor de los agregadores de contenidos regulado en el artículo 32.2.I TRLPI constituye la modalidad *online* de las revistas de prensa generales, reguladas en nuestro Derecho con apoyo en el artículo 5.3.d) DDASI, el sentido de declarar aplicables los preceptos sobre los límites de la DDASI no parece que sea mantener vigente este. Del Considerando 57 de la Directiva 2019/790 se deduce que lo que se pretende es garantizar que los editores de prensa no impidan con su derecho los usos amparados por las excepciones o limitaciones como la cita con fines de crítica o reseña.

Por otro lado, la aplicación de los límites debe hacerse *mutatis mutandis*, por lo que pueden realizarse los cambios que procedan. Precisamente el nuevo derecho conexo prevé una regulación diferente para la materia contemplada en el límite del artículo 32.2 TRLPI. El derecho conexo abarca los usos de publicaciones o artículos completos, pero también de partes, y tal y como se deduce del Considerando 58 esa utilización parcial viene a coincidir con la prevista sin autorización en el actual artículo 32.2 TRLPI. En efecto, aunque el Considerando citado destaca que «[...] el uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de publicaciones de prensa no entr[an] en el ámbito de aplicación de los derechos [...]», luego señala que «Habida cuenta de la agregación y el uso a gran escala que hacen de las publicaciones de prensa los prestadores de servicios de la

sociedad de la información, es importante que la exclusión de los extractos muy breves se interprete de manera que no afecte a la efectividad de los derechos contemplados en el presente Directiva». Con lo que se entiende que a pesar de que los servicios de la sociedad de la información de agregación de contenidos de noticias utilicen fragmentos breves, ese uso se comprende dentro del derecho conexo de las editoriales de publicaciones de prensa. La mención del artículo 15 Directiva 2019/790 al uso de palabras sueltas o extractos muy breves pretendería aclarar que no forma parte del derecho de autorizar o prohibir el tipo de uso que de forma habitual realizan los buscadores de contenidos⁶¹⁷. De manera que no parece compatible el límite del vigente 32.2 TRLPI con el nuevo derecho conexo para los editores de publicaciones de prensa.

⁶¹⁷ Para CLEMENTE MEORO la referencia a palabras sueltas debe entenderse hecha a «palabras clave», término que remite a los buscadores, y no a «frases que representen fragmentos de la publicación de prensa» (CLEMENTE MEORO, M. E., *El derecho conexo...*, cit., p. 295).

CAPÍTULO CUARTO

LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS Y DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

1. INTRODUCCIÓN

La regulación de la ilustración de la enseñanza fue introducida en el TRLPI por primera vez con la reforma de 2006. Sin embargo, para una parte de la doctrina la figura estaba vigente ya antes de esta fecha, en la regulación del derecho de cita: la clase merecería la consideración de obra propia del profesor⁶¹⁸ en la que, con «fines docentes o de investigación» –como en la cita–, se incorporan fragmentos de obras ajenas que ilustran o clarifican su explicación⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Cfr. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 31 de octubre de 2002. Fundamento Jurídico octavo. También Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª). Sentencia núm. 108/2007 de 26 de febrero. Fundamento Jurídico tercero. Sobre si la clase puede considerarse obra de ingenio, SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 185 y ss. Se reconoce que en el régimen anterior a 2006 el derecho de cita ocupaba el actual lugar de la ilustración en CRUZ RIVERO, D., «La ilustración con fines educativos o de investigación científica como límite a la propiedad intelectual», en *Revista de derecho mercantil*, nº 309, 2018. En Derecho francés, explica MANDERIEUX, la clase del profesor es *oeuvre de l'esprit*, con la peculiaridad de que pertenecen al Estado los derechos patrimoniales sobre las clases orales, mientras que pertenecen al profesor los manuales elaborados por él relativos a las mismas clases (cfr. MANDERIEUX, L., «Docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual en Francia e Italia», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 286-287). En Portugal recibe también la consideración de obra original. El artículo 2 del *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos* enumera las «obras originales», y la letra b) menciona: «*Conferências, lições, alocuções e sermões*» (conferencias, lecciones, alocuciones y sermones).

⁶¹⁹ Sin embargo, otra parte de la doctrina critica esta postura, calificada de funambulista (Cfr. ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, cit., p. 82), en primer lugar porque ambos límites se configuran de manera autónoma, si bien poseen un fundamento común; en segundo lugar, porque los requisitos de uno y otro

La reforma de 2006 contempla un solo supuesto de ilustración: la utilización de «pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo» (artículo 32.2 TRLPI en la redacción dada por la Ley 23/2006, de 7 de julio). La Exposición de motivos de la Ley 21/2014 afirma que tras la reforma «queda prácticamente inalterada» la regulación de la ilustración de la enseñanza, en lo que se refiere al uso de pequeños fragmentos de obras –«salvo en el supuesto de obras en forma de libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas»⁶²⁰–, con la única modificación del ámbito de aplicación, que ahora se extiende a la enseñanza no presencial y en línea⁶²¹. Como se verá en las siguientes páginas, lo cierto es que se ha llevado a cabo una reforma de la figura que excede en mucho de esta afirmación del legislador⁶²².

son distintos: la ilustración debe perseguir una finalidad no comercial, que es indiferente para la cita, y la clase difícilmente reviste el grado de originalidad de una obra (Cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ, J., «Defensa y depuración del límite de uso docente», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 45, 2013, p. 20).

⁶²⁰ Esta afirmación se encuentra en el apartado III de la Exposición de motivos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre.

⁶²¹ En este punto, nuestro legislador se ha adelantado al Derecho de la Unión. La Directiva 2019/790 refiere la ilustración al ámbito digital, pero sólo para la que persigue finalidad docente; la realizada con fines de investigación no se menciona (cfr. Considerando 19 y artículo 5.1 de la Directiva 2019/790), de manera que deberá someterse a la regulación contenida en la DDASI. Esta conclusión quedaría confirmada por el Considerando 15 de la Directiva 2019/790, que en sede de minería de textos y datos dispone: «El uso con fines de investigación científica distintos de la minería de textos y datos, como la revisión científica por homólogos y la investigación conjunta, deben seguir estando amparados, en su caso, por la excepción o limitación prevista en el artículo 5, apartado 3, letra a), de la Directiva 2001/29/CE».

⁶²² Así lo entiende ESPÍN ALBA, I., «Límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica: antecedentes y perspectivas», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, pp. 124-125. FAJARDO FERNÁNDEZ, antes de la reforma, proponía simplificar su regulación mediante la depuración del límite. Volvía a los textos internacionales de los que procede el límite y concluía que se deberían cumplir cumulativamente tres requisitos básicos: «a) que el profesor use los materiales en el marco de su actividad docente, b) que su uso carezca de carácter comercial, y c) que no afecte a la explotación normal de la obra por su titular» (FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, *cit.*, pp. 32-33).

La complejidad de la nueva regulación hace que surjan dudas en torno a la licitud de determinadas actuaciones. En este sentido, resulta de gran interés el elenco de utilizaciones permitidas, usos prohibidos

Antes de analizar con más detalle la regulación contenida en el artículo 32 TRLPI, es preciso referirse al concepto de ilustración de la enseñanza, como límite al derecho de autor. De acuerdo con el DRAE⁶²³ la ilustración consiste en la actividad por la que el docente aclara los contenidos transmitidos en el ejercicio de su actividad, dando luz al entendimiento mediante el empleo de imágenes o palabras. En la gran mayoría de los casos, estas imágenes o palabras constituirán contenidos protegidos por el derecho de autor, de modo que el profesor no podría servirse de ellos si el legislador no le declarase beneficiario de este límite. A partir de la Ley de 2014 esta actividad no se circunscribe únicamente a la que lleva a cabo el profesor en su tarea de impartir docencia, sino que abarca también la realizada por los investigadores⁶²⁴, que en ocasiones serán también profesores. La Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación⁶²⁵ entiende la actividad investigadora como «el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación» (artículo 13.1 LCTI).

La regulación actual se encuentra en los apartados tercero a quinto del artículo 32 TRLPI:

3. 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

y utilizaciones que no son seguras que se recogen en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Guía de la Propiedad Intelectual en el ámbito universitario*, Comares, Granada, 2017, pp. 71-92.

⁶²³ El DRAE define «ilustrar» como: «Dar luz al entendimiento; aclarar un punto o materia con palabras, imágenes, o de otro modo; adornar un impreso con láminas o grabados alusivos al texto [...]» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «ilustrar»).

⁶²⁴ El fin de enseñanza e investigación es el tradicional de la figura de la ilustración (cfr. ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, *cit.*, p. 90). De hecho, ambas finalidades están presentes en el artículo 5.3.a) DDASI. No se contemplan, en cambio, en el artículo 10.2 CB ni en el artículo 5 de la Directiva 2019/790.

⁶²⁵ Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011.

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:

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.

b) Que se trate de obras ya divulgadas.

c) Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo que se trate de:

1.º 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.

2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

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.

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

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

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

4. Tampoco necesitarán la autorización del autor o editor los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, 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.
- 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.
- c) Que los actos se realicen en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios.
- d) Que concurra, al menos, una de las siguientes condiciones:
 - 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.
 - 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.

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.

5. 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.

Para SAIZ GARCÍA los apartados tercero y cuarto contienen reiteraciones innecesarias; el legislador podía haberse ahorrado varios párrafos⁶²⁶. El estudio de la ilustración con fines docentes o de investigación se dividirá en dos partes, que se corresponden con los apartados tercero y cuarto. El análisis del apartado quinto queda embebido en el estudio de los otros dos apartados, por estar referido a ambos.

Como se expondrá a continuación, la diferencia fundamental entre los apartados tercero y cuarto del precepto radica en la extensión de la obra ajena utilizada⁶²⁷: el uso de «pequeños fragmentos», con las condiciones que se verán, queda amparado por un límite gratuito; si la extensión es mayor, hasta alcanzar el 10% del total de la obra, con

⁶²⁶ Cfr. SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 207.

⁶²⁷ En este sentido, SAIZ GARCÍA, C., «La reforma del límite de ilustración de la enseñanza del artículo 32 Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n° 34, 2014, p. 109. Otros autores prefieren dividir los supuestos en función del carácter remunerado o no del uso (cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 701; VAQUERO PINTO, M. J., *El límite de ilustración...*, cit., pp. 405 y ss.; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 70. Para esta última, el apartado tercero contempla una excepción, por permitir el uso gratuito de la obra, y el apartado cuarto una limitación o licencia legal, dado que va acompañado de una remuneración). Sin embargo, aunque utilicemos esta distinción, es preciso matizar que la diferencia fundamental entre los supuestos del apartado tercero y cuarto no es precisamente la exigencia o no de remuneración, sino la extensión que puede utilizarse de la obra, y la naturaleza de esta; además, diferenciar los supuestos en función del carácter remunerado o gratuito encierra cierto peligro, pues la llamada versión remunerada incluye también supuestos que se presentan como gratuitos, en el último párrafo del artículo 32.4 TRLPI.

Algo que no admite duda en nuestro Derecho es que la obra ajena deberá emplearse fragmentada –salvo la excepción prevista para las obras de carácter plástico o fotográfico figurativo–, bien limitada a un capítulo de libro, artículo de revista o extensión equivalente en el supuesto del apartado cuarto, bien en pequeños fragmentos en el supuesto del apartado tercero. En el ámbito comunitario, en cambio, no se especifica la extensión de la obra ajena que pueda ser utilizada para la ilustración. El artículo 5.3.a) DDASI sólo dice que debe usarse «en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida», y de manera similar se pronuncia el artículo 5.1 de la Directiva 2019/790: «en la medida en que ello [el uso digital de obras y otras prestaciones] esté justificado por la finalidad no comercial perseguida». Además, esta Directiva 2019/790, en el Considerando 21, otorga libertad a los Estados miembros para fijar la proporción de la obra que puede utilizarse para la ilustración realizada con fines educativos, de manera que en esta materia no se logrará la armonización que se pretendía con la nueva Directiva.

carácter general, el límite es remunerado⁶²⁸. De esta forma, se sigue el modelo adoptado por todos los países avanzados de nuestro entorno, que conjugan dos características: «La primera: se facilita de un modo legal y cómodo el acceso de la comunidad educativa a copias parciales de obras y contenidos protegidos por los derechos de propiedad intelectual, sin importar el formato o tipo de la obra que se copia [...] La segunda: el pleno respeto a los derechos de propiedad intelectual de autores y editores que se manifiesta en el abono de una remuneración a estos titulares por esta explotación secundaria y masiva de sus obras»⁶²⁹.

Otra diferencia entre los apartados tercero y cuarto se encuentra en el ámbito de aplicación. El apartado cuarto se refiere únicamente a la ilustración desarrollada en universidades y centros públicos de investigación –según su letra c)–, mientras que el apartado tercero es más vasto, pues abarca los actos realizados con finalidad docente e investigadora en los centros donde se imparte educación reglada y los llevados a cabo en las universidades y organismos públicos de investigación por parte de su personal⁶³⁰.

Una última diferencia que merece la pena destacar es la referida a la naturaleza de la obra susceptible de ser utilizada en la ilustración. Nuevamente, el apartado tercero es

⁶²⁸ Este último se ha calificado de licencia obligatoria en CAVANILLAS MÚGICA, S., «El uso educativo de obras en universidades: análisis de dos recientes reformas legislativas en el Reino Unido y España», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 156. La licencia obligatoria genera una zona gris –en terminología de este autor–, ubicada entre los supuestos en que el uso de obras ajenas para la ilustración no requiere contraprestación, y aquellos sometidos al régimen ordinario de la propiedad intelectual (para el que se requiere autorización del titular del derecho y abono de contraprestación). Esta zona gris aparece en Derecho español con la reforma operada por la Ley 21/2014, al igual que en Reino Unido con las *Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014* (por las que se introducen modificaciones en la *Copyright, Designs and Patents Act 1988*).

⁶²⁹ DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Copia privada e ilustración...*, cit., p. 18. Como ejemplo de país que exige remuneración para hacer uso de obras ajenas en el ámbito de la ilustración se pueden citar Francia, donde el artículo L. 122-5.3º e) CPI, regulador del límite de la ilustración, señala *in fine*: «...et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10».

⁶³⁰ En el caso de los organismos públicos de investigación, el personal que puede hacer uso del límite queda restringido al que actúa en funciones de investigación científica.

más amplio, pues permite el uso de «pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo». El término genérico «obras» abarca las de cualquier naturaleza⁶³¹, de forma que se podrán emplear al amparo de la ilustración fragmentos de obras impresas, audiovisuales, sonoras –en lo que tienen de audición, pues las partituras se excluyen en el apartado quinto–, y cualquier otra que no sea de carácter plástico o fotográfico figurativo. Estas últimas no pueden fragmentarse, y se utilizarán de forma aislada, es decir, en su integridad e individualmente, sin que puedan emplearse conjuntamente con otras obras del mismo autor⁶³². En cambio, el apartado cuarto es más restringido, ya que se limita a las obras «impresas o susceptibles de serlo»; es decir, a las obras escritas, cualquiera que sea la forma en que se presenten – libro, revista, novela, manual universitario, entre otros–.

2. EL USO DE PEQUEÑOS FRAGMENTOS DE OBRAS PARA ILUSTRAR LA ENSEÑANZA O LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

En el ejercicio de sus funciones, el personal docente e investigador deberá atender a los requisitos contemplados en el apartado tercero para utilizar material protegido sin necesidad de obtener la autorización del titular de los derechos ni de abonar a este una remuneración. En estos casos, el autor o editor no podrá oponerse a la explotación de su obra o de pequeños fragmentos de esta. De ahí la necesidad de delimitar con precisión los requisitos de la excepción, pues una ampliación de los mismos podría revertir en perjuicio de los titulares de los derechos.

⁶³¹ Así se admitía por la doctrina para la anterior regulación de la ilustración de la enseñanza, que si bien excluía expresamente los libros de texto y manuales universitarios, constituye el antecedente del actual apartado tercero (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 91-92; FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 42).

⁶³² Como se ha mencionado en el apartado 2.2.2 del capítulo segundo, para PÉREZ DE ONTIVEROS la expresión «obras aisladas» «se incluye a efectos de impedir la incorporación de la totalidad de la obra de un determinado creador intelectual, en el marco de una obra posterior, a título de cita» (PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *Artículo 32...*, cit. (2007), p. 587).

En el estudio de estos requisitos hemos optado por un esquema que cabría calificar de sintáctico: en primer lugar se va a analizar qué sujetos van a beneficiarse del límite; en segundo lugar, los actos que pueden llevar a cabo estos sujetos al amparo del mencionado límite; en tercer lugar se abordará el tema de la naturaleza y extensión que deben tener las obras a las que esos actos se refieren; y por último, se estudiará la finalidad perseguida con dichos actos, que opera como justificación de la existencia del límite.

2.1. Sujetos beneficiarios del límite

A diferencia de lo que ocurría con el derecho de cita, donde el legislador deja abierta la posibilidad de que se beneficie del límite cualquier persona, el apartado tercero del artículo 32 TRLPI se abre con una enumeración de los requisitos que debe reunir quien pretenda gozar de su protección:

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 [...]

La descripción del sujeto beneficiario del límite supone una singularidad frente a los textos internacionales, pues no se encuentra ni en el artículo 10.2 CB ni en el artículo 5.3.a) DDASI⁶³³. Se trata de una especialidad de nuestro Derecho que tampoco encuentra parangón en el derecho comparado. En Reino Unido, la única precisión se refiere a la actividad del beneficiario: la persona que usa la obra ajena en el ámbito de la educación debe instruir –impartir docencia– o ser instruido (o prepararse para la realización de cualquiera de estas dos actividades)⁶³⁴. Una postura distinta adopta en

⁶³³ En la anterior regulación de la ilustración, fruto de la Ley de 2006, también se delimitaba el sujeto en cuyo favor se establecía el límite, si bien la referencia se limitaba al «profesorado de la educación reglada».

⁶³⁴ En la *Section 32 Copyright, Designs and Patents Act 1988* se lee: «*Fair dealing with a work for the sole purpose of illustration for instruction does not infringe copyright in the work provided that the dealing is [...] (b) by a person giving or receiving instruction (or preparing for giving or receiving instruction)*».

Francia el *Code de la Propriété Intellectuelle*, que legitima el uso de las obras con fines de ilustración en función de quiénes sean sus destinatarios: alumnos de la enseñanza básica, estudiantes universitarios, docentes o investigadores que se encuentren vinculados con dicho acto de docencia, formación o investigación⁶³⁵. Se trata, en ambos casos, de una descripción amplia del sujeto que emplea o disfruta la obra ajena en el ámbito de la ilustración. La descripción se centra en un elemento que puede variar con facilidad, como es la función o actividad que el sujeto desarrolla en el momento en que se lleva a cabo la actividad de la ilustración. A diferencia del TRLPI, en los países mencionados el límite de la ilustración ampara al sujeto por las características de la actividad que desempeña, sin importar su cualificación profesional, su pertenencia, o no, al colectivo de profesores de la educación reglada impartida en centros integrados en un sistema educativo o del personal de universidades y organismos públicos de investigación.

En Canadá se reconoce el límite a la propia institución educativa y a las personas que actúan bajo su autoridad⁶³⁶, de manera que se acerca a nuestro Derecho en el sentido de exigir cierto vínculo jurídico del beneficiario con una institución educativa, aunque dista también de las restricciones impuestas por el TRLPI en cuanto al tipo de centro al que deben pertenecer los sujetos, como se analiza a continuación.

De acuerdo con la literalidad del artículo 32 TRLPI en su apartado tercero, pueden ser beneficiarios los profesores de los centros integrados en el sistema educativo español⁶³⁷ –primaria, secundaria, enseñanza universitaria en sus distintos ciclos,

⁶³⁵ Así puede leerse en el Article L. 122-5.3º.e) *Code de la Propriété Intellectuelle*: «[...] dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, [...] à un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés par l'acte d'enseignement, de formation ou l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction».

⁶³⁶ Se emplea la expresión «an educational institution or a person acting under its authority» en las diversas secciones referidas a la ilustración: *Section 29.4 (1) y (2)* y las que le siguen, de la *Canada Copyright Act*.

⁶³⁷ El artículo 2 bis.1 LOE (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006) define el sistema educativo español como «el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en

formación profesional⁶³⁸, etc.–, siempre que persigan fines de docencia o investigación científica y que además se trate de educación reglada, entendiéndose por tal la que conduce a la obtención de un título oficial⁶³⁹. En el caso del personal de los organismos públicos de investigación, el uso de obras ajenas con fines de ilustración se permite sólo en aquellos actos en los que persigan fines de investigación científica; el inciso «en sus funciones de investigación científica» hace que no se contemple la ilustración de la docencia por parte del personal de los organismos públicos de investigación⁶⁴⁰.

España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo». En la página web del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se encuentra una infografía con el organigrama del sistema educativo español. Se puede consultar en: <http://www.mecd.gob.es/dms/mecd/educacion-mecd/areas-educacion/sistema-educativo/enseanzas/sistema-educativo-lomce/sistema-educativo-lomce.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020]. Conviene destacar que se incluyen en dicho sistema la enseñanza de idiomas, impartida en los centros oficiales, es decir, en las Escuelas Oficiales de Idiomas y las enseñanzas artísticas superiores impartidas en los Conservatorios.

⁶³⁸ Los centros de formación profesional y educación superior se mencionan expresamente, además de los de educación primaria y secundaria, entre los que van a beneficiarse del límite de la ilustración regulado en la Directiva 2019/790 (véase el Considerando 20 de la misma).

⁶³⁹ Así lo entienden CÁMARA ÁGUILA, M. P., «El límite para la enseñanza y para la investigación», en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 119; SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 117; SERRANO GÓMEZ, E., *La ilustración de la enseñanza...*, cit., pp. 26-27; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 705-706; VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., pp. 129-130; SERRANO FERNÁNDEZ, M., «Bibliotecas digitales universitarias y derechos de autor en España», en *Propiedad intelectual y acceso a la información digital. Nuevos desafíos para las universidades españolas y portuguesas* (Coord. ENCABO VERA, M. A.), Reus, Madrid, 2019, pp. 40-41; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit. Para MARTÍNEZ MARTÍNEZ la enseñanza reglada a la que se refiere el precepto debe interpretarse conjuntamente con «las instituciones integradas en el sistema educativo español», de manera que pueden quedar amparados por el límite, por ejemplo, los títulos propios. De esta forma, para esta autora, la enseñanza reglada se identifica con la enseñanza formal, entendida como aquella «que tiene lugar en entornos organizados y estructurados y reconocidos por la legislación educativa, dedicados específicamente al aprendizaje, y que, por lo general, da lugar a la concesión de una cualificación, oficial o no» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 335).

⁶⁴⁰ De este modo, concluye RIBERA BLANES: «Los únicos sujetos a los que se puede atribuir las dos funciones porque cumplen los requisitos exigidos por el precepto son los profesores de Universidad porque son profesores de educación reglada y forman parte del personal de la Universidad» (RIBERA

Sorprende que el legislador haya mantenido la restricción de que el profesorado que se beneficie del límite deba ser de la educación reglada, a pesar de las críticas formuladas por el Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley de reforma del TRLPI⁶⁴¹ y de las numerosas enmiendas presentadas durante la tramitación de la Ley⁶⁴². En la búsqueda de motivos que han llevado al legislador a mantener la restricción se encuentran la mayor calidad y seriedad de la enseñanza reglada –lo que la hace merecedora de una especial protección– unida al frecuente carácter comercial de la enseñanza no reglada⁶⁴³.

En cualquier caso, la educación no reglada resulta discriminada y no puede beneficiarse del límite, lo que supone dejar fuera a los profesores de academias o escuelas, pero también a los mismos profesores universitarios cuando estos impartan docencia en títulos propios de las universidades. Si se tiene en cuenta que las

BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 702). En Derecho británico, se regula por separado la ilustración para la investigación y estudio privado, de la realizada con fines docentes. Señala CAVANILLAS MÚGICA, en referencia al legislador británico, que «ello le permite abordar con más detalle el uso de obras para la finalidad investigadora e introducir, por ejemplo, una novedosa excepción de *text and data mining* (nueva sección 29A)» (CAVANILLAS MÚGICA, S., *El uso educativo de obras...*, cit., p. 159).

⁶⁴¹ El Consejo de Estado, en su Dictamen nº 1064/2013, apartado 5.2, recuerda lo dicho en el Dictamen nº 187/2005 con ocasión del Anteproyecto que daría lugar a la reforma de 2006. Se pronunciaba en estos términos:

No obstante, el anteproyecto de Ley limita la excepción –más allá de la normativa comunitaria– al profesorado de educación reglada, restricción que no comparte este Consejo de Estado, dada la importancia que la educación no reglada ostenta en la actualidad no sólo por los sectores que abarca (formación continua de trabajadores y empresarios, formación de candidatos al funcionariado y continua del propio funcionariado, idiomas, música, desarrollo sostenible, formación de profesores, sociedad de la información, etc.) sino por su importancia, reconocida entre otras organizaciones por la propia UNESCO.

También la doctrina ha criticado esta restricción. Vgr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 730.

⁶⁴² En concreto, se trata de las enmiendas número 37 y 54 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y enmiendas número 19, 32, 67 y 89 de las presentadas en el Senado, mencionadas en el apartado 5.7 del capítulo primero al tratar de la discusión parlamentaria que precedió a la Ley 21/2014.

⁶⁴³ Así lo entendía, ya antes de la reforma, FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 40.

asignaturas de un máster o una titulación no oficial pueden coincidir –en mayor o menor medida– con las de otro de carácter oficial ofrecido por la misma universidad, se descubre la paradoja de que un mismo sujeto –el profesor universitario– puede verse obligado a emplear materiales distintos para realizar dos actividades idénticas, en función de si la titulación permite a los alumnos obtener un título oficial o no⁶⁴⁴.

Por otra parte, se plantea si el «profesorado de la educación reglada» se refiere únicamente a quienes tienen vinculación contractual o funcionarial con el centro en cuestión o si debe abonarse una interpretación amplia, en la que el criterio decisivo sería el desempeño de tareas docentes⁶⁴⁵. La DDASI no especifica qué sujetos podrán hacer uso de la ilustración; basta que ejerzan funciones docentes. En este sentido, podrían beneficiarse del límite los docentes *de facto*, aunque no lo sean *de iure*. Por ejemplo, el personal de administración y servicios de la universidad que puntualmente imparta una sesión a los usuarios del servicio de biblioteca; o los doctorandos que carezcan de vínculo contractual con la universidad que esporádicamente realicen tareas docentes. Esta sería la solución deseable. Sin embargo, los términos del precepto conducen a otra conclusión, pues se detiene en la descripción del sujeto e indica la categoría a la que debe pertenecer: a «la educación reglada». Esta delimitación hace que se excluya toda posible interpretación amplia, y se concluya, con SERRANO GÓMEZ⁶⁴⁶, que el profesorado debe serlo *de iure*.

Un problema derivado de esto, que ha sido criticado por la doctrina⁶⁴⁷, es que los alumnos no podrán beneficiarse del límite, al menos como sujetos del mismo; no podrán

⁶⁴⁴ En este sentido, SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 174.

⁶⁴⁵ De esta forma, quedarían amparados por el límite los asistentes o becarios que colaboran en las labores docentes del centro en cuestión (cfr. SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 90). También se sigue esta postura en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 661; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 331.

⁶⁴⁶ Señala este autor: «Quedarían fuera, en cambio, los auxiliares o becarios que no puedan ser calificados como tales profesores aunque colaboren en tareas docentes, o aquellos otros que de una manera eventual, puntual, y no profesionalmente, se dediquen a actividades de carácter educativo» (SERRANO GÓMEZ, E., *La ilustración de la enseñanza...*, cit., p. 27).

⁶⁴⁷ Cfr. SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 173; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 703-705; VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y*

hacer uso de obras ajenas al amparo de la ilustración, si bien serán los destinatarios últimos del uso realizado por sus profesores⁶⁴⁸. Los nuevos planes de estudio exigen a los alumnos una mayor implicación, a través de trabajos, exposiciones, participación en foros, etc.; sin embargo, su actividad quedará obstaculizada, pues deberán andar con pies de plomo para no infringir los derechos de autor. Al quedar excluidos del amparo de la ilustración, sólo les queda cobijarse en el derecho de cita para poder hacer uso de obras ajenas e incorporarlas a sus trabajos⁶⁴⁹. Pero este límite, el de cita, presenta ciertos problemas: debe cumplirse una finalidad docente –que podría defenderse, pues la participación de un alumno comporta con frecuencia enseñanzas para los demás alumnos, e incluso para el profesor– y la obra del alumno debe ser verdadera creación original susceptible de ser protegida por derecho de autor –para que sea considerada obra principal, a la que quedaría incorporada la obra ajena utilizada–. Los trabajos de investigación –que el profesor requiera puntualmente, o los Trabajos Fin de Grado o de Máster– merecen la consideración de obra de nueva creación y a ellos podrían incorporarse fragmentos de obras ajenas, a través del mecanismo de la cita. La duda se plantea fundamentalmente en torno a las exposiciones orales de los alumnos, ¿son también obras susceptibles de ser protegidas por derecho de autor? La misma cuestión se plantea con las clases impartidas por el profesor, y si no está claro que la clase merezca la consideración de obra desde el punto de vista del derecho de autor, mayores problemas plantea la mera exposición oral del alumno. El estudio deberá ser, necesariamente, casuístico, sin que sea posible dar una respuesta *a priori*.

de ilustración..., cit., p. 129; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., 327-330; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.

⁶⁴⁸ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 661, quien se apoya en el razonamiento que hace XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 131: «¿Quiere ello decir que cuando el uso de pequeños fragmentos lo realicen los propios estudiantes de la educación reglada, el límite no surtirá efecto? Una respuesta negativa sería ridícula, vaciaría de contenido al límite y lo dejaría en las antípodas del alcance permitido bajo el art. 5.3(a) de la Directiva 2001/29/CE; y, sin embargo, el articulado sigue refiriéndose tozudamente al «profesorado»».

⁶⁴⁹ Así lo contempla DE ROMÁN PÉREZ, R., *Guía de la Propiedad Intelectual...*, cit., pp. 82-83. La autora recoge el caso de una presentación audiovisual original que merece la consideración de creación propia y a la que se incorporan fragmentos de obras o en su caso obras aisladas.

Esta solución podría verse alterada a consecuencia de la transposición en la legislación española de la Directiva 2019/790, dado que su artículo 5 no menciona los sujetos que pueden hacer uso digital de obras ajenas al amparo de la ilustración y por tanto nada impide que puedan ser los alumnos. La condición que se impone al uso digital al amparo de la ilustración consiste en que «tenga lugar bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza» (artículo 5.1.a) Directiva 2019/790), de manera que puede abarcar tanto los usos realizados por el profesorado como por los alumnos⁶⁵⁰, e incluso por el personal de administración y servicios si este persiguiese un fin educativo (por ejemplo al impartir una sesión sobre los servicios de la biblioteca). Al tratarse de un límite que deben reconocer los Estados miembros de forma obligatoria, parece que el legislador español no podrá mantener la restricción en virtud de la cual sólo podrán hacer uso de obras ajenas al amparo de la ilustración con fines docentes «el profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español».

Cuando la finalidad de la ilustración sea la investigación científica, podrán disfrutar del límite, además del personal de universidades, el de los organismos públicos de investigación. Para las universidades no se establece distinción alguna entre las públicas y las privadas; en cambio, los organismos de investigación deben ser públicos⁶⁵¹. A estos últimos se refiere el artículo 47 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación:

⁶⁵⁰ En el Considerando 22 se encuentran otros dos indicios que llevan a esta conclusión. Por una parte, señala que la ilustración debe tener lugar «en el contexto de las actividades de enseñanza y aprendizaje», y esta última actividad corresponde únicamente al alumnado. Por otra parte, entre las actividades durante las que puede hacerse uso del límite, menciona la realización de exámenes, y resulta claro que dicha actuación corresponde de manera exclusiva a los estudiantes o alumnos. También se afirma que en la nueva Directiva 2019/790 los alumnos son sujetos afectados por el límite en RIBERA BLANES, B., «La enseñanza presencial y online mediante la utilización de recursos digitales protegidos por la propiedad intelectual (art. 5 DDAMUD)», en *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 174-177.

⁶⁵¹ Como posible justificación de esta diferencia de trato, SAIZ GARCÍA apunta a la dirección de los resultados, pues en «los OPI revertiría a favor del Estado/la sociedad, mientras que en los centros privados, no, cuestión que carece de relevancia cuando se trata de universidades ya públicas, ya privadas» (SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 119). MARTÍNEZ MARTÍNEZ señala que la exclusión de

1. Son Organismos Públicos de Investigación los creados para la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica, de actividades de prestación de servicios tecnológicos, y de aquellas otras actividades de carácter complementario, necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad, que les sean atribuidas por esta ley o por sus normas de creación y funcionamiento [...]⁶⁵²

Los organismos privados de investigación quedan excluidos del límite. Esta discriminación es una opción de política legislativa que a juicio de parte de la doctrina⁶⁵³ y a nuestro entender, carece de sustento: el fundamento de la ilustración es la finalidad que con ella se persigue –transferencia de resultados, difusión del conocimiento...– independientemente de la procedencia del capital que sostenga la

la investigación privada se encuentra en las demás legislaciones europeas, como por ejemplo la alemana, si bien entiende la autora que «desde una perspectiva excesivamente protectora del autor, dicho recelo a la investigación de este tipo no atiende a los objetivos generales de la UE, especialmente si se tiene en cuenta que el art. 179.2 TFUE establece que «la Unión estimulará en todo su territorio a las empresas, incluidas las pequeñas y medianas, a los centros de investigación y a las universidades en sus esfuerzos de investigación y de desarrollo tecnológico de alta calidad»» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 298).

⁶⁵² El apartado segundo del mismo artículo 47 enumera los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado:

La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científica (CSIC), el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Instituto Geológico y Minero de España (IGME), el Instituto Español de Oceanografía (IEO), el Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA), y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC), sin perjuicio de su propia naturaleza consorcial.

También existen organismos públicos de investigación autonómicos, ya que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia de fomento de la investigación en virtud del artículo 148.1.17ª CE.

⁶⁵³ Señala LÓPEZ MAZA: «Sorprendentemente, no se incluyen los centros privados de investigación, incluso si ésta se realizara con fondos públicos. Deberían haberse incluido, pues la finalidad de éstos es la misma que la de los centros públicos –la transmisión del conocimiento–» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 661). Un razonamiento similar se encuentra en CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.; XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 134; y RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 709-711, que invoca también la contravención del artículo 44 CE: «Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general».

actividad. Además se plantean otros muchos problemas, como la solución que debe darse al organismo privado de investigación que lleva a cabo un proyecto con fondos públicos. El tenor literal del precepto excluye, sin excepción, los organismos privados de investigación. Quizá el motivo de la exclusión radica en confundir ente privado con finalidad comercial. El término ente privado alude al origen de la entidad, que ha sido creada por iniciativa privada, mientras que la finalidad comercial se refiere al destino de los beneficios obtenidos. Debe recordarse en este sentido el Considerando 42 de la DDASI: «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»⁶⁵⁴. En este mismo sentido, el artículo 2.1 de la Directiva 2019/790 define «organismo de investigación» sin referirse al carácter público o privado. Se centra en exigir que estos organismos sean entidades «sin ánimo de lucro o reinvertiendo todos los beneficios en sus investigaciones científicas»⁶⁵⁵. Lo decisivo, por tanto, no debe ser si la entidad ha sido creada por iniciativa pública o privada, sino la persecución o no de un lucro, es decir, el destino que se dé a sus beneficios.

Los organismos privados de investigación no merecen quedar excluidos del beneficio del límite de la ilustración mientras no se acredite su finalidad lucrativa. De hecho, la discriminación de que son objeto en el TRLPI no se encuentra en el Derecho comparado. En Francia se permite expresamente la ilustración con fines de investigación, pero no se distingue el tipo de centro en el que esta debe desarrollarse.

⁶⁵⁴ Este último inciso es reiterado en el Considerando 20 de la Directiva 2019/790 en relación con los centros de enseñanza: «La estructura organizativa y los medios de financiación de un centro de enseñanza no deben ser factores decisivos para determinar el carácter no comercial de la actividad».

⁶⁵⁵ La definición completa que recoge el artículo 2 de la Directiva 2019/790 es la siguiente:

1) «organismo de investigación»: una universidad, incluidas sus bibliotecas, un instituto de investigación o cualquier otra entidad cuyo principal objetivo sea realizar investigaciones científicas o llevar a cabo actividades educativas que también impliquen realizar investigaciones científicas:

- a) sin ánimo de lucro o reinvertiendo todos los beneficios en sus investigaciones científicas, o
- b) conforme a una misión de interés público reconocida por un Estado miembro,

de tal manera que una empresa que ejerza una influencia decisiva en dicho organismo no pueda gozar de acceso preferente a los resultados generados por tales investigaciones científicas.

Tampoco se recoge la previsión en el Derecho británico, pues se limita a exigir que la investigación se realice con un propósito no comercial *–for a non-commercial purpose*⁶⁵⁶-. En la misma línea, la LPDA italiana permite la ilustración con fines de investigación, siempre que se realice con fines no comerciales. Por todo ello, *de lege ferenda*, proponemos suprimir en el apartado tercero la mención de los organismos públicos de investigación, para aludir en general a los centros de investigación.

Para terminar con este apartado resta por delimitar los sujetos incluidos en el término «personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación». Se trata de un término amplio que puede plantear dudas; un investigador *–«personal»* de determinada universidad– que realiza una estancia en otra universidad, con la que no tiene ningún vínculo: ¿sería beneficiario del límite? Puede ayudar a resolver esta cuestión la LCTI. Dedicamos su artículo 13 al «personal investigador», que será aquel que esté en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleve a cabo una actividad investigadora y esté vinculado con la universidad pública u organismo mediante una relación de carácter administrativo o laboral. De acuerdo con esta norma sería necesario que el personal tenga un vínculo, de tipo administrativo o laboral, con la universidad u organismo público de investigación⁶⁵⁷. Sin embargo, no podemos olvidar que el apartado tercero no exige *–a diferencia de lo que ocurre con el apartado cuarto–* «que los actos se realicen en las universidades o centros públicos de investigación», y en cambio añade el matiz «en sus funciones de investigación científica». Todo lo cual nos lleva a defender que lo decisivo para quedar amparado por el límite es que el personal ejerza funciones de investigación científica, independientemente de que se encuentre vinculado con la universidad u organismo donde lleve a cabo su actividad investigadora o con otro distinto.

Para conocer qué personal tiene atribuidas funciones de investigación, DE ROMÁN PÉREZ, si bien en el marco del estudio del artículo 37.2 de la LCTI, se detiene en la

⁶⁵⁶ *Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 29.*

⁶⁵⁷ Se plantea de nuevo la problemática del carácter excesivamente restrictivo de la norma. Los investigadores que carezcan de vínculo con la universidad u organismo de investigación quedan excluidos del amparo de la ilustración, al igual que ocurre con los alumnos.

distinción de categorías que se encuentran en las universidades. La Ley Orgánica de Universidades (en adelante, LOU)⁶⁵⁸ reconoce funciones investigadoras a la mayoría, esto es, Catedráticos y Titulares de Universidad, Contratados Doctores, Visitantes y Ayudantes Doctores. En cambio, no se atribuyen estas funciones a otros, como son los Ayudantes, Colaboradores o Asociados, y este personal tampoco tiene, o al menos no se le exige tener, el doctorado, que en la LCTI abre la puerta a la atribución de funciones investigadoras plenas y constituye la titulación requerida para pertenecer a la categoría de personal investigador conforme al artículo 13.1 LCTI⁶⁵⁹. Sin embargo, que a estos últimos no se le atribuyan funciones de investigación no supone que de hecho, en la práctica, no las desempeñen. Así, en el ámbito del artículo 32.3 TRLPI entendemos que debe hacerse una interpretación más flexible del inciso «en sus funciones de investigación científica», de manera que quede amparado por el límite el personal que *de facto* desempeñe una actividad de investigación⁶⁶⁰. Por lo tanto son dos las condiciones que debe cumplir el personal para realizar actos de ilustración con fines de investigación al amparo del artículo 32.3 TRLPI: en primer lugar, tener un vínculo jurídico con alguna universidad u organismo público de investigación, con independencia de que desarrolle su actividad investigadora en la institución con la que está vinculado o en otra distinta; en segundo lugar, llevar a cabo, *de facto*, funciones de investigación.

⁶⁵⁸ Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001.

⁶⁵⁹ DE ROMÁN PÉREZ, R., «Acceso abierto en la legislación española», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. ella misma), Comares, Granada, 2016, pp. 360-361. La autora hace notar que además del personal docente e investigador definido en la LOU hay que tener en cuenta otros sujetos, y ello porque las universidades pueden contratar personal investigador para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica conforme al artículo 48.1 LOU e incluso sin necesidad de estar vinculado a un proyecto de investigación (artículo 48.3bis LOU).

⁶⁶⁰ En lo que se refiere a los profesores asociados, VICENTE DOMINGO señala: «a priori, no cabe hacer una exclusión de los mismos pues creo que esto no sería acorde con el espíritu de esta norma» (VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 128). En la misma línea de facilitar la investigación, CRUZ RIVERO admite que el personal auxiliar se sirva del límite aunque no tenga atribuidas actividades investigadoras, «bajo la única condición de que tales actos se ejecuten en el marco de la actividad investigadora seguida en la institución y bajo la dirección del personal investigador» (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

2.2. Actos amparados por el límite

Para definir los actos que pueden realizarse en el ámbito de la ilustración, algunos países europeos –Chipre, Estonia, Letonia, Liechtestein, Polonia, República Checa y Suiza– han optado por una mención genérica al «uso» de las obras protegidas por derecho de autor, lo que se interpreta en el sentido de comprender todo tipo de actos de explotación, como por ejemplo la reproducción, la distribución y la comunicación al público⁶⁶¹.

La norma española es más concisa; el profesorado de la educación reglada y el personal de las universidades y organismos públicos de investigación podrán desarrollar su actividad de ilustración mediante la realización de actos de reproducción, distribución o comunicación pública⁶⁶². Estos se encuentran definidos por los artículos 18 a 20 TRLPI⁶⁶³, respectivamente. La reproducción se realizará con frecuencia para llevar a cabo a continuación un acto de distribución o de comunicación pública. Por ejemplo, el profesor que imprime un fragmento de una obra para distribuirlo entre los alumnos al inicio de la clase y permitir que estos puedan seguir con mayor facilidad su

⁶⁶¹ Así se expone en XALABARDER PLANTADA, R., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones...*, cit., pp. 73-74.

⁶⁶² Cuando los actos de explotación se realizan en el marco de la docencia o investigación presencial –sin servirse de intranets o redes de difusión de cualquier tipo– y sus destinatarios son el conjunto de alumnos de una clase o los miembros del grupo de investigación, MARTÍNEZ MARTÍNEZ entiende que entra en juego el segundo párrafo del artículo 20.1 TRLPI, de manera que, al tratarse de «un ámbito estrictamente doméstico», no se considera pública la comunicación, ni se ejercita el derecho de distribución (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 267-269 para los actos de distribución y pp. 271-278 para los actos de comunicación pública). Se trata de una interpretación novedosa y arriesgada, que no compartimos y que traería consigo permitir toda clase de actos de ilustración con fines docentes y de investigación con el único condicionante de que el público destinatario sea el grupo de alumnos de una clase o los miembros de un proyecto de investigación.

⁶⁶³ Ya nos hemos referido en el apartado 2.2 del capítulo primero a estos actos. Para un estudio en profundidad de los mismos, véase RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Artículos 18-20...*, cit., pp. 283-378; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 18...*, cit., pp. 309-337; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 19», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 338-376; SÁNCHEZ ARISTI, R. – ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., *Artículo 20...*, cit., pp. 376-443; y RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Artículos 18-20...*, cit., pp. 180-203.

explicación; o el profesor que graba un fragmento de una obra audiovisual en una memoria externa para proyectarla en un momento de su explicación en el aula.

De esta forma, el autor verá afectados por el límite los derechos de explotación previstos en el artículo 17 TRLPI, con la única excepción del derecho de transformación. ¿Por qué ha excluido el legislador este último derecho? ¿Supone esta exclusión que la traducción de un pequeño fragmento de la obra, con fines ilustrativos, requiere contar con el consentimiento del autor⁶⁶⁴? Así lo entiende LÓPEZ MAZA, para quien la traducción, incluso de fragmentos cortos, podría «poner en peligro la idea que trató de transmitir el autor»⁶⁶⁵.

En la redacción anterior del precepto, dada por la Ley 23/2006, ya se omitía toda referencia a este derecho. La explicación se puede encontrar en la DDASI, origen de la Ley de 2006, que al permitir a los Estados introducir limitaciones y excepciones a los diversos derechos de explotación que corresponden al autor, no menciona en ningún momento el derecho de transformación.

Sin embargo, que no se mencione el derecho no implica necesariamente que la Directiva no lo reconozca. Un caso claro es el de la parodia. Tradicionalmente se ha

⁶⁶⁴ En Canadá, *Section 29.4. (2) Copyright Act*, se menciona expresamente la traducción entre los actos que pueden realizarse al amparo de la ilustración en el marco de la confección de un examen:

29.4.(2) It is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority to

(a) reproduce, translate or perform in public on the premises of the educational institution, or

(b) communicate by telecommunication to the public situated on the premises of the educational institution

a work or other subject-matter as required for a test or examination.

No se menciona, en cambio, al tratar de la ilustración en general; si bien podría admitirse por la amplitud de los términos en los que se expresa: «*to reproduce a work, or do any other necessary act, in order to display it*» (*Section 29.4. (1) Canada Copyright Act*).

La traducción está expresamente permitida en Polonia, Malta y Países Bajos (véase XALABARDER PLANTADA, R., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones...*, cit., pp. 74 y 80).

⁶⁶⁵ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 659. A continuación explica que sólo sería legítimo el uso de una traducción previamente realizada por persona autorizada para ello.

considerado la parodia como el límite más auténtico al derecho de transformación⁶⁶⁶ de la obra, ya que a través de ella se realiza una «modificación en su forma de la que se deriv[a] una obra diferente» (artículo 21.1 TRLPI). La Directiva permite a los Estados miembros regular la parodia como límite al derecho de autor en el artículo 5.3.k), pero lo contempla como excepción a los derechos de los artículos 2 –derecho de reproducción–, 3 –derecho de comunicación pública– y 4 –derecho de distribución, por aplicación del artículo 5.4, «siempre que lo justifique la finalidad del acto de reproducción autorizado»–. Es decir, autoriza a los Estados a regular un límite al derecho de transformación, pero sin mencionar este derecho. En consecuencia, se podría decir que los demás límites permitidos por la norma pueden afectar también, en algunos casos, al derecho de transformación.

En la línea de esta argumentación, seguida por autores como CÁMARA ÁGUILA⁶⁶⁷, la ilustración con fines docentes o de investigación científica podría funcionar como

⁶⁶⁶ Así se contempla en la definición de DÍAZ ALABART: «recreación de una obra concreta, ya sea literaria, audiovisual, musical o plástica, *transformándola* para conseguir un efecto humorístico, sin que sea lícita la que implique riesgo de confusión con la obra original, o infiera daños a ésta o a su autor» (DÍAZ ALABART, S., «Artículo 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, p. 648; el subrayado es mío). Véase el resto del comentario al artículo 39, sobre la parodia. La misma idea se encuentra en la nueva edición del comentario al artículo 39, redactado por LÓPEZ MAZA: «La transformación de una obra, sea del tipo que sea, para conseguir un efecto cómico, siendo ilícita aquella que implique un riesgo de confusión con la obra originaria, o infiera daños a ésta o a su autor» (LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, p. 773). Que la parodia es límite al derecho de transformación lo sostienen también AYLLÓN SANTIAGO en su monografía *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Reus, Madrid, 2014, pp. 285-300; y GALACHO ABOLAFIO, A. F., «La parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 49, 2015, pp. 13-35.

⁶⁶⁷ Cfr. CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, *cit.*, pp. 116-117. Indica esta autora que este mismo problema se había planteado ya en relación con el Convenio de Berna: «la doctrina entendió que la idea de las «pequeñas excepciones» habilitaba a los legisladores nacionales para crear límites al derecho de traducción del artículo 8 del Convenio de Berna en sus Derechos internos, aunque el referido Convenio guardara silencio sobre este punto» (CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, *cit.*, p. 117). Abunda sobre esta idea MARTÍNEZ MARTÍNEZ, quien explica que el reemplazo del término *emprunt* por el de *utiliser* –y no por el de *reproduction*– en el artículo 10.2 CB con ocasión de la

límite al derecho de transformación⁶⁶⁸. En otras palabras, en el supuesto planteado no sería necesaria la autorización para traducir un pequeño fragmento de su obra, cuando este acto tenga por finalidad ilustrar la enseñanza o investigación, y siempre que se cumplan los demás requisitos previstos en el artículo 32.3 TRLPI. Afirmar lo contrario supondría hacer inútil la ilustración en los casos en que los alumnos desconozcan el idioma en que la obra está escrita. Además, parece desproporcionado exigir la autorización en estos casos –con el obstáculo que implica su obtención–, cuando se trata de un uso inocuo, que ni atenta a la explotación normal de la obra ni causa perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Para terminar con este apartado, nos detendremos en un requisito común a todos los actos de ilustración con fines docentes o de investigación, contemplado en la letra d) del artículo 32.3 TRLPI: «Que se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que resulte imposible». La mención del nombre del autor y de la fuente debe incluirse también en el supuesto del derecho de cita –estudiado en el capítulo segundo–, como reflejo del derecho moral de paternidad reconocido en el artículo 14.3º TRLPI. Sin embargo, recuérdese que en el apartado primero el legislador no contempla el supuesto en que se desconozcan el autor o la fuente de la obra utilizada, de forma que da la impresión de que la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente es inamovible⁶⁶⁹. De ahí que resulte más acertada la redacción en sede de ilustración: la obligación cesa en el momento en que concurre alguna causa de imposibilidad⁶⁷⁰. Como

Conferencia de Estocolmo de 1967 revela la intención de aplicar la excepción a todos los derechos del Convenio (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 125).

⁶⁶⁸ SAIZ GARCÍA llega a la misma conclusión, pero por otra vía. Para esta autora, las traducciones quedarían amparadas por el derecho de cita, siempre que se den los requisitos necesarios para la vigencia de este límite (cfr. SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 110). También proponen que al amparo de la ilustración puedan llevarse a cabo, dentro de ciertos límites, actos de transformación, RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 689-692; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 278-283.

⁶⁶⁹ Como se ha explicado en el apartado 2.4 del capítulo segundo, si no pudiese conocerse el nombre del autor, la fuente o ambos, cesaría el deber de mencionarlos, y ello por aplicación del principio *ad impossibilia, nemo tenetur*.

⁶⁷⁰ El legislador español sigue literalmente la redacción de la DDASI, cuyo artículo 5.3.a) relativo a la figura de la ilustración señala: «[...] salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con

se indicó al hablar del límite de cita, difícilmente se puede predicar esta imposibilidad respecto de la fuente, pues el autor conoce, por haber acudido a él, el origen del fragmento utilizado. En cuanto a la imposibilidad de identificar al autor, a juicio de LÓPEZ MAZA se produce en tres supuestos: «1) los casos de obras anónimas; 2) las obras colectivas donde no es posible identificar al autor de cada parte de la obra; 3) obras en colaboración donde existe un número tan elevado de autores, que haga la inclusión de todos ellos algo engorroso y falto de sentido»⁶⁷¹. Sin embargo, entendemos que no hay verdadera imposibilidad de conocer al autor en los dos últimos supuestos mencionados. Más bien la dificultad de aislar el fragmento dentro del conjunto de la obra y atribuir su autoría a un sujeto en particular deriva del especial régimen de las obras en las que intervienen una pluralidad de autores, como son las obras colectivas y en colaboración. Procedería aplicar las reglas contenidas en los artículos 7 y 8 TRLPI y atribuir la autoría, conforme a ellos, al conjunto de los autores de la obra en colaboración –«Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos» (artículo 7.1 TRLPI)–, o al autor de la aportación que se funde en la creación de la nueva obra colectiva, en el caso de este tipo de obras –«[...] está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores [...] sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada» (artículo 8.1 TRLPI)–.

inclusión del nombre del autor». El artículo 10.3 CB fue el primero en contemplar la imposibilidad de mencionar el nombre, al exigir la mención de «la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente». Se encuentra una formulación similar en el artículo 5.1.b) de la reciente Directiva 2019/790: «Vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible».

En la legislación alemana no hay obligación de indicar el nombre del autor en el supuesto de obras reproducidas o distribuidas –no comunicadas al público– en el contexto de un examen. Se trata del §63(1) *UrhG* que comenta MARTÍNEZ MARTÍNEZ en *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, pp. 179-180: «La indicación del nombre del autor y la fuente en este último supuesto podría impedir la consecución de la finalidad perseguida con la realización del examen y, con ella, la de la propia limitación de la ilustración de la enseñanza».

⁶⁷¹ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, p. 667.

2.3. Obras empleadas en la ilustración

De la redacción del artículo 32.3 TRLPI se extraen tres requisitos que deben reunir las obras utilizadas por el profesorado o personal investigador con fines ilustrativos: el primero es de carácter general, que se trate de «obras ya divulgadas» (artículo 32.3.b) TRLPI); el segundo se refiere a la extensión que puede utilizarse de la obra, y se exige que no exceda de «pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo»; el tercero define por vía de negación la naturaleza de la obra utilizada, e impone que «no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada» (artículo 32.3.c) TRLPI), con las excepciones a que se hará referencia más adelante.

El requisito de la previa divulgación de la obra ha sido objeto de estudio en el capítulo segundo (apartado 2.2.1), al tratar del derecho de cita. Se analizarán a continuación los otros dos requisitos que deben reunir las obras utilizadas en la ilustración.

2.3.1. El requisito de la extensión

El modo en que el artículo 32.3 TRLPI se refiere a esta cuestión, en el sentido de que los actos de ilustración pueden referirse a «pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo», es muy similar al de su apartado primero, relativo al derecho de cita, y al que se ha hecho referencia con anterioridad. De esta forma, deben utilizarse de forma aislada y en su integridad⁶⁷² las obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, mientras que en los demás casos es

⁶⁷² Como se estudió en el capítulo segundo, se podrían utilizar también fragmentadas, siempre que fuere necesaria la fragmentación para cumplir el fin que se persiga, que en la ilustración será docente o de investigación. Critica RIBERA BLANES que el uso de estas obras sea gratuito, cuando se utilizan íntegramente. No se incluyen en el apartado cuarto, pues ni se contemplan expresamente, ni son obras «impresas o susceptibles de serlo» (cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 713).

preciso delimitar la extensión máxima que pueda utilizarse de la obra. Frente a la regulación del derecho de cita se advierten únicamente dos diferencias.

En primer lugar, el uso de pequeños fragmentos se refiere al término genérico «obras», sin especificar la naturaleza de las mismas, a diferencia de lo que sucede en el apartado primero, que permite emplear como cita los «fragmentos de otras [obras] ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual». El silencio del apartado tercero conduce a que cualquiera de estas obras pueda servir para ilustrar la enseñanza o la investigación científica, con la ventaja de que, al no quedar restringida por una tipología de obras, podrían emplearse también otras de naturaleza distinta, y aún desconocida en la actualidad y que pueda llegar a crearse en el futuro⁶⁷³.

La segunda diferencia con la regulación del derecho de cita tiene que ver con la determinación de la extensión máxima de la obra que puede ser utilizada al amparo de la ilustración. En otros países de nuestro entorno esta delimitación se encuentra en las leyes de derechos de autor o en su reglamento. Así, en Alemania, tras la reforma que tuvo lugar en 2017, se permite la reproducción, distribución y comunicación pública del 15% de la obra (§60a(1) *UrhG*), porcentaje que se reduce al 10% cuando se trate de elaborar materiales docentes (§60b *UrhG*)⁶⁷⁴. En Italia la determinación de la extensión se remite al Reglamento, que menciona en su artículo 22 los diversos tipos de obras y la medida que debe respetarse para cada una de ellas⁶⁷⁵. En Reino Unido no se podrá

⁶⁷³ Tampoco la DDASI enumera la naturaleza de las obras empleadas en la ilustración y el mismo criterio sigue el artículo 5.1 de la Directiva 2019/790 al mencionar en general las «obras y otras prestaciones».

⁶⁷⁴ Un sistema similar, de origen jurisprudencial, se seguía antes de la reforma de 2017. Lo explica CÁMARA ÁGUILA: «El Tribunal Supremo (*BGH*), en sentencia de 28 de noviembre de 2013 (I ZR 76/12), en el caso *Meilensteine der Psychologie*, entendió que a efectos del art. 52.a) de la ley de derechos de autor, que permite el uso de pequeñas partes de obras para fines educativos, por tales hay que entender una parte que suponga menos del 12 por ciento de una obra del lenguaje y menos de 100 páginas» (CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 124).

⁶⁷⁵ La enumeración del artículo 22 del Reglamento (aprobado por Real Decreto de 18 de mayo de 1942, n. 1369) es la siguiente:

[...] Se si tratta di prosa, dodicimila lettere, se si tratta di poesia centottanta versi, con un ulteriore margine di altri trenta versi ove ciò si renda necessario per assicurare al brano riprodotto un senso compiuto. La misura della riproduzione in antologie, qualora si tratti di opera musicale, non può

superar la reproducción del 5% de la obra en un plazo de 12 meses (artículo 36(5) *Copyright, Designs and Patents Act 1988*)⁶⁷⁶.

En concreto, la diferencia frente a la regulación de la cita consiste en la adición del adjetivo «pequeños» referido a los fragmentos de las obras. Este adjetivo se encontraba ya en la redacción anterior, si bien nuestro legislador, consciente de los problemas interpretativos que se suscitaron entonces, y con la intención de aclarar este extremo, incorpora el párrafo penúltimo al apartado tercero, donde dice:

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

A pesar de la laudable intención aclaratoria del legislador, poco aporta este inciso⁶⁷⁷. Lo único que se puede extraer de él es que conviene tener en cuenta el conjunto de la obra para conocer si el fragmento es pequeño o no. Parece que no es posible fijar un criterio absoluto de cuantificación, pues este variará en función de la extensión de la obra. Algunos autores entienden que hubiese sido posible determinar un porcentaje máximo del que no podría exceder el «pequeño fragmento», a la manera de los países europeos antes mencionados, que es precisamente uno de los criterios adoptados en el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI, como se verá más adelante. Sin embargo, la determinación de un porcentaje máximo no asegura que los fragmentos

superare venti battute. Trattandosi di antologie cinematografiche costituite da parti di opere cinematografiche diverse, la misura della riproduzione non può superare cinquanta metri di pellicola.

⁶⁷⁶ Interesa destacar que en Francia la determinación de la extensión máxima permitida se ha realizado por vía de acuerdo entre las entidades de gestión, Ministerio de educación y Conferencia de rectores de universidades. Véase el comentario a estos acuerdos que se encuentra en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 171-172.

⁶⁷⁷ En este sentido, RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 715: «El legislador utiliza para definir lo que se entiende por «fragmento» los términos «extracto» y «porción» que, en realidad, son sinónimos de fragmento, por lo tanto, ni aportan nada nuevo, ni sirven para aclarar lo que se [*sic*] ha querido decir el legislador, así que éste podría haberlos omitido». Para CRUZ RIVERO la definición plantea dos problemas: por una parte, delimitar el conjunto de la obra cuando se trata de obras compuestas, y por otra, la relación con otros límites que ponen de relieve lo restringido de la ilustración, como el de cita (que también se refiere a «fragmentos») o la reproducción para fines de investigación o conservación por los establecimientos del artículo 37.1 TRLPI, que no menciona la extensión máxima que pueda reproducirse (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

empleados sean pequeños, pues en obras extensas el criterio del porcentaje podría autorizar el uso de fragmentos que exceden en mucho del calificativo de «pequeños». En cualquier caso, el precepto atiende únicamente al criterio cuantitativo para calificar los pequeños fragmentos. RIBERA BLANES propone adoptar al mismo tiempo un criterio cualitativo, pues en ocasiones basta con seleccionar el núcleo esencial de una obra como para que se entienda que hay reproducción, aunque el fragmento sea pequeño desde un punto de vista cuantitativo⁶⁷⁸.

Por otra parte, la letra a) del apartado tercero incluye un criterio corrector de la extensión del fragmento que será preciso tener presente en todo caso: sólo podrá usarse de la obra «en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida»⁶⁷⁹. No basta con que cuantitativamente el fragmento sea pequeño; será preciso analizar si es necesario usarlo íntegramente o si puede reducirse aún más la porción de la obra, en función de la finalidad educativa o de investigación científica que se persigue. Si la finalidad de la ilustración queda cumplida con la reproducción de unos pocos segundos de una pieza de música, el profesor no podrá servirse de un minuto, por más que este merezca el calificativo de pequeño; pierde esta consideración desde el momento en que excede de la necesidad de la ilustración.

Otra cuestión consiste en dilucidar si nuestra norma permite la ilustración con obras íntegras cuando estas sean de pequeñas dimensiones como un poema o una breve melodía. En el Derecho alemán, El §60a(2) de la Ley de derechos de autor

⁶⁷⁸ Esta autora hace un paralelismo con el límite de la cita, donde se combinan ambos criterios – cuantitativo y cualitativo–, dado que el extracto citado debe tener un carácter accesorio respecto de la obra principal (cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 716).

⁶⁷⁹ La previsión es similar a la contenida en el apartado primero del mismo artículo 32 TRLPI, que procede de la regla de los tres pasos recogida en el artículo 9.2 CB (véase el apartado 4 del capítulo primero). Para XALABARDER PLANTADA este inciso servirá para fijar la extensión de la porción de obra utilizada tanto en el límite de cita como en el de la ilustración, y en consecuencia concluye que el legislador podría haberse ahorrado el adjetivo «pequeño» que acompaña al término «fragmento» en sede de ilustración (XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 132). Es más, en el artículo 5 Directiva 2019/790 se omite la referencia al fragmento, y la extensión queda delimitada únicamente por la exigencia de que el uso se haga «en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida».

(*Urheberrechtsgesetz*), junto a la utilización de pequeños fragmentos de obras, autoriza el uso de «obras de extensión reducida»⁶⁸⁰. En cambio, en nuestro Derecho parece que no se permite el uso de obras completas, aunque estas sean mínimas: el término fragmento alude a una «parte extraída o conservada de una obra artística, literaria o musical»⁶⁸¹. CÁMARA reprocha al legislador no haber aprovechado la reforma de 2014 para incluir dentro del límite el empleo íntegro de obras pequeñas, puesto que el fraccionamiento de estas –exigido por la norma– podría atentar al derecho a la integridad de las mismas⁶⁸². En esta misma línea, con RIBERA BLANES entendemos que es posible la reproducción íntegra de obras cuando estas sean de reducida dimensión y esté justificado su uso por la finalidad que se persiga⁶⁸³.

Piénsese, por ejemplo, en el Grado de Publicidad. Para ilustrar la clase probablemente se necesite proyectar en su integridad un anuncio publicitario que dura escasos minutos, con la intención de analizar y explicar su estructura. En principio, de seguir la literalidad del precepto, esta utilización quedaría prohibida al profesor, mientras no obtuviese la autorización del titular de los derechos del mencionado anuncio. En un supuesto similar, aunque limitado exclusivamente para la enseñanza presencial, el 17 *U.S. Code* §110.1⁶⁸⁴ permite la utilización íntegra de la obra –incluidas

⁶⁸⁰ El original dice: «*Werke geringen Umfangs*». La traducción es nuestra.

⁶⁸¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, *cit.*, voz «fragmento».

⁶⁸² Véase CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, *cit.*, p. 118. Que nuestra norma no contemple la utilización íntegra de obras de reducida dimensión ha merecido también la crítica de FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, *cit.*, pp. 39-40; y SAIZ GARCÍA, C., *Artículo 32. Citas y reseñas...*, *cit.*, pp. 530 y 551.

⁶⁸³ RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, *cit.*, pp. 713-714. Esta idea también se propone en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, *cit.*, pp. 664-665. Esta cuestión se ha abordado en el apartado 2.2.2 del capítulo segundo, así como en el apartado 5.4 del capítulo primero.

⁶⁸⁴ En el 17 *U.S. Code* §110.1 se lee, bajo el título *Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays*:

Notwithstanding the provisions of section 106, the following are not infringements of copyright:

(1) performance or display of a work by instructors or pupils in the course of face-to-face teaching activities of a nonprofit educational institution, in a classroom or similar place devoted to instruction, unless, in the case of a motion picture or other audiovisual work, the performance, or the display of

las películas cinematográficas o las obras audiovisuales—, pues no exige expresamente que deba fragmentarse⁶⁸⁵. El empleo íntegro de este tipo de obras de reducida dimensión y con fines de ilustración no causa perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor, ni va en detrimento de la explotación normal de estas obras (artículo 40 bis TRLPI), por lo que entendemos que estos usos quedarían amparados por el límite de la ilustración⁶⁸⁶.

2.3.2. El requisito de la naturaleza de la obra utilizada

Tradicionalmente, las obras empleadas en la ilustración con fines docentes o de investigación eran las de naturaleza escrita, impresa: textos. En la actualidad, sin

individual images, is given by means of a copy that was not lawfully made under this title, and that the person responsible for the performance knew or had reason to believe was not lawfully made.

En cambio, de acuerdo con el número (2), la obra no puede utilizarse completa si el uso se circunscribe a la enseñanza a distancia. En estos casos, que se rodean de numerosas condiciones, se autoriza el uso de obras literarias no teatrales o musicales, o porciones de extensión razonable y limitada de cualquier otra obra, y la exposición de obras en una extensión comparable a la que suele presentarse durante una clase presencial.

⁶⁸⁵ Véase sobre esto XALABARDER PLANTADA, R., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones...*, cit., p. 45. Tampoco menciona la necesidad de utilizar únicamente fragmentos de las obras empleadas en la ilustración la *Copyright Act* en la formulación general de la ilustración de la enseñanza –Section 32–, por lo que la solución podría ser la misma:

(1) Fair dealing with a work for the sole purpose of illustration for instruction does not infringe copyright in the work provided that the dealing is—

(a) for a non-commercial purpose,

(b) by a person giving or receiving instruction (or preparing for giving or receiving instruction), and

(c) accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).

⁶⁸⁶ Parece que esta solución se ve apoyada por la reciente Directiva 2019/790, dado que en su artículo 5, relativo al límite de la ilustración con fines educativos, permite «el uso digital de obras y otras prestaciones [...] en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida». Como se ve, la dicción literal del precepto no restringe la extensión del fragmento que deba utilizarse, dado que ni siquiera emplea este término –fragmento– u otro que pueda aludir a un segmento o acotación de una obra. De esta forma, de acuerdo con la Directiva 2019/790, podrían emplearse obras íntegras en el ámbito de la ilustración siempre que la finalidad perseguida lo justifique.

embargo, es cada vez más frecuente la utilización de otro tipo de obras, como las audiovisuales. Por ejemplo, en los Grados en Musicología, Bellas Artes, Comunicación Audiovisual y otras enseñanzas artísticas se hace imprescindible para la docencia y la investigación la utilización de obras musicales, audiovisuales, etc.

No enumera el apartado tercero el tipo de obras que puede emplearse en la ilustración, y la única delimitación –por vía de negación– se encuentra en la letra c): las obras utilizadas por el profesorado o personal investigador para la ilustración de la enseñanza o de la investigación no podrá tener «la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada»⁶⁸⁷. Se trata de una exclusión no contemplada por la DDASI, y que responde a la «presión de las editoriales de este tipo de publicaciones»⁶⁸⁸ para evitar ver menguados los beneficios económicos que obtienen de su comercialización. El legislador introduce en este campo una aclaración de los términos empleados, en paralelo a la formulada en relación con el concepto de pequeño fragmento. El último inciso de la letra c) explica:

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

⁶⁸⁷ Deben entenderse como «publicación asimilada» las enciclopedias y diccionarios (cfr. SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 172). Así lo entendió la SAP Madrid de 26 de febrero de 2007:

Rechazamos la alegación según la cual la enciclopedia, como los diccionarios, son meros textos de consulta dirigidos comercialmente a su adquisición doméstica; por el contrario, se trata de obras orientadas a la finalidad docente que contempla el artículo 32 de la Ley, interpretando tal término "lato sensu" equiparándolo a "obras de carácter informativo, que dan a conocer a uno el estado de una cosa y le informan de ella" (Lledó Yagüe, Pérez de Ontiveros, etc.). (Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª). Sentencia núm. 108/2007, de 26 de febrero. Fundamento Jurídico cuarto).

⁶⁸⁸ SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 92. Criticaba esta autora la exclusión absoluta de este tipo de obras que se contenía en el artículo 32.2 TRLPI antes de la reforma de 2014: «El legislador nacional debería haber tenido en consideración que esos intereses económicos están o deberían estar ya protegidos por el resto de requisitos exigidos por el artículo 32.2 del TRLPI [...] Además, es importante reiterar que la aplicación de las excepciones a los derechos de autor y afines debe realizarse teniendo en consideración los criterios establecidos por la regla de los tres pasos del artículo 40 bis del TRLPI. En consecuencia, una vez más el legislador español ha sido peligrosamente restrictivo a la hora de regular esta materia y, en todo caso, ha ido más allá de lo propuesto por el legislador comunitario» (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., pp. 92-93). Con la redacción actual, como se verá, se admite el uso de estas obras en ciertos supuestos.

ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje.

El legislador aclara que estos términos deben entenderse en sentido amplio, con lo que se adapta al desarrollo de las nuevas tecnologías. Limitar la protección otorgada por el precepto a lo que tradicionalmente conocemos como libro –el libro físico, impreso– supondría anclarse en el pasado y excluir de la protección a aquellos titulares que optan por publicar la obra en formato electrónico. Este es el sentido de que el precepto se refiera a obras «impresas o susceptibles de serlo». Los libros electrónicos, como los artículos de una revista o un periódico digital, no están impresos, pero podrían imprimirse por su usuario: son susceptibles de ello.

Sorprende, en cambio, el criterio de carácter teleológico establecido por el legislador para que la obra pueda ser calificada de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada. Es preciso que, al editar la obra, se persiga el fin indicado: «ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje». Si llegase a discutirse ante los tribunales el carácter de libro de texto o manual universitario para estimar una acción amparada por el límite, se plantearía un problema de prueba en el que sería necesario demostrar que en el momento de editar la obra estaba presente esta finalidad⁶⁸⁹. Precisamente la inclusión del término «publicación asimilada» refleja la intención del legislador de aplicar un régimen unitario a las obras de este tipo, con independencia de la calificación que reciban en el ámbito editorial o en las bibliotecas. Lo esencial, lo que hará que la obra merezca la protección que le otorga el precepto, es que se destine a recurso o material del profesorado o alumnado para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje. En definitiva, tendrán esta consideración aquellas

⁶⁸⁹ Aunque no se refiere específicamente a la definición que ahora se estudia, merece recoger aquí la crítica de DÍAZ DE OLARTE a la falta de adecuación con el actual sistema de enseñanza: «Esa presunta distinción entre «manuales universitarios» y otro tipo de obras, además de difícilísima definición, carece cada día más de fundamento y razón de ser. La calidad en la enseñanza y los estándares internacionales van en la dirección de promover la lectura, consulta y estudio por parte del alumno de contenidos cada vez más diversos y de orígenes más variados» (DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Copia privada e ilustración...*, cit., p. 17).

publicaciones que contengan «una exposición sistemática y comprensiva de una asignatura según un programa oficial»⁶⁹⁰.

El manual universitario, como su nombre indica, se utiliza en la universidad. Para CÁMARA ÁGUILA «es el tipo de obra dirigida a estudiantes universitarios para superar una concreta asignatura»⁶⁹¹. En cambio, el libro de texto se utiliza en un contexto no universitario. Lo más habitual es que los alumnos de este ámbito adquieran el libro, de ahí que se entienda que el libro de texto que protege este apartado tercero es aquel que ha sido adquirido por los alumnos. Una utilización en el aula del mismo libro propuesto para seguir la asignatura podría motivar que el alumnado dejase de adquirirlo. Se permite, en cambio, que el profesor emplee un libro de texto distinto para aclarar un aspecto que no queda suficientemente explicado en el libro seguido de ordinario en las clases de esa asignatura⁶⁹².

Estas obras –libros de texto, manuales universitarios o publicaciones asimiladas–, por ser obras impresas, podrán emplearse por el personal de universidades y centros públicos de investigación al amparo del apartado cuarto. En cambio, en relación con el resto de centros quedan especialmente protegidas en el apartado tercero, pues no podrán ser reproducidas, distribuidas ni ser objeto de comunicación pública con fines de

⁶⁹⁰ Así lo entendía, antes de la reforma, FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 42. Mencionaba este autor el artículo 10.1.g) Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, que al enumerar las obras que no quedan sujetas a precio fijo se refiere a «los libros de texto y el material didáctico complementario editados principalmente para el desarrollo y aplicación de los currículos correspondientes a la Educación Primaria y a la Educación Secundaria Obligatoria».

⁶⁹¹ CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 121.

⁶⁹² De acuerdo con la interpretación que se recoge en RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 723-724.

ilustración docente o investigadora⁶⁹³. Ahora bien, se contemplan dos supuestos que operan como excepción de esta protección⁶⁹⁴.

La primera excepción es la siguiente:

1.º 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.

La redacción de este párrafo se ha calificado por la doctrina de «sumamente desafortunada»⁶⁹⁵, pues, al menos a primera vista, todo acto de comunicación pública implica puesta a disposición y permite el acceso a la obra⁶⁹⁶. Asimismo, el término «localización» hace pensar en el espacio virtual, de modo que el profesor incluya un *link* que permitirá a los alumnos acceder a la obra, previo abono del precio que corresponda. Conviene aclarar estos términos.

⁶⁹³ MANDERIEUX explica que este tipo de obras recibe también un trato especial en la legislación francesa. Se conocen como obras destinadas a fines educativos (abreviadamente OCFP); la *Loi DAVDSI* (Ley nº 2013-595) «establece límites muy estrictos: 5% de una OCFP periódica en todo el año y un máximo de 4 páginas consecutivas» (MANDERIEUX, L., *Docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual en Francia e Italia...*, cit., p. 291).

⁶⁹⁴ Para RIBERA BLANES y LÓPEZ MAZA, el primer subapartado se refiere únicamente al ámbito docente; el segundo, al de investigación (cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 718-719; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 662). En cambio, CRUZ RIVERO entiende que aun cuando el supuesto ha sido previsto inicialmente para la ilustración con fines docentes, puede aplicarse también a la realizada con fines de investigación (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

⁶⁹⁵ CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 122. De «complicada» la califica SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 210. También se critica esta redacción, que interpretada de manera literal llevaría a conclusiones contrarias al espíritu de la reforma, en XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 133.

⁶⁹⁶ LÓPEZ MAZA lo explica del siguiente modo: «Es muy difícil encontrar supuestos de comunicación pública que no supongan puesta a disposición ni permitan el acceso del público a la obra, pues si algo define la comunicación pública, es que el público tiene acceso a aquella sin previa distribución de ejemplares» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 663). De ahí que, como indica SAIZ GARCÍA, una interpretación literal del precepto dejaría sin efecto toda la excepción (SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 114).

La excepción comprende los actos de comunicación pública de pequeños fragmentos de libros de texto, manuales universitarios o publicaciones asimiladas y abarca también los actos de reproducción que sean necesarios para llevar a cabo aquellos actos. Es preciso que en este caso la comunicación pública reúna además dos características que se encuentran formuladas en sentido negativo. Por una parte, no puede permitir un acceso a la obra o fragmento mayor que el proporcionado por la comunicación pública. Se pretende evitar que la excepción abra la puerta a la distribución de copias de pequeños fragmentos de este tipo de obras⁶⁹⁷. Por otra parte, esos actos no pueden implicar puesta a disposición, exigencia que parece encerrar una contradicción. En efecto, la definición que el artículo 20 TRLPI ofrece del acto de comunicación pública incluye la puesta a disposición y la primera excepción de la letra c) del artículo 32.3 TRLPI se refiere a actos de comunicación pública «que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento». El legislador permite lo mismo que prohíbe⁶⁹⁸. Para salvar esta antítesis es preciso acudir al artículo 20.2.i) TRLPI⁶⁹⁹, que en el marco de la definición de los actos de comunicación pública, se refiere a la puesta a disposición del público de la obra realizada de forma que se permite el acceso a la misma. La doctrina ha visto en este apartado una clara referencia al «acceso a obras y prestaciones ofrecidas desde redes

⁶⁹⁷ Cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 719. Para CRUZ RIVERO, en el caso de que se empleen plataformas, estas no pueden permitir la descarga de los documentos. Entiende este autor que no puede interpretarse el límite en el sentido de condicionar «la licitud del acto a una absoluta imposibilidad de que el destinatario pueda obtener una copia a partir de la comunicación pública» (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

⁶⁹⁸ RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 720. Para salvar esta contradicción, SAIZ GARCÍA propone una interpretación restrictiva de la comunicación pública, que no permita «el acceso «individual» a la obra o fragmento, excluyéndose así la posibilidad de envío individual por correo electrónico» (Cfr. SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 114). Es una solución incompleta, como se verá.

⁶⁹⁹ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Artículo 20...*, cit., pp. 360-361; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 20...*, cit., pp.425-427; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Artículo 20...*, cit., pp. 199-200. Dice el artículo 20.2.i) TRLPI:

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.

digitales tipo Internet»⁷⁰⁰. Se trata de obras subidas a la red, a las que cualquiera puede acceder desde el lugar y en el momento que elija. Este libre acceso es precisamente el que trata de evitar el legislador para los libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas, que deberán ser utilizados en el aula –entendida como espacio físico–, y no podrán ser incorporados a Internet⁷⁰¹.

No obsta a esta conclusión la exigencia de que se incluya la localización donde se pueda acceder legalmente a la obra. A primera vista, parece que la «localización» alude al enlace, implica la colocación de la obra en Internet, pues ¿qué sentido tiene incluir un enlace fuera de Internet? Es cierto que los *links* se utilizan en la mayoría de los casos en el mundo virtual, para facilitar la navegación, pues permite acceder a una página distinta con un simple clic. Sin embargo, esto no excluye que puedan utilizarse fuera de la red. De hecho, cada vez es más frecuente incluir en las citas incorporadas a obras impresas el enlace donde encontrar aquellas que, aunque son susceptibles de ser imprimidas y muchas veces se encuentren de hecho impresas, pueden encontrarse también en Internet. En cualquier caso, la localización no es necesariamente sinónimo del enlace, por lo que lleva a entenderlo cumplido cuando se indique simplemente la fuente de la que se ha tomado el fragmento: esa es la localización de la obra, la ubicación de la misma⁷⁰².

En definitiva, el supuesto que mejor encaja con la letra de esta excepción consiste en la proyección de una presentación *power point* o similar durante el desarrollo de la clase, en la que el profesor incluye un pequeño fragmento de un libro de texto, manual

⁷⁰⁰ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Artículo 20...*, cit., p. 360. Para SÁNCHEZ ARISTI, «Es, por todo ello, la forma de comunicación típica de la explotación de obras y prestaciones a través de Internet y otras redes digitales de telecomunicación» (SÁNCHEZ ARISTI, R., *Artículo 20...*, cit., p. 426).

⁷⁰¹ Así se defiende en CAVANILLAS MÚGICA, S., *El uso educativo de obras...*, cit., p. 161.

⁷⁰² Como pone de relieve MARTÍNEZ MARTÍNEZ, el enlace no asegura que se cumpla con la indicación de la fuente y el nombre del autor, pues deja de remitir a la obra cuando esta cambia su emplazamiento en la red o cuando el archivo es eliminado. De ahí que esta autora proponga la utilización del DOI, un identificador único y permanente de un objeto digital, que proporciona información sobre el autor y el título de la obra, entre otros datos (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 176-177).

universitario o publicación asimilada⁷⁰³. Se da en este caso una comunicación pública de la obra, normalmente con previa reproducción –cambio de soporte de la obra–, pero sin permitir la puesta a disposición de la obra ni el acceso de los alumnos a la misma más allá de la hora de clase en la que el profesor se sirva de esa presentación. Se deberá incluir en la presentación una referencia a la localización de la obra⁷⁰⁴, de manera que los alumnos sepan dónde pueden encontrarla, y acceder legalmente a ella –por ejemplo, mediante préstamo virtual o en papel desde la biblioteca, o compra del ejemplar–.

Con esto, se excluye la posibilidad de que el profesor suba fragmentos de libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas al campus virtual. Sin embargo, esta conclusión es criticable, pues si una de las novedades de la reforma de 2014 ha sido la de ampliar el ámbito de aplicación espacio-temporal de la figura de la ilustración más allá del aula física y de la hora lectiva, no se entiende por qué no ha de aplicarse esta ampliación al uso de fragmentos de este tipo de obras⁷⁰⁵.

Con LÓPEZ MAZA⁷⁰⁶ se pueden añadir otros dos supuestos que quedarían incluidos en esta primera excepción. Uno de ellos se encuentra en el ámbito de la educación a distancia, donde a través de la plataforma virtual el profesor puede permitir la visualización de un fragmento del manual o libro de texto. Sin embargo, debe limitarse a la mera visualización en el momento puntual en que el profesor se sirve de ese fragmento, sin que el alumno pueda descargarlo o acceder a él en otro momento posterior. El otro supuesto consiste en la lectura del fragmento por parte del profesor, en el desarrollo de la clase; tampoco esta actividad implica puesta a disposición ni permite

⁷⁰³ Este supuesto lo contemplan CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 123; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 720; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 362.

⁷⁰⁴ El requisito quedaría cumplido, para RIBERA BLANES, con la incorporación del enlace al documento original (RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 722).

⁷⁰⁵ Crítica que se encuentra también en RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 721-722; y VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., pp. 134-135.

⁷⁰⁶ LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 663. En sentido estricto, este autor habla de tres supuestos, si bien el primero de ellos ya ha sido mencionado al tratar de la proyección de presentaciones *power point* o similar.

el acceso del destinatario a la obra o fragmento. No obstante, en ambos casos será necesario incluir una referencia a la localización donde puede accederse legalmente a la obra, para lo cual bastará, en este segundo caso, su anotación en la pizarra.

La segunda excepción por la que se permite la utilización de fragmentos de libros de texto, manuales universitarios o publicaciones asimiladas en la ilustración con fines de investigación es la siguiente:

2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

Se permiten en este subapartado los actos de distribución, sin mención alguna a los previos actos de reproducción que van a ser necesarios para llevar a cabo los primeros. A estos se aludía en el primer subapartado, y se puede entender que se permiten también en este, aunque no se mencionen expresamente⁷⁰⁷. Tampoco se alude a los actos de comunicación pública, por lo que en este caso no se podrá subir la obra al campus virtual, sino que solamente se permite distribuir copias. El precepto es claro en este sentido, y es sumamente restrictivo, pues la distribución sólo podrá tener lugar entre los miembros de un proyecto. Quedan excluidos aquellos que no colaboran con el proyecto, aunque formen parte de la misma universidad o incluso del mismo Departamento⁷⁰⁸: el criterio delimitador del ámbito al que se permite que alcance la distribución de copias se ciñe a la pertenencia o no a un proyecto específico de investigación.

⁷⁰⁷ Cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 722; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit. Como se apuntó *supra*, para MARTÍNEZ MARTÍNEZ esta segunda excepción carece de sentido técnico-jurídico, pues los miembros del proyecto de investigación están delimitados y por tanto no constituyen «público» a los efectos de reconocer la existencia de un auténtico derecho de distribución (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 267-269).

⁷⁰⁸ Así lo defiende RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 722. Sin embargo, para otros autores lo decisivo es la preexistencia de una relación profesional entre los investigadores sin que sea necesario que pertenezcan a un proyecto desarrollado a partir de una convocatoria oficial que reciba fondos públicos (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

CÁMARA ÁGUILA y LÓPEZ MAZA reprochan además que los actos de distribución se refieran a los libros de texto y manuales universitarios. Estos no suelen ser utilizados por los investigadores, que acuden a obras más especializadas, como revistas científicas, monografías o actas de congresos, con lo que se hace prácticamente inútil la excepción⁷⁰⁹, y queda circunscrita a las publicaciones asimiladas de las que puedan servirse en sus tareas de investigación.

Para terminar con el análisis de la obra susceptible de ser utilizada para la ilustración, resta referirse al apartado quinto del artículo 32 TRLPI:

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.

Del amparo de las dos modalidades del límite de la ilustración se excluyen tres tipos de obras, de las que las partituras y obras de un solo uso constituyen una novedad de la reforma de 2014, mientras que las compilaciones o agrupaciones se encontraban excluidas a partir de la regulación de la ilustración de la enseñanza operada por la Ley 23/2006.

Las compilaciones se emplean principalmente en la docencia. Son elaboradas por el profesor con la finalidad de facilitar al alumno un instrumento de estudio que sigue habitualmente el esquema que él ha previsto para la asignatura. El problema surge cuando dichas compilaciones son elaboradas a partir de fragmentos de obras ajenas y llegan a adquirir tal importancia en el estudio de la asignatura que el alumno prescinde de consultar y adquirir las obras originarias que conforman la compilación. Dicha actuación afectaría a la explotación normal de la obra. Así, ya antes de la reforma, el entonces segundo inciso del apartado segundo había recibido numerosas críticas por resultar innecesario. La referencia a «compilaciones o agrupaciones de fragmentos de

⁷⁰⁹ Cfr. CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 124. Para LÓPEZ MAZA la excepción «resulta realmente llamativa» (LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 664). Para VAQUERO PINTO es una «previsión que no deja de ser sorprendente, pues se trata de obras destinadas específicamente a la docencia con un valor mínimo en el ámbito de la investigación» (VAQUERO PINTO, M. J., *El límite de ilustración...*, cit., p. 409).

obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo», se dijo, es «redundante con respecto al resto del contenido de esta disposición, puesto que si [...] sólo se permite utilizar fragmentos de obras u obras aisladas en la medida justificada a la finalidad perseguida, resulta evidente que no se podrán utilizar compilaciones de los mismos»⁷¹⁰. La actuación que trata de impedir se encontraría ya excluida del límite, pero parece ser que el legislador ha querido mantener la aclaración para evitar que se confeccione «un libro a la carta, que sustituya a los existentes en el mercado a partir de las reproducciones parciales efectuadas al amparo de este límite»⁷¹¹. Aunque no se excluyeran expresamente, las compilaciones que consistan en la mera yuxtaposición de fragmentos de obras ajenas –o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo– no pueden quedar amparadas por el límite de la ilustración por no respetar la regla de los tres pasos en alguno de ellos, bien porque atenta a la explotación normal de la obra, bien porque causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

La novedad de la Ley 21/2014 radica en incluir en la excepción las partituras musicales y las obras de un solo uso.

La partitura puede definirse como la representación escrita de la música⁷¹² o lenguaje de los sonidos, que tiene carácter instrumental, en la medida en que «su finalidad última radica en la puesta en ejecución de la composición, ya sea a cargo de artistas profesionales, ya por estudiantes o músicos aficionados»⁷¹³. Al amparo del artículo 32.3 TRLPI es posible utilizar, con fines de ilustración, obras musicales, pero únicamente en modo audio; el último apartado del precepto excluye las partituras en

⁷¹⁰ SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva redacción...*, cit., p. 92. Se aparta de esta interpretación CRUZ RIVERO al señalar que la exclusión se refiere a la utilización de las compilaciones en la ilustración con fines docentes o de investigación, pero no impide la mera elaboración de compilaciones por parte del profesorado (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.).

⁷¹¹ DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Usos permitidos por los titulares...*, cit., p. 216.

⁷¹² El DRAE las define del siguiente modo: «Texto de una composición musical correspondiente a cada uno de los instrumentos que la ejecutan» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario...*, cit., voz «partitura»).

⁷¹³ SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2ª edición, 2005, p. 283.

cuanto obras musicales en forma impresa⁷¹⁴. No sería lícito distribuir copias de una partitura en una clase de música para analizar, por ejemplo, el estilo compositivo de una obra musical; en cambio, está permitido realizar ese mismo estudio mediante la reproducción sonora de un fragmento de la obra en la misma sede.

FAJARDO FERNÁNDEZ encuentra la siguiente justificación a la exclusión de las partituras: «El editor de obras escritas en lenguaje musical lleva a cabo una actividad más cualificada e importante que el de obras escritas en lenguaje convencional y la adquisición de nuevas partituras tiene una especial dependencia del ámbito docente»⁷¹⁵, por lo que concluye que si el límite amparase este tipo de obras, se afectaría a la explotación normal de la obra vedada por el artículo 9.2 CB. Compartimos la afirmación, pero conviene matizarla. El uso de las partituras excede con mucho del ámbito docente –piénsese en el uso profesional: ejecuciones musicales, sean estas principales o accesorias– y la valoración de la actividad del editor como «cualificada e importante» no deja de ser subjetiva. Quizá la exclusión se justifica porque el número de usuarios de partituras es más reducido que para el resto de obras; si cualquiera

⁷¹⁴ La especial protección de este tipo de obras procede del artículo 5.2.a) DDASI, que las excluye de toda posible reproducción mediante fotocopia, y en consecuencia, aunque no lo mencione el precepto, del acto de distribución, ya que este requiere la previa copia en soporte tangible. De esta forma, la exclusión de las partituras en el ámbito de la ilustración se encuentra también en Francia (*Article L.122-5 Code de la Propriété Intellectuelle*):

Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire:

3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source:

e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'oeuvres, sous réserve [...] des partitions de musique.

En otros países se permite el uso de partituras y se exige en ocasiones una remuneración. Lo resume MARTÍNEZ MARTÍNEZ: «Las partituras pueden utilizarse en la enseñanza y sin remuneración al autor al amparo del art. 70 LDA [Ley italiana de derecho de autor] y de acuerdo con las exigencias del *fair dealing* según el art. 32 CDPA [*Copyright, Designs and Patents Act*], mientras que el §60a *UrhG* [*Urheberrechtsgesetz*] impide su reproducción reprográfica debiendo remunerarse al autor cuando se lleven a cabo el resto de actos de explotación» (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 104).

⁷¹⁵ FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 48. Aunque se trata de un artículo anterior a la reforma de 2014, en este punto el autor analiza la redacción contenida en el Anteproyecto, que ya excluía las partituras musicales del límite de la ilustración.

podriese utilizarlas en el ámbito de la ilustración, podría «atentar a la explotación normal de la obra» (artículo 9.2 CB) y, con ello, verse amenazado el negocio editorial⁷¹⁶.

Esta singular protección de las partituras también ha merecido críticas por la doctrina, ya que podría traer consigo una consecuencia contraria a la difusión de la cultura y el acceso a la educación que persigue el límite de la ilustración. El coste elevado de estas obras haría imposible su adquisición por parte de alumnos con escasos recursos, y de esta forma, por la vía de los hechos, quedaría restringida la enseñanza musical a los grupos de élite o con mayores recursos⁷¹⁷.

Otros autores como MARTÍNEZ MARTÍNEZ plantean eliminar la excepción al menos en lo que se refiere al supuesto de ilustración regulado en el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI y asegurar de esa manera a los autores o editores de las partituras la remuneración equitativa de la que no disfrutarían de mantenerse la especial protección de estas obras⁷¹⁸. La propuesta nos parece razonable pero insostenible

⁷¹⁶ Esta amenaza del negocio editorial puede tener lugar incluso en el caso de obras pertenecientes a la categoría de la música clásica, que podrían encontrarse en el dominio público por haber transcurrido el plazo de setenta años de la muerte del autor que con carácter general establece el artículo 26 TRLPI. En muchos casos las ediciones de este tipo de obras quedan protegidas por el artículo 129.2 TRLPI, que reconoce a los editores un derecho afín que no recae sobre la obra en sí, sino sobre la edición, siempre que esta pueda ser individualizada «por su composición tipográfica, presentación y demás características editoriales», según afirma el precepto. Sobre este derecho puede verse BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 129», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 1777-1780.

⁷¹⁷ Se recoge esta crítica en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales...*, cit., p. 420, donde se mencionan los derechos que corresponden a los estudiantes de música de acceso a la cultura (artículo 44 CE), a la educación (artículo 27 CE) y en su condición de futuros creadores (artículo 20.1 b) CE).

Es también la principal crítica que se presentó en la doctrina francesa, como puede leerse en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 301-303. Cita la autora a TAFFOREAU, P., «Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement», en *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, nº 3, 2010, pp. 147-148: «l'étude de la musique deviendra-t-elle l'apanage des riches? Car voilà de quoi grever inutilement le budget des conservatoires – déjà mis à mal par le désengagement des pouvoirs publics – ou bien de quoi éliminer de leurs programmes toute la musique qui n'est pas encore tombée dans le domaine public».

⁷¹⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 303. De acuerdo con esta propuesta no tendría sentido limitar la reproducción a un máximo del diez por ciento del total de la obra, pues en la enseñanza musical lo más frecuente es el estudio de piezas completas, de principio a fin. De ahí

fundamentalmente por la regulación que presenta la DDASI que como se ha dicho excluye las partituras de las obras que al amparo de las excepciones o limitaciones que puedan establecer los Estados miembros pueden reproducirse «sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares» (artículo 5.2.a) DDASI). Además, la especial protección que se otorga a las partituras parece que queda refrendada en la Directiva 2019/790, ya que el apartado segundo de su artículo 5 menciona expresamente las partituras entre las obras que pueden quedar excluidas de la excepción de la ilustración de la enseñanza, siempre que se cumpla la condición prevista en su último inciso, esto es, que estén disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que autoricen la ilustración.

A continuación de las partituras musicales, en el apartado quinto se excluye la aplicación del límite de la ilustración a las obras de un solo uso. Se plantea a qué alude el legislador con el concepto jurídico indeterminado «obras de un solo uso», que no fue definida ni explicada durante la tramitación parlamentaria de la reforma de 2014. En general, se puede decir que son aquellas obras no reutilizables, que podríamos calificar de fungibles en el sentido de que se consumen con su uso, y se señalan como ejemplos los cuadernillos de ejercicios escolares, los libros de trabajo para la enseñanza de idiomas, etc⁷¹⁹. La reproducción o distribución de este tipo de obras en el aula, con fines docentes, afectaría a la explotación normal de la obra, pues los alumnos –potenciales adquirentes– dejarían de comprarlas, de manera que los mencionados actos de explotación no cumplirían la segunda regla de los tres pasos. Sin embargo, conviene tener presente que hay determinados usos de estas obras que respetan la regla de los tres pasos, como el ejemplo que ofrece MARTÍNEZ MARTÍNEZ: la explotación parcial de un cuadernillo de ejercicios en el desarrollo de una investigación en el campo de la pedagogía⁷²⁰.

que entendamos que, de prosperar la propuesta de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, sería preciso establecer una regla especial para las partituras, de manera que se permita el uso razonable –completo– de las mismas.

⁷¹⁹ De este modo se recoge la aclaración del término en SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 113.

⁷²⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 312.

De acuerdo con lo expuesto, resulta criticable la exclusión *a priori* de distintos tipos de obras que contiene este apartado quinto, ya que puede impedirse su uso en supuestos en los que conviene emplearlas para completar la docencia o la investigación y que no causan perjuicio alguno a los derechos de los autores. Además, el respeto de los requisitos previstos para que entre en juego la ilustración, y en particular de la regla de los tres pasos, es suficiente para lograr el objetivo de no perjudicar los derechos del autor. Se propone, por esto, su supresión⁷²¹.

2.4. Finalidad de la ilustración

Como indica el título del precepto, la ilustración puede perseguir fines educativos o de investigación científica. Se excluye expresamente la finalidad comercial en el primer párrafo del apartado tercero («no concurriendo una finalidad comercial»), exclusión que reitera innecesariamente la letra a) del mismo («en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida»). El problema se plantea a la hora de aplicar el precepto, pues todo profesor o investigador espera recibir una retribución por su actividad docente o investigadora: ¿supone esto la concurrencia de una finalidad comercial? Una interpretación excesivamente restrictiva podría llevar a situaciones contrarias a toda lógica⁷²². De ahí que el Considerando 42 DDASI aclare: «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

⁷²¹ Así lo entiende RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 699: «Lo mejor hubiera sido que el legislador nacional hubiera seguido los pasos del legislador comunitario, que no hace ninguna exclusión específica, así no se correría el riesgo de pecar por defecto, ni por exceso y además obligaría a tener que aplicar el art. 40 bis LPI y estar al caso concreto».

⁷²² Es ilustrativo el ejemplo de interpretación restrictiva que aporta SANJUÁN RODRÍGUEZ: «Un profesor que recibe una remuneración directamente vinculada a impartir determinadas aulas o clases de carácter extraordinario, estaría actuando con una finalidad comercial y no podría utilizar materiales ajenos en sus clases» (SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., *La nueva...*, cit., p. 94). Entiende que no deben contraponerse los fines docentes e investigadores y los fines comerciales SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *Los límites del derecho de autor...*, cit., pp. 160-161.

los factores decisivos a este respecto»⁷²³. Es decir, el hecho de que el centro donde se desarrolle la docencia o investigación persiga la obtención de un lucro –tenga naturaleza comercial– no es óbice para que la actividad docente o investigadora pueda calificarse de no comercial y en consecuencia quedar amparada por el límite de la ilustración. Es preciso distinguir con claridad la naturaleza –comercial o no– de la actividad docente o investigadora, de la que pueda tener el centro en el que tiene lugar esa actividad; esta última es irrelevante a efectos de que el sujeto pueda quedar amparado por el artículo 32.3 TRLPI.

Para la DDASI lo decisivo es que la actividad en sí no persiga fines comerciales. A estos efectos, no implican finalidad comercial las cantidades percibidas por el desempeño de la profesión: la actividad es esencialmente docente o investigadora, e implica un coste que merece ser cubierto por los beneficiarios⁷²⁴. Es decir, concurre fin comercial cuando la misma actividad docente o investigadora persigue la obtención de un lucro⁷²⁵, como ocurre en las conferencias o en la docencia impartida en títulos

⁷²³ Acuden al Considerando 42 DDASI, SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., pp. 124-125; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 697-698; de nuevo SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 179-181; XALABARDER PLANTADA, R., *La reforma del artículo 32 del TRLPI...*, cit., p. 132; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 665.

⁷²⁴ Un argumento similar desarrolló la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 14 de abril de 2010, donde se planteaba si debe reconocerse fin comercial en la reprografía de la universidad por el mero hecho del cobro de las fotocopias realizadas: «[E]s obvio que las fotocopias no son gratuitas en ningún caso, sino que tienen un coste tanto de material como de actividad, que es lo que cobra dicha empresa a los alumnos que las solicitan, el coste del servicio que presta más el margen comercial que le permiten los términos de la Concesión, pero esa es una cuestión tangencial, de procedimiento, que no afecta a la finalidad esencialmente educativa de la reproducción» (Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª). Sentencia núm. 103/2010 de 14 de abril. Fundamento Jurídico cuarto. Esta sentencia fue posteriormente casada por la del TS, de 9 de enero de 2013; el argumento, sin embargo, es válido, y así se recoge en FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Reprografía en las universidades...*, cit., p. 493). FAJARDO FERNÁNDEZ menciona dos sentencias contrarias –ambas de la AP de Madrid, de 17 de octubre de 2006 y de 22 de marzo de 2010– que «confunden la finalidad lucrativa de la empresa de reprografía [...] con la actividad de empleo docente de los materiales» (Cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 58).

⁷²⁵ FAJARDO FERNÁNDEZ da un paso más: «La cualidad de no comercial se predica del acto de entrega de los materiales por el profesor a sus alumnos, no de su actividad docente, que normalmente será realizada a título oneroso» (FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 36).

propios, que habitualmente conllevan una retribución específica para el docente o investigador, percibida a mayores de su sueldo habitual.

2.4.1. Ilustración con fines docentes

Tradicionalmente, la finalidad de la ilustración que contemplaba la Ley era únicamente esta, la de carácter docente. Hoy se mantiene esta finalidad, si bien se amplía su ámbito de aplicación para comprender la enseñanza que tiene lugar a distancia, además de la presencial. Como se estudió en el capítulo primero, una de las críticas que el Consejo de Estado formuló a la inicial regulación de la ilustración de la enseñanza –introducida por la Ley 23/2006– fue precisamente que se circunscribía a la actividad educativa realizada en las aulas, lo que resultaba «demasiado excluyente (o incluso irrazonable, por el trato desigual que supone)»⁷²⁶.

Se plantea si la ilustración debe tener lugar en el momento en el que se lleva a cabo la actividad docente, al menos en cuanto a lo que prevé este apartado tercero. El modo en que se expresa la letra a) –«Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración [...]»– hace pensar que el legislador circunscribe la ilustración al tiempo de duración de la clase. Con esto, quedarían excluidas del límite de la ilustración las plataformas digitales a las que el profesorado sube bibliografía complementaria –como materiales o prácticas– para el estudio de la asignatura. Es cierto que esta actividad es perfectamente separable de la que se realiza en el aula, pero ¿acaso no persigue la misma finalidad explicativa, de aclaración de los conocimientos transmitidos? Ambas son equiparables⁷²⁷, y de hecho ambas se mencionan en plano de igualdad en la letra a)

⁷²⁶ Dictamen del Consejo de Estado nº 187/2005, citado en el posterior Dictamen del mismo órgano consultivo nº 1064/2013.

⁷²⁷ Una cuestión semejante se plantea MONROY RODRÍGUEZ: «Si en el medio analógico es permitido reproducir libremente fragmentos de obras para ser usadas como ilustración de la enseñanza al amparo de una limitación o excepción al derecho de autor ¿no debiera también poderse digitalizar y usar en línea esos mismos fragmentos de obras en el marco de la educación a distancia por medio digital?» (MONROY RODRÍGUEZ, J. C., «Necesidad de nuevas limitaciones o excepciones para facilitar la digitalización y puesta a disposición de obras protegidas en el marco de la educación virtual», en *Revista La Propiedad Inmaterial*, nº 14, 2010, p. 196). Para FAJARDO FERNÁNDEZ, la anterior expresión «en las aulas» no

del artículo 32.3 TRLPI al afirmar que el uso de los pequeños fragmentos con fines de ilustración puede tener lugar «tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia»⁷²⁸.

La postura contraria, que niega que las plataformas tengan esa finalidad ilustrativa de la enseñanza, conlleva además desconocer la realidad, pues cada vez es más frecuente la enseñanza a distancia –en particular la *online*–. Pieza clave de este tipo de enseñanza la constituye la plataforma, o aula virtual, en la que el alumno puede encontrar clases grabadas por los profesores, material para las actividades, bibliografía para el estudio, y donde es común que puedan encontrarse, en formato electrónico, obras protegidas por el derecho de autor. En la práctica los centros docentes no universitarios –que no son beneficiarios del límite del artículo 32.4 TRLPI– obtienen de CEDRO la licencia para poner a disposición de los alumnos este material protegido a través de las plataformas, sin que en ningún caso el material comunicado públicamente pueda suponer más de un 10% de los libros⁷²⁹.

impedía que el campus virtual quedase amparado por la ilustración, pues lo que debe realizarse en las aulas es la actividad educativa, y no la ilustración (cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 53). En el mismo sentido SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., pp. 178-179 y 208. En cualquier caso, la nueva redacción sí ampara las aulas virtuales, como indica VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 133.

⁷²⁸ En este punto, el legislador español se ha adelantado a la regulación comunitaria. La Directiva 2019/790 contempla en el artículo 5.1 dos posibles escenarios del uso digital de obras al amparo de la ilustración de la enseñanza. Realizado bajo la responsabilidad del centro de enseñanza, el uso digital puede tener lugar en el escenario presencial –ya sea en sus locales o en otro sitio distinto– o en el virtual, para el que se emplea el término «entorno electrónico seguro». Define este nuevo concepto el Considerando 22: «los entornos digitales de enseñanza y aprendizaje cuyo acceso está limitado al personal docente de un centro de enseñanza y a los alumnos o estudiantes matriculados en un programa de estudios, en particular mediante procedimientos de autenticación adecuados que incluyan una autenticación basada en una contraseña». Se pretende asegurar que el acceso quede limitado exclusivamente a los sujetos partícipes de las actividades docentes, esto es, el personal docente y los alumnos o estudiantes. Como puede advertirse, la definición encaja con la figura de la plataforma o campus virtual.

⁷²⁹ En Australia se considera porción razonable «el 10% del número de páginas de la edición publicada de una obra, o de todo o parte de un solo capítulo de la obra» (GUIBAULT, L., *Naturaleza y alcance de las limitaciones...*, cit.)

Defender que las aulas virtuales quedan amparadas por el límite de la ilustración de la enseñanza no contradice la exigencia de que «los actos se hagan únicamente para la ilustración de la enseñanza» precisamente porque la razón de ser del aula virtual radica en llevar la actividad docente más allá del aula física, rompiendo las barreras de tiempo y espacio a través del empleo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Es decir, la actividad desarrollada en la plataforma digital presenta una identidad sustancial con la que antes quedaba circunscrita a un tiempo y a un lugar determinado; la diferencia está en que desaparecen esos límites y se hace posible que puedan llevarse a cabo en el momento y desde el lugar que elija el alumnado⁷³⁰.

De acuerdo con esta argumentación, no necesitaría obtener la correspondiente licencia aquel centro integrado en el sistema educativo español que se limite a subir a su campus virtual pequeños fragmentos de cualquier material protegido. Solamente quedarían excluidos de este supuesto los libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas –con la excepción antes mencionada–, que podrían subirse a la plataforma al amparo del apartado cuarto, en el ámbito de las universidades o centros públicos de investigación.

Aunque volveremos sobre ello en el último apartado de este capítulo, se puede adelantar que con motivo de la Directiva 2019/790 convendría que nuestro legislador introdujese en el apartado tercero del artículo 32 TRLPI una mención expresa al campus virtual. El artículo 5.1 de la nueva Directiva impone a los Estados miembros la obligación⁷³¹ de regular la excepción de la ilustración con fines educativos de manera

⁷³⁰ Cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., pp. 60-63. Recuerda este autor que ya antes de la reforma se refería el término «aula» no solamente a la física, que tiene lugar de forma presencial, sino también a la de carácter virtual, y cita en tal sentido a MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Límite al derecho de autor...*, cit., pp. 429-430, donde se afirma: «No creemos que existan razones de entidad suficiente para, de acuerdo a la actual realidad social y educativa presidida por la incorporación de las nuevas tecnologías en las enseñanzas conducentes a las distintas titulaciones, puedan quedar excluidas las que hayan optado por una enseñanza *on-line*».

⁷³¹ La excepción de la ilustración con fines educativos se presenta como obligación para los Estados salvo que se cumpla la situación prevista en el apartado segundo, esto es, que «estén fácilmente disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que autoricen los actos a que se refiere el apartado 1 del presente artículo y adaptados a las necesidades y especificidades de los centros de enseñanza». Si

que se autorice el uso digital de obras y otras prestaciones que tenga lugar de forma presencial o «a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos y el personal docente del centro». Puede que resulte suficiente en este sentido introducir una aclaración al inciso «en la enseñanza a distancia» que se encuentra en la letra a) para referirse a la plataforma virtual o, en palabras de la Directiva, al entorno electrónico seguro.

2.4.2. Ilustración con fines de investigación científica

Hasta la Ley 21/2014, no se conocía en nuestro Derecho la figura de la ilustración con fines de investigación científica. La DDASI contempla esta finalidad en su artículo 5.3.a); en cambio, no se menciona en el artículo 5 de la Directiva 2019/790. Como ya se ha dicho, la tarea investigadora se define en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación como «el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación» (artículo 13.1 LCTI). El legislador pretende amparar la actividad del personal investigador que realiza actos de reproducción, distribución o comunicación pública de obras con la finalidad de explicar, ilustrar, aclarar la evolución o resultados de su investigación.

Entre los supuestos en los que el personal investigador puede hacer uso de fragmentos de obras ajenas para ilustrar la explicación de su trabajo de investigador se pueden encontrar aquellos que suelen contar con un público más numeroso, como los congresos, jornadas y eventos científicos, y otros en los que el grupo de oyentes será más restringido, como ocurre con las reuniones celebradas por los miembros de un proyecto de investigación. En este último caso tanto el ponente como los asistentes desempeñan funciones investigadoras, de ahí que en el supuesto antes aludido, cuando el grupo de asistentes se restrinja a los colaboradores de un proyecto, podrán emplearse

concorre esta circunstancia, los Estados quedan en libertad para disponer la no aplicación de la excepción a determinados usos o tipos de obras, entre las que se mencionan, a título de ejemplo, las partituras.

además libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas a estas. En el primer caso, el público será más variado, pues de ordinario la asistencia a este tipo de reuniones –como un congreso científico– está abierta a todo tipo de audiencia, incluidos los profesionales relacionados con la materia que no lleven a cabo tareas de investigación pero interesados por los resultados de esta.

3. EL USO DE FRAGMENTOS MAYORES DE OBRAS O PUBLICACIONES, IMPRESAS O SUSCEPTIBLES DE SERLO, EN LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS O DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

El apartado cuarto del artículo 32 TRLPI contempla las condiciones que deben concurrir simultáneamente para que determinada explotación de obras protegidas pueda quedar amparada, fuera de los casos estudiados en el apartado anterior, por el límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica. Contiene el apartado cuarto una especificación del límite previsto en el apartado tercero, que se circunscribe a los centros universitarios y los centros públicos de investigación⁷³².

En el supuesto del apartado cuarto no será necesario obtener la autorización del autor o editor, pero deberá abonarse a estos una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión. En el apartado tercero no había necesidad de obtener la autorización del autor o editor ni de pagar a estos la remuneración equitativa; en el apartado cuarto parece que el legislador reconoce haber ampliado el abanico de supuestos comprendidos en la excepción, ve necesario establecer una medida

⁷³² Este modo de entender el apartado cuarto, como especificación del tercero, se recoge en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 667. También se alude al apartado tercero como supuesto general en CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.

adicional de protección de los derechos de los titulares, e impone para ello la obligación de pagar la remuneración equitativa⁷³³.

Las condiciones para la aplicación del apartado cuarto son las siguientes:

- a) Que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica.
- 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.
- c) Que los actos se realicen en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios.
- d) Que concurra, al menos, una de las siguientes condiciones:
 - 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.
 - 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 analizan a continuación estas condiciones, en el mismo orden que se adoptó para el estudio del apartado tercero.

⁷³³ Más adelante se verán los supuestos comprendidos en el apartado cuarto que se declaran excluidos del pago de remuneración equitativa. Adelantamos aquí que de acuerdo con el tenor literal del artículo 32.4.ª TRLPI serán, por una parte, aquel en el que haya mediado un acuerdo previo entre el titular del derecho y el centro universitario u organismo de investigación, y por otra parte, el supuesto en el que el centro u organismo sea titular de los derechos sobre las obras utilizadas al amparo de la ilustración.

3.1. Sujetos beneficiarios del límite

La letra c) del apartado cuarto exige que sea el personal de las universidades o centros públicos de investigación quienes lleven a cabo la explotación que se verá amparada por el límite. El sujeto no coincide con el contemplado en el apartado tercero, que menciona al «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».

En el supuesto del apartado cuarto se mencionan exclusivamente las universidades y centros públicos de investigación, en lo que se refiere a las instituciones a las que debe estar vinculado el sujeto que precise servirse de obras ajenas para la ilustración⁷³⁴. De esta forma, quedan fuera de la excepción el profesorado no universitario –por ejemplo, de la enseñanza primaria y secundaria– y el personal de los centros privados de investigación. Como ocurre en el apartado tercero, ampara al personal de las universidades privadas, pero mantiene la exclusión de los centros de investigación privados, pudiendo reproducirse aquí la crítica y los argumentos desarrollados en el apartado 2.1 de este mismo capítulo.

Por otra parte desaparece, frente al apartado tercero, la discriminación de la educación no reglada⁷³⁵, de manera que se autoriza el uso de obras ajenas con la finalidad de ilustrar todo tipo de docencia universitaria, es decir, la que conduzca tanto a la obtención de un título propio como a la consecución de uno de carácter oficial. Al amparo del apartado cuarto, el profesor podrá emplear los mismos materiales en los distintos grupos donde imparta docencia, sin preocuparse por conocer el carácter oficial o no oficial de la titulación que el alumnado obtenga al finalizar sus estudios.

⁷³⁴ En el apartado tercero recibían la calificación de organismos públicos de investigación. Los centros públicos de investigación son el género al que aquellos pertenecen. Se trata de una ampliación resaltada en RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 732-733.

⁷³⁵ La ampliación a la educación no reglada de las universidades ha merecido una calificación positiva por parte de la doctrina, entre otros motivos porque facilita que las universidades puedan gestionar los derechos de propiedad intelectual con la entidad de gestión (cfr. CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 125).

Además, en el ámbito de la ilustración con fines docentes ya no se habla de «profesorado» sino de «personal». Así, se amplía el sujeto⁷³⁶, que podrá ser de carácter docente, investigador o de ambos tipos, con independencia de que el fin de la ilustración sea la docencia o la investigación.

Por último, de la letra a) del artículo 32.4 TRLPI –«Que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica»– se deriva la necesidad de que el personal desarrolle funciones docentes o de investigación, ya que será en el marco de estas actividades donde podrá servirse de obras ajenas para ilustrar su explicación. De esta forma, se excluye de los sujetos beneficiarios de este límite al personal de administración y servicios.

Algún autor considera que se ha querido incluir entre el «personal» del artículo 32.4.c) TRLPI, al servicio de reprografía de la universidad⁷³⁷, cuando realizan reproducciones de material recomendado o facilitado por los profesores o investigadores. A su parecer, las reprografías no son parte de la universidad en sentido estricto, pero tienen con ella una estrecha vinculación, por la concesión obtenida para la prestación del servicio. Así, se defendió el carácter instrumental de esta actividad, al servicio de la ilustración ejercida por el profesor, o incluso, que ella misma lleva a cabo la ilustración, pues reproduce el material para completar o aclarar la explicación del profesor⁷³⁸.

El argumento que justificaría mantener esta interpretación tras la Ley 21/2014 se encontraría en la misma letra c) del artículo 32.4 TRLPI cuando dice que los actos

⁷³⁶ Así lo entiende VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 128. Al igual que en el apartado tercero, el alumnado queda excluido del grupo de sujetos que pueden hacer uso de obras al amparo de la ilustración, y ello porque no reviste la categoría de «personal» de la institución (aunque matiza su afirmación, así lo considera RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 732).

⁷³⁷ Se defiende esta inclusión en FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., pp. 56-57, publicado antes de la reforma de la Ley 21/2014 pero con alusión al anteproyecto de esta.

⁷³⁸ Durante mucho tiempo, las reprografías llevaban a cabo fotocopias sin autorización de los titulares. La situación comenzó a cambiar a raíz de las diversas demandas interpuestas por CEDRO. Véanse las sentencias sobre esta materia en FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 24.

deben realizarse por el personal de las universidades o centros públicos de investigación y «con sus medios e instrumentos propios»⁷³⁹. Es decir, quedarían amparadas por el límite las copias que el profesor realice con la máquina fotocopidora de la universidad para después distribuirlas en clase con la finalidad de aclarar su explicación. La misma solución se daría si este mismo profesor acudiese a la secretaría de la Facultad y solicitase la reproducción, pues, aunque en este caso las fotocopias no las hiciese el profesor personalmente, se sirve de medios e instrumentos propios de la universidad. Con el amparo de esta argumentación, y teniendo en cuenta que las universidades no suelen prestar los servicios de reprografía directamente, sino a través de una empresa que actúa en régimen de concesión, parte de la doctrina propone incluir a estas empresas entre los sujetos amparados por el límite⁷⁴⁰.

⁷³⁹ Vigente la Ley 21/2014, los tribunales no han tenido todavía ocasión de pronunciarse sobre este aspecto. La más cercana es la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 794/2012 de 9 de enero, que aplica el artículo 32 TRLPI en la redacción anterior a la reforma de 2006 –no había regulación de la ilustración de la enseñanza–. En comentario a esta sentencia, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO considera que las reproducciones efectuadas por la reprografía de la universidad podrían quedar amparadas por el límite de la ilustración de la enseñanza aunque reconoce que existen ciertas dificultades para ello: por un lado, la excepción de los libros de texto y de los manuales; por otro lado, las reproducciones suelen sobrepasar los «pequeños fragmentos de obras» exigidos por el precepto (BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, R., «Reprografía de libros y límites de derecho de autor en favor de la cita o de la ilustración de la enseñanza. Sentencia de 9 de enero de 2013», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 93, 2013, p. 376). En la misma línea, ORTEGA DÍAZ, J. F., *Las excepciones...*, cit., p. 84. Para otros, no se pueden extraer conclusiones de esta sentencia porque, sencillamente, falta un pronunciamiento sobre esta cuestión (cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ, J., «Reprografía en las universidades y excepción de ilustración de enseñanza: primer combate nulo. Comentario a la Sentencia del TS de 9 de enero 2013 (RJ 2013, 1635)», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 32, 2013, p. 495). Algo similar ocurre con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), núm. 95/2016 de 11 marzo. En ella se dice que no resulta aplicable al caso la nueva redacción introducida por la Ley 21/2014, pero se plantea la respuesta procedente en caso de haber sido aplicable. Sin embargo, no analiza la figura de la reprografía y detiene el estudio al advertir que las reproducciones no se han limitado a pequeños fragmentos, sino que han alcanzado en ocasiones a obras enteras que además consistían en manuales.

⁷⁴⁰ En este sentido, CÁMARA ÁGUILA indica: «en mi opinión, por medios y personal propio hay que entender de forma lata aquellos que dependan funcionalmente de la universidad, sobre los cuales la universidad tiene una potestad de control, aunque en puridad los medios personales o materiales no sean de su titularidad» (CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 127).

No compartimos, sin embargo, que estas empresas puedan ser calificadas como sujetos amparados por el límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica. Las empresas de reprografía nunca llevarán a cabo una actividad docente o investigadora, y sólo actuarán como medio o instrumento necesario para que los profesores o investigadores puedan realizar actividades ilustrativas de la enseñanza o la investigación. El planteamiento debe ser distinto: no se trata de dilucidar si estas empresas que prestan servicios de reprografía pueden ser sujetos beneficiarios del límite, sino de aclarar si su mediación obsta para que los actos de los profesores o investigadores queden excluidos del límite.

En materia de copia privada, se dice que no es tal la realizada a través de un servicio de reprografía que cobre un precio a cambio de la copia, pero esta solución procede del mismo artículo 31 TRLPI: el apartado segundo dice expresamente que la reproducción debe hacerse «sin asistencia de terceros», y, sobre todo, exige «que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio».

La redacción del apartado cuarto del artículo 32 TRLPI, lejos de excluir la asistencia de terceros, parece admitir la posibilidad de que exista intermediario: deben realizarse «con sus medios e instrumentos propios». Ahora bien, deben cumplirse ciertos requisitos que aseguren que el servicio de reprografía o el intermediario de que se trate ejerza una función instrumental, accesoria de la actividad ilustrativa del personal docente o investigador⁷⁴¹. Por un lado, debe tratarse de la empresa que preste el servicio de reprografía en la universidad en régimen de concesión, pues sólo ella podrá ser considerada medio o instrumento propio de la universidad. Por otro lado, se requiere un acto de decisión por parte del profesor o investigador sobre dichas obras, que no sea una

⁷⁴¹ Las ideas que siguen están tomadas de FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 54-57. Como se ha mencionado más arriba, son anteriores en fecha a la reforma de 2014, pero compatibles con la regulación actual de la ilustración con fines docentes o de investigación que permite al personal beneficiario del límite la actuación a través de intermediario, «en las universidades o centros públicos de investigación [...] con sus medios e instrumentos propios» (artículo 32.4.c) TRLPI).

mera recomendación; «que el profesor decida que ese material debe ser suministrado al estudiante»⁷⁴².

Es decir, de acuerdo con FAJARDO FERNÁNDEZ, CÁMARA ÁGUILA y LÓPEZ MAZA, siempre que se cumplan estos requisitos, las reproducciones efectuadas por el profesorado en la reprografía de la universidad quedan amparadas por el límite de la ilustración, del mismo modo que si la reproducción se hubiera realizado directamente por los sujetos beneficiarios.

Sin embargo, es dudoso que el servicio de reprografía pueda calificarse de medio o instrumento propio de la universidad. Se trata de una empresa que goza de una concesión que le permite desarrollar su negocio en el marco de la universidad, con la peculiaridad de que se le permite perseguir la obtención de un lucro. Para el mantenimiento y buen funcionamiento de la universidad, esta se sirve de empresas que prestan ciertos servicios ajenos a la actividad docente o investigadora, como ocurre con el servicio de jardinería o de limpieza. Sin embargo, estos dos ejemplos difieren sustancialmente del régimen de las reprografías, pues el beneficio que obtienen por la prestación del servicio no está en función de factores externos al contrato que les vincula con la universidad. En cambio, la reprografía obtendrá un mayor o menor beneficio en función del volumen de trabajo.

De esta forma, los actos de reproducción parcial, distribución y comunicación pública deben realizarse por el profesorado o personal investigador, «sin dejar los materiales en reprografía. Se tendrá que hacer con los equipos que la Universidad pone a disposición o con sus propios medios»⁷⁴³.

⁷⁴² CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 127. Se comparte esta postura, con mención de las dos condiciones citadas, en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 661. De manera similar se pronunciaba, antes de la reforma, FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., p. 55.

⁷⁴³ VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 137. En el mismo sentido se pronuncian MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 368-369, y DÍAZ DE OLARTE BAREA: «Si bien, en principio, parecería que la Ley permite que también la clásica actividad de fotocopiado efectuada en las universidades se beneficiara del límite previsto en el artículo 32.4, lo cierto es que es muy difícil que en este tipo de reproducciones concurren todos los requisitos exigidos por la Ley para que el precepto pueda desenvolver todos sus efectos. Y ello porque en

Señalado lo cual, entendemos que hubiera sido más favorable a los fines docentes o de investigación una solución como la que presenta el Derecho británico. Para la *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, la copia de extractos de obras ajenas en el ámbito de la ilustración para la instrucción no supone infracción del derecho de autor si se lleva a cabo en establecimientos educativos, con el respeto de otros requisitos adicionales, como la búsqueda de fines docentes o no comerciales. A juicio de CAVANILLAS MÚGICA, se trata de una formulación «más generosa»⁷⁴⁴, que no se detiene en precisar el medio por el que se lleva a cabo la comunicación: lo relevante es que el uso tenga lugar en este tipo de establecimientos, definidos a su vez en la sección 174.1 de la misma norma⁷⁴⁵.

En conclusión, podrán hacer uso de fragmentos mayores de obras ajenas al amparo del supuesto de la ilustración regulado en el artículo 32.4 TRLPI, el personal de universidades y centros públicos de investigación que desarrolle una actividad investigadora o docente, ya tenga lugar en la enseñanza reglada o no reglada. No alcanza esta condición ni a los servicios de reprografía de las universidades, ni tampoco

la mayor parte de los casos el servicio de reprografía es prestado por una empresa tercera, ajena a la universidad, a través de una concesión» (DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Usos permitidos por los titulares...*, cit., p. 217).

⁷⁴⁴ CAVANILLAS MÚGICA, S., *El uso educativo de obras...*, cit., p. 171. Transcribimos el primer apartado de la sección 36 de la *Copyright, Designs and Patents Act 1988*:

36 Copying and use of extracts of works by educational establishments

(1) The copying of extracts of a relevant work by or on behalf of an educational establishment does not infringe copyright in the work, provided that—

- (a) the copy is made for the purposes of instruction for a non-commercial purpose, and*
- (b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).*

⁷⁴⁵ La sección 174.1 reza así:

(1) The expression “educational establishment” in a provision of this Part means—

- (a) any school, and*
- (b) any other description of educational establishment specified for the purposes of this Part, or that provision, by order of the Secretary of State.*

al personal de administración y servicios o al alumnado, que no desempeñan tareas docentes o de investigación.

3.2. Actos amparados por el límite

El inciso inicial del apartado cuarto enumera los actos de explotación de material protegido que quedarán amparados por la excepción de modo similar al apartado tercero: «actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública»⁷⁴⁶. La peculiaridad del apartado cuarto radica en el matiz que se añade a los actos de reproducción: deben ser de carácter «parcial». Esta precisión, que no se ha añadido a los demás actos permitidos, resulta innecesaria y redundante, toda vez que la letra b) se encarga de regular la extensión máxima de la parte de la obra utilizada: «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». De esta forma, tanto la reproducción como la distribución y la comunicación pública serán siempre parciales⁷⁴⁷.

La letra c) del mismo apartado cuarto restringe las circunstancias de los actos amparados por el límite: deben realizarse «en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios». La mayoría de los actos de ilustración encajarán perfectamente con este esquema: se desarrollarán por

⁷⁴⁶ Tampoco se mencionan aquí los actos de transformación, y de acuerdo con la argumentación expuesta en el apartado 2.2 de este mismo capítulo, debemos entenderlos incluidos siempre que ello sea imprescindible para lograr la finalidad de ilustrar la docencia o la investigación y que se respeten las demás condiciones previstas en el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI.

⁷⁴⁷ En el mismo sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 390-391. En contra, CRUZ RIVERO entiende que el precepto permite realizar una distribución o comunicación pública de la obra en su totalidad (CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit .) y cita en el mismo sentido a BOTANA AGRA, M., «Derechos de autor y e-docencia universitaria», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº 35, 2014-2015, p. 448.

los profesores, en el aula, dentro de la universidad, y empleando, por ejemplo, el proyector de la propia universidad o el ordenador del profesor⁷⁴⁸.

Sin embargo, hay supuestos que pueden resultar problemáticos. Lo más frecuente es que los actos de comunicación pública últimos sean realizados directamente por el profesor: la proyección en clase de determinada diapositiva, la lectura en voz alta de partes de una obra cuya extensión exceda del pequeño fragmento comprendido en el apartado tercero, etc. Sin embargo, también pueden darse supuestos en los que estos actos de comunicación pública se realicen por los profesores o investigadores mediante las plataformas o campus virtuales. A través de estos, se llevan a cabo actos de reproducción y comunicación pública –en la modalidad de puesta a disposición contenida en el artículo 20.2.i) TRLPI– de material protegido. Estos actos tienen lugar fuera del aula y fuera de las horas dedicadas a la enseñanza, por lo que podría pensarse que no merecen la consideración de actividad ilustrativa con fines educativos o de investigación científica⁷⁴⁹. Sin embargo, como se verá a continuación, la letra d) número 2º del apartado cuarto contiene una alusión al campus virtual que despeja toda posible duda sobre su amparo.

La letra d) precisa el modo en que deben llevarse a cabo los actos que pretendan quedar amparados por el límite de la ilustración. Es preciso hacer notar la defectuosa redacción del precepto: la exigencia de que «concurran» supone que deben darse al mismo tiempo los supuestos contemplados. En cambio, como dice el mismo inciso,

⁷⁴⁸ La expresión «con sus actos e instrumentos propios» no es clara: los medios e instrumentos ¿deben ser de la universidad o centro público de investigación, o del personal de estos? Parece que las dos interpretaciones son admisibles, aunque lo más lógico es pensar que deben pertenecer a la universidad o centro público de investigación (véase en este sentido SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 122; y LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 669). Para CÁMARA ÁGUILA debe entenderse de forma lata e incluir los medios e instrumentos que dependan funcionalmente de la universidad, aunque no sean de su titularidad en sentido estricto (CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El límite para la enseñanza...*, cit., p. 127).

⁷⁴⁹ Cfr SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., pp. 121-122. Esta autora añade que «no sólo quedarían fuera de la excepción del artículo 32.4 estos supuestos del denominado «e-learning», sino que tampoco quedarían comprendidas las reproducciones que el profesor realizara en su casa con su ordenador personal, ni las impresiones realizadas en su propia fotocopiadora para, al día siguiente, distribuir las en clase entre sus alumnos cuando aquéllas vinieran referidas a manuales u obras asimiladas» (SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 122).

basta con que se dé una de las condiciones; hubiera sido más correcto emplear una expresión similar a la siguiente: «que se cumpla, al menos, una de las siguientes condiciones».

La primera de estas se refiere a los actos de distribución, la segunda a los actos de comunicación pública, por lo que falta una previsión para los actos de mera reproducción: normalmente, estos se dirigen a una posterior distribución o comunicación pública, pero ¿qué ocurre si el acto no va más allá, y el sujeto se limita a cambiar el soporte de la obra, llevando a cabo únicamente su reproducción? El personal docente o investigador, al ilustrar sus explicaciones necesita compartir con el alumnado o con el resto de investigadores el material del que se sirve para esa ilustración. Es decir, la mera reproducción de la obra, en la mayoría de los casos, no genera una actividad de ilustración con fines educativos o de investigación científica, de modo que cuando los apartados tercero y cuarto mencionan la reproducción entre los actos amparados por el límite, se están refiriendo a una reproducción que podría calificarse de instrumental, dirigida en todo caso a la distribución de copias –si la reproducción es física– o a la comunicación pública de la parte de la obra en cuestión –si la reproducción es digital–.

La primera condición exigida en la letra d), para el caso en que se realicen actos de distribución, es la siguiente:

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.

La redacción es clara. La distribución quedará amparada por el límite cuando los destinatarios de las copias sean exclusivamente los alumnos y el personal docente o investigador del mismo centro en el que se efectúa la reproducción. Es destacable este último inciso: los actos de reproducción, de obtención de copias, dirigidos a la distribución de las mismas, deben realizarse en el mismo centro al que pertenezcan los destinatarios. Ya se dijo que los actos –también la reproducción– debían realizarse en las universidades y con sus medios e instrumentos propios, pero ahora se impone un requisito adicional, pues debe coincidir el centro de origen –donde se han realizado las copias– con el centro de destino –al que pertenezcan los destinatarios–. El supuesto al que puede referirse el legislador sería el siguiente: un profesor o investigador que es invitado para impartir una clase en una universidad distinta de aquella con la que se

encuentra vinculado deberá hacer las copias del material que pretende distribuir a lo largo de su intervención en las máquinas fotocopadoras –y otros equipos que permitan realizar copias– de la universidad en la que vaya a tener lugar la docencia o la investigación, y no en aquella de la que proceda dicho profesor o investigador. En otras palabras, las copias empleadas en las aulas de una universidad deben proceder en todo caso de los equipos de la misma universidad.

Resulta criticable la restricción impuesta por este último inciso⁷⁵⁰, que viene a complicar el régimen jurídico de la ilustración. Lo relevante debería ser que las copias se hayan realizado en universidades o centros públicos de investigación, conforme a lo exigido por la letra c), independientemente de que esos centros coincidiesen con el centro donde se hará uso de la obra. Además, si la finalidad de este número primero es tratar de asegurar que únicamente los alumnos o el personal investigador tendrán acceso a las obras distribuidas con ocasión de la ilustración, este requisito se cumple igualmente sin necesidad de añadir el último inciso.

En caso de que se realicen actos de comunicación pública, deberá cumplirse lo regulado en la segunda condición:

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.

El primer inciso de este párrafo se formula en paralelo a la disposición que hemos visto en el número primero –«Que la distribución [...] se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente o investigador»–, si bien en este caso se refiere a los actos de comunicación pública, y no a los de distribución. Al igual que en el número

⁷⁵⁰ Nos apoyamos, para la crítica, en RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 740; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit. Este último destaca los perjuicios que se derivan para el docente o investigador, y en último término el obstáculo a la investigación y educación, de seguir una interpretación estricta del inciso en cuestión.

primero, se pretende blindar el acceso a la obra comunicada públicamente por parte de personas extrañas a las actividades docentes o investigadoras.

El segundo inciso concreta el modo en que puede llevarse a cabo la puesta a disposición, y prevé dos posibles situaciones que se presentan como alternativas. La primera contempla el uso de obras con fines docentes o de investigación que tiene lugar a través de redes internas y cerradas, mientras que el último inciso se refiere a la comunicación pública de obras en el marco de actividades únicamente de carácter docente –no de investigación– que se desarrollan en la modalidad de educación a distancia.

En cuanto a la primera modalidad, la expresión «redes internas y cerradas» no es clara, y entendemos que se refiere a la intranet en la que comparten materiales los miembros de un grupo de investigación, o bien a la plataforma digital a la que se suben los materiales para que puedan ser utilizados, por ejemplo, durante la clase o seminario de investigación, así como después para el estudio de la asignatura. La puesta a disposición, de acuerdo con el artículo 20.2.i) TRLPI, puede realizarse «por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija». Se ha optado por el término amplio «redes internas y cerradas» para comprender, además de la plataforma o campus virtual⁷⁵¹, otros sistemas que permiten poner a disposición de los interesados partes de obras, como pueden ser las intranets.

⁷⁵¹ Es doctrina unánime que este número segundo está pensado para el campus virtual. Así, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 397-398 (quien aclara que la red debe ser gestionada por la universidad, sin que puedan asimilarse a ella los blogs o redes sociales); LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 670; SAIZ GARCÍA, C., *La reforma del límite...*, cit., p. 129; y ROGEL VIDE, C. – SERRANO GÓMEZ, E. – ANGUITA VILLANUEVA, L. A. – CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., *Reforma de la propiedad intelectual...*, cit., p. 375.

La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en la Sentencia núm. 349/2014, de 29 de octubre, Fundamento de Derecho primero, define el campus virtual como «una intranet privada para alumnos y profesores, a la que los alumnos pueden acceder mediante una "clave de usuario" y una "contraseña" proporcionadas por la Universidad a fin de obtener los recursos para sus estudios en cada una de las asignaturas». Se trata de la sentencia dictada en el procedimiento seguido y ganado por CEDRO contra la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) por servirse los profesores del mencionado campus virtual

Por otra parte, esta primera modalidad presenta una característica que la diferencia del sistema de educación a distancia contemplado en el último inciso, y es que la comunicación pública –parcial, en todo caso– de obras a través de la intranet o campus virtual siempre viene a complementar la explicación presencial que hace el personal docente o investigador. No será nunca el único medio de transmitir los conocimientos, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas de educación a distancia, en los que la enseñanza se realiza íntegra y exclusivamente *online*⁷⁵².

Como su propio nombre indica, la educación a distancia queda restringida al ámbito docente, de manera que excluye el destinado a la investigación, lo que se confirma por la necesidad de que el programa de educación sea ofertado por un centro docente. MARTÍNEZ MARTÍNEZ critica esta restricción por entender, entre otros motivos, que los centros de investigación también pueden desarrollar actividades de formación, y sobre todo porque la interpretación literal del inciso impediría compartir obras en el marco de un seminario de investigación *online* o *webinar*⁷⁵³. Ahora bien, la crítica no se sostiene, pues la puesta a disposición de obras a través de una intranet –como red limitada a los usuarios previamente invitados o inscritos en el seminario– en el marco

para poner a disposición de los alumnos obras completas o capítulos de libros o manuales, en formato digital, sin autorización de sus titulares. Conviene resaltar que no se tuvo en cuenta la redacción del artículo 32 TRLPI tras la reforma de la Ley 21/2014, que todavía no había sido aprobada. Un comentario a esta sentencia puede verse en BOTANA AGRA, M., «Derechos de autor y e-docencia universitaria», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº 35, 2014-2015, pp. 441-452.

⁷⁵² Como se ha explicado más arriba, el hecho de que el TRLPI prevea en su regulación el empleo del campus virtual en el ámbito de la ilustración supone adelantarse a la regulación comunitaria. Al uso digital de obras ajenas con fines de ilustración de la enseñanza se refiere la Directiva 2019/790 en su artículo 5.1, que además de prever el uso digital en la enseñanza presencial –ya sea en los locales del centro de enseñanza o en otro sitio distinto– contempla el uso a distancia en el «entorno electrónico seguro». Este lo define el Considerando 22: «los entornos digitales de enseñanza y aprendizaje cuyo acceso está limitado al personal docente de un centro de enseñanza y a los alumnos o estudiantes matriculados en un programa de estudios, en particular mediante procedimientos de autenticación adecuados que incluyan una autenticación basada en una contraseña». Puede reconocerse en esta definición una alusión a la plataforma o campus virtual.

⁷⁵³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, *cit.*, pp. 401-402. El primer motivo de crítica consiste en el empleo del término «centro docente» en lugar de «universidad», dado que el ámbito de aplicación del apartado cuarto del artículo 32 TRLPI queda restringido a esta última.

de un seminario de investigación constituye un supuesto embebido en el primer inciso antes analizado, donde media una red interna y cerrada.

Otra cuestión que se ha planteado a partir de la disyuntiva empleada por el legislador consiste en dilucidar si el programa de educación a distancia puede tener lugar a través de redes abiertas, en contraposición a las redes cerradas del primer inciso. En particular, se cuestiona si el límite ampara también la puesta a disposición de obras en el marco de los MOOC, *Massive Online Open Courses*. Estos cursos son impartidos por las universidades a cualquier persona que lo solicite, sin que se encuentre necesariamente matriculada en la misma; se ofertan al público en general. El único requisito para acceder al curso consiste en la inscripción –gratuita– a través de la plataforma que lo gestione⁷⁵⁴. Pero esta inscripción únicamente permite el acceso al curso en cuestión, sin que el inscrito adquiera por ello la condición de alumno de la universidad organizadora del MOOC. De hecho, la participación en este tipo de cursos no habilita para beneficiarse de otras ventajas reconocidas a los alumnos de la universidad, como puede ser optar por una beca, solicitar el carnet universitario o gozar de una tarifa reducida en la inscripción a cursos deportivos o de idiomas. En definitiva, los inscritos en un MOOC no tienen la condición de alumnos de la universidad organizadora del mismo, y en consecuencia no podrán ser destinatarios del límite de la ilustración en la modalidad del artículo 32.4 TRLPI⁷⁵⁵.

Por lo demás, las dos condiciones exigidas por la letra d) son similares⁷⁵⁶, y no hacen más que establecer un requisito adicional para garantizar que los destinatarios de los actos de reproducción, distribución o comunicación pública sean únicamente los

⁷⁵⁴ Como ejemplos de estas plataformas se pueden citar: miriadax.net, coursera.org, edx.org, futurelearn.org.

⁷⁵⁵ En apoyo de esta interpretación, DE ROMÁN PÉREZ, R., *Guía de la Propiedad Intelectual...*, cit., p. 91, quien concluye que en estos supuestos habría que acudir a la correspondiente entidad de gestión para obtener la necesaria autorización.

⁷⁵⁶ Debido a esta similitud, RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 740-741, estima que el modo en que se produzca la puesta a disposición de las obras es indiferente, y ello porque lo relevante es que no se permita el acceso a personas distintas de los alumnos matriculados en ese concreto grupo, o a los investigadores de ese grupo de investigación.

alumnos o el personal docente o investigador del centro. Si los destinatarios no reúnen ninguna de estas dos condiciones, se entiende que el acto no presenta finalidad educativa o de investigación científica. Además, estos destinatarios no podrán emplear estas obras con otra finalidad. El límite de la ilustración deja en manos de alumnos o personal docente o investigador fragmentos de obras, y estos sujetos pueden servirse de las obras para uso propio, como puede ser completar la docencia que han recibido o investigación de que han sido partícipes. Como explica DE ROMÁN PÉREZ, «Los destinatarios finales de los artículos, capítulos y otras partes de las obras deberán hacer un uso personal para su formación o para la investigación. No podrán distribuir copias o hacer llegar estos materiales a otras personas sin el consentimiento de los titulares de los derechos»⁷⁵⁷.

Para terminar, aludir a un requisito no contemplado en el apartado cuarto pero que deberá observarse también en la versión remunerada: la necesidad de incluir el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en los que fuere imposible, en los términos de la letra d) del apartado tercero. Será necesaria la mención, no sólo por respeto al derecho moral del autor –artículo 14.3º TRLPI–, sino también por imperativo del artículo 5.3.a) DDASI y del artículo 10.3 CB⁷⁵⁸.

3.3. Obras empleadas en la ilustración

De manera similar al análisis del apartado tercero, es preciso detenerse en el estudio de la naturaleza de las obras que pueden ser utilizadas con fines ilustrativos y la extensión del fragmento que el profesorado o personal investigador podrá emplear con esos fines⁷⁵⁹. El legislador omite en el apartado cuarto toda referencia a la necesidad de

⁷⁵⁷ DE ROMÁN PÉREZ, R., *Guía de la Propiedad Intelectual...*, cit., p. 92.

⁷⁵⁸ Cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 695.

⁷⁵⁹ El estudio se centra en el uso de las obras protegidas, ya que no hay obstáculo para que el personal de universidades y organismos investigación hagan uso de obras que han caído en dominio público, siempre que se respete la autoría e integridad (sobre el uso de estas obras en la universidad, véase DEL ARCO BLANCO, A., «Obras en dominio público en la Universidad», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, pp. 97-109).

previa divulgación de la obra utilizada, pero se entiende que este requisito está vigente también en la versión remunerada del límite⁷⁶⁰.

3.3.1. La extensión del fragmento utilizado

Ante un supuesto de ilustración con fines educativos o de investigación científica en el caso de las obras escritas, una de las claves que determinan la aplicación del apartado tercero o cuarto del artículo 32 TRLPI es precisamente la extensión que presente el fragmento de la obra protegida que es objeto de utilización. En caso de que se trate de pequeños fragmentos, se aplica el apartado tercero. En cambio, si el profesorado o personal investigador necesita servirse de fragmentos mayores para cumplir la finalidad educativa o de investigación, hasta llegar a artículos íntegros o capítulos de libro, se aplicará el apartado cuarto, con el consiguiente pago de la remuneración equitativa a que luego se hará referencia.

Ya se ha mencionado al tratar de la primera modalidad de la ilustración (apartado 2.3.1 de este mismo capítulo) que en Alemania, Italia y Reino Unido se prevé en la misma Ley o en su Reglamento la extensión máxima que puede tener el fragmento utilizado, mientras que en Francia el límite cuantitativo se ha fijado por acuerdos entre las entidades de gestión, la Conferencia de rectores de universidades y el Ministerio de educación. España sigue el primer sistema, de manera que la letra b) del apartado cuarto del artículo 32 TRLPI dispone:

- 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.

⁷⁶⁰ Así se defiende en RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 693; LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 668; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit. Además, la necesidad de previa divulgación de la obra se deriva del derecho moral a decidir si la obra ha de ser o no divulgada, reconocido a todo autor en el artículo 14.1º TRLPI. La reproducción, distribución o comunicación pública de partes de una obra no divulgada vulneraría este derecho si no se hubiese obtenido previamente el consentimiento del autor en tal sentido.

Es preciso atender a la naturaleza de la obra protegida utilizada, de modo que para los libros, el límite será el capítulo y para las revistas, el artículo⁷⁶¹. Sin embargo, existen publicaciones susceptibles de ser empleadas en la enseñanza o en la investigación que no pueden calificarse de libro o revista en sentido estricto, pero que tienen entidad propia dentro de un conjunto más extenso. A ellas se alude en el artículo 9.2 TRLPI: «La obra que constituya creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras». Serían, por ejemplo, las actas publicadas tras la celebración de un congreso científico, donde se recogen las diversas comunicaciones presentadas por los participantes. Se trata de una «publicación asimilada», que podrá emplearse en la ilustración sin exceder la extensión que fuere equivalente al artículo –en el caso de la revista– o al capítulo –en el caso del libro–; en el ejemplo, el límite estaría en la comunicación.

Finalmente, se establece un criterio corrector: «extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra». Se plantea la duda de si debe ser aplicado solamente a las publicaciones asimiladas por ser estas las últimas enumeradas –y ante la posibilidad de que sean de difícil fragmentación dando paso a posibles abusos–, o si procede aplicarlo a todas las obras mencionadas en esta letra b) –libros y revistas– e incluso a otro tipo de

⁷⁶¹ Conviene hacer notar que los artículos de una revista son obras independientes completas, de modo que, aunque supongan un fragmento del volumen de la revista considerado en su conjunto, el autor ve utilizada su obra íntegra (esta idea se recoge en SAIZ GARCÍA, C., *Artículo 32. Citas y reseñas...*, cit., p. 554). De este modo, para DÍAZ DE OLARTE, permitir el uso de artículos de revista en la ilustración con fines docentes o de investigación vulnera uno de los tres pasos del artículo 9.2 CB, pues afecta a la explotación normal de la obra (DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Los cuatro «agujeros negros» del anteproyecto de reforma de la LPI (Parte II)*, publicado el 12 de julio de 2013 en [http://www.cedro.org/blog/articulo/cedro.blog.org/2013/07/11/los-cuatro-agujeros-negros-del-anteproyecto-de-reforma-de-la-lpi-\(parte-ii\)](http://www.cedro.org/blog/articulo/cedro.blog.org/2013/07/11/los-cuatro-agujeros-negros-del-anteproyecto-de-reforma-de-la-lpi-(parte-ii)) [consultado el 17 de enero de 2020]). Sin embargo, FAJARDO FERNÁNDEZ pone de relieve que «los alumnos nunca se han suscrito a revistas científicas y especializadas, y nadie cuenta con que vayan a empezar a hacerlo precisamente ahora, luego el hecho de que los profesores les hagan llegar el contenido de esos artículos no afecta de ningún modo a su explotación» (FAJARDO FERNÁNDEZ, J., *Defensa y depuración...*, cit., pp. 47-48).

obras escritas empleadas en la docencia o la investigación⁷⁶². Parece que esta última fue la intención del legislador, por lo que se expone a continuación.

El Anteproyecto no contemplaba este inciso final –«extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra»–, que fue introducido durante la discusión parlamentaria. Formalmente, la enmienda aceptada que motivó su inclusión fue la número 170, presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Popular. Sin embargo, la justificación de la enmienda –«mejora técnica»⁷⁶³– no ayuda a resolver la duda planteada, por lo que hemos de dirigir la mirada a aquellas enmiendas que, a pesar de que no llegaron a ser aceptadas, contenían la misma propuesta. De todas las que proponían incluir el porcentaje del diez por ciento, la argumentación más clara se encuentra en las presentadas por el Grupo Parlamentario Vasco y el Grupo Parlamentario Catalán:

Esta modificación tiene su justificación en que en ocasiones un capítulo de un libro o un artículo de una revista pueden suponer el 25%, el 50% o hasta el 100%, en algún caso extremo, de una publicación. En otros, por el contrario, pueden suponer únicamente un 3%⁷⁶⁴.

De aquí se deriva que la previsión del diez por ciento pretende excluir del amparo del límite aquellos capítulos de libro o artículos de revista que son excesivamente largos. Sería un criterio aplicable también a los artículos de una revista y a los capítulos

⁷⁶² Esta cuestión la plantean, entre otros, LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 669; VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 137; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., p. 737; y VAQUERO PINTO, M. J., *El límite de ilustración...*, cit., p. 411.

⁷⁶³ BOCG, Senado, Núm. 401, 22 de septiembre de 2014, p. 387.

⁷⁶⁴ Enmiendas núm. 29 y 140 de las presentadas en el Congreso de los Diputados (por el Grupo Parlamentario Vasco y Grupo Parlamentario Catalán) y las núm. 102 y 119 de las presentadas en el Senado (por el Grupo Parlamentario Vasco en el Senado y por el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado Convergència i Unió, respectivamente).

de un libro: en ningún caso podrán exceder del diez por ciento de la obra principal en la que se insertan⁷⁶⁵.

Sin embargo, esta interpretación no armoniza con el tenor literal del precepto: la mención del capítulo y el artículo se hace innecesaria si el límite, independientemente de la categoría de la obra, es el diez por ciento del total. Bastaría cambiar el inicio del inciso con un «en todo caso una extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra» en lugar de la actual conjunción disyuntiva «o», o simplemente decir «que los actos no excedan del 10 por ciento del total de la obra», para determinar la extensión máxima que puede utilizarse en la ilustración. De ahí que entendamos que el límite del diez por ciento se aplica a aquellas partes de otra obra principal que no encuentren parangón en un artículo de una revista o un capítulo de un libro. Por ejemplo, el profesor puede servirse de fragmentos extensos de novelas o ensayos para explicar un movimiento literario. En ocasiones, estos se dividen en capítulos, pero no necesariamente será así en todos los casos: los criterios de determinación de la extensión máxima utilizable, contenidos en la letra b) del apartado cuarto, se aplicarán de manera escalonada. El límite del diez por ciento se aplicará en último lugar, cuando no sea posible calificar la porción de la obra principal de capítulo, artículo o publicación asimilada a estos. Además, la extensión máxima empleada debe ser «asimilable» al diez por ciento, lo que supone que podría admitirse un fragmento algo superior que ese límite. El cálculo debe hacerse de manera aproximada, ya que de otro modo podría llegarse a soluciones carentes de lógica como omitir las conclusiones de una argumentación por exceder del total permitido⁷⁶⁶.

Para terminar con el estudio de esta letra b) es preciso destacar el inciso final: «resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción». El cálculo del diez por ciento o, en general, de la extensión máxima que puede tener el fragmento utilizado, debe hacerse atendiendo al

⁷⁶⁵ Esta es la postura defendida en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 669; VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., pp. 136-137; RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 737-738; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.

⁷⁶⁶ En este sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 386.

conjunto de actos de reproducción que se hayan llevado a cabo. Se trata de evitar la elusión del límite cuantitativo mediante la realización de diversos actos que aisladamente no sobrepasen el mismo. Aunque el legislador no lo hubiese previsto, tal elusión sería un supuesto de abuso de derecho merecedor de reprobación.

3.3.2. La naturaleza de las obras utilizadas

El primer inciso del apartado cuarto refiere los actos de ilustración a «obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo». A juicio de la doctrina se comprenden en esta expresión todas aquellas obras que puedan llegar a imprimirse o que ya estén impresas. Entre ellas se encuentran obras típicamente empleadas en el ámbito de la universidad –como las monografías, artículos de revista, etc.⁷⁶⁷–, o de los centros de investigación⁷⁶⁸ –como las revistas científicas especializadas, *papers* presentados a congresos–, pero también aquellas obras no exclusivas de la universidad, como obras literarias, revistas de divulgación, periódicos, etcétera. En definitiva, obras impresas o susceptibles de serlo es sinónimo de obras escritas.

Así, se excluyen las obras audiovisuales, plásticas o fotográficas; y las mencionadas en el apartado quinto del artículo 32 TRLPI a las que se ha hecho referencia en el apartado 2.3.2 de este mismo capítulo: «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».

Cabe plantearse si deben incluirse, entre las obras impresas o susceptibles de serlo, los manuales universitarios. El apartado tercero prevé una protección especial para este tipo de obras, que sólo podrán ser utilizados al amparo de la ilustración, en los casos regulados en su letra c)⁷⁶⁹, lo que suscita la duda de si pueden emplearse al

⁷⁶⁷ Cfr. SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 212.

⁷⁶⁸ El apartado está pensado para el uso de obras en el ámbito de las universidades o de los centros de investigación, sin que se oponga a ello la mención de «libros» que se encuentra en la letra b) y que debe entenderse hecha a manuales o monografías universitarios (RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 735-736).

⁷⁶⁹ Recuérdese que se trata de los dos supuestos siguientes:

amparo de los actos de ilustración regulados en el apartado cuarto. El motivo de que el legislador establezca una especial protección para este tipo de obras radica en la necesidad de proteger los intereses económicos de los autores. Los alumnos universitarios son los principales usuarios de este tipo de obras. Permitir su reproducción, distribución o puesta a disposición al amparo de la ilustración podría conducir a que los alumnos no vean la necesidad de adquirir la obra y causen así un detrimento en la explotación normal de las mismas. Sin embargo, el límite de la ilustración regulado en el apartado cuarto presenta una nota que altera esta argumentación: los actos de reproducción parcial, distribución y comunicación pública generan, salvo en los supuestos contemplados en su último párrafo, la obligación de abonar a autores y editores una remuneración equitativa que se hará efectiva por las entidades de gestión. El posible perjuicio sufrido por autores y editores queda contrarrestado por esta retribución, y en consecuencia se amplía el catálogo de obras impresas que pueden emplearse por el personal de universidades y centros públicos de investigación, para abarcar los manuales universitarios y obras asimiladas a estos. A juicio de DÍAZ DE OLARTE BAREA, una de las consecuencias que se derivan del carácter obligatorio de la gestión colectiva de dicha remuneración equitativa es precisamente que «el repertorio afectado es universal. Las universidades y centros públicos de investigación pueden llevar a cabo los usos previstos en el artículo 32.4 sobre cualquier libro o publicación periódica, española o extranjera»⁷⁷⁰.

1.º 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.

2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.

⁷⁷⁰ DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Usos permitidos por los titulares...*, cit., p. 218. A este autor se remite, para pronunciarse en el mismo sentido, VICENTE DOMINGO: «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 autor» (VICENTE DOMINGO, E., *Los límites del derecho de cita y de ilustración...*, cit., p. 137). También son de esta opinión MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 380-381; y CRUZ RIVERO, D., *La ilustración...*, cit.

3.4. Finalidad de la ilustración

La actividad ilustrativa debe perseguir fines educativos o de investigación científica, con independencia de la extensión del fragmento empleado; la finalidad es idéntica en los apartados tercero y cuarto. Sin embargo, la redacción de la letra a) del apartado cuarto es más escueta que la del apartado tercero:

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

A diferencia del apartado tercero, no se mencionan las dos modalidades de enseñanza –presencial y a distancia–, lo cual no es problemático, pues a la enseñanza a distancia se alude en el apartado segundo de la letra d). Por otra parte, el apartado tercero añade otra restricción a la extensión de los pequeños fragmentos, pues indica que esta debe ajustarse a la finalidad no comercial que se persiga. Esta previsión no se contiene en el apartado cuarto, pero tampoco esta omisión plantea dudas pues queda delimitada con precisión la extensión máxima que se puede utilizar, si bien con un criterio distinto que no atiende a la finalidad del uso como es el contenido en la letra b) que se acaba de analizar: «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».

Sin embargo, el hecho de que el apartado cuarto no excluya expresamente la finalidad comercial –como ocurre en el tercero–, plantea la cuestión de si esta finalidad puede concurrir con la docente o investigadora. Si atendemos a la literalidad del precepto la solución podría ser negativa⁷⁷¹. Al regular la finalidad de los actos realizados al amparo de la ilustración, el apartado a) utiliza el adverbio «únicamente» para referirse a los «fines educativos o de investigación científica», lo que puede entenderse en el sentido de excluir cualquier otra finalidad que pudiera concurrir con la

⁷⁷¹ En apoyo de esta interpretación, MARTÍNEZ MARTÍNEZ entiende que es innecesario el inciso «no concurriendo una finalidad comercial» ubicado en el apartado tercero, pues el adverbio «únicamente» impide que pueda concurrir con otra finalidad (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 298-300).

propia de la ilustración, como la comercial. El uso de estos fragmentos más extensos sólo podría realizarse con una finalidad de enseñanza o de investigación, y quien persiga un fin lucrativo debería obtener de CEDRO la correspondiente licencia.

Cabe, sin embargo, interpretar el adverbio «únicamente» como sinónimo de «precisamente» o «necesariamente». La solución se conecta entonces con el carácter gratuito –apartado tercero– o remunerado –apartado cuarto– del límite. No tendría sentido admitir el uso comercial de una obra por parte de quien disfruta de un límite gratuito, ya que supondría lucrarse a costa de la creación ajena, con tintes de enriquecimiento injusto. Sin embargo, en los supuestos en los que es necesario abonar la remuneración equitativa que llegará a los autores y editores a través de las entidades de gestión, la percepción de esta suma es suficiente para justificar que en la actividad de la ilustración de la enseñanza o investigación concorra, además de las finalidades propias de la figura, la comercial⁷⁷². De acuerdo con esta postura, el adverbio «únicamente» confirma que los fines docentes o de investigación son inexcusables para la ilustración, pero no excluye que puedan concurrir otros entre los que se pueden mencionar el comercial, lúdico o de entretenimiento⁷⁷³.

3.5. El derecho a la remuneración equitativa

Como se ha visto, cuando se trata de obras escritas, tanto el apartado tercero como el apartado cuarto eximen de la necesidad de obtener la autorización del autor o editor para usar las obras –sean pequeños fragmentos, sean porciones que no excedan del 10% de las mismas– con fines de ilustración de la enseñanza o de la actividad investigadora.

⁷⁷² Como se explicó en el apartado 2.4 de este mismo capítulo, nos referimos al fin comercial presente en la misma actividad, con independencia de que la universidad o centro de investigación persiga fines comerciales. Un indicio, a estos efectos, lo constituye la percepción de cantidades extra, a mayores del sueldo, por parte del personal que hace uso de las obras ajenas con finalidad ilustrativa.

⁷⁷³ La finalidad de entretenimiento podría yuxtaponerse a la docente en aquellos supuestos en los que el profesor, en el marco de su actuación, proponga a los alumnos la realización de una actividad lúdica para la que sea necesario el empleo de fragmentos de obras. Un ejemplo se encontraría en la representación de una obra teatral en el Grado de Magisterio, como posible actividad a realizar en el aula con los alumnos de Educación Primaria.

Sin embargo, el empleo de capítulos de libro, artículos de revista o en general de toda parte que exceda de un «pequeño fragmento» de la obra, genera la obligación de pagar una remuneración equitativa⁷⁷⁴.

El fundamento, explica DÍAZ DE OLARTE, es doble (más bien triple, por la enumeración que hace): «Por un lado el simple respeto a la legalidad nacional e internacional. Por otro, la justa compensación del perjuicio que autores y editores sufren por estas reproducciones parciales que de forma masiva se efectúan en entornos educativos y que son absolutamente imprescindibles para una educación de calidad. Y finalmente, dicha remuneración es también la manifestación del reconocimiento a la importancia del sector editorial, de autores y editores como creadores de nuevos contenidos nacionales actualizados, que contribuirán a enriquecer el acervo cultural del país y, consecuentemente el nivel de la actividad educativa»⁷⁷⁵.

De esta forma, el derecho a la remuneración estaría justificado. Sin embargo, parte de la doctrina critica que el perjuicio sufrido por autores y editores no queda plenamente compensado. Por una parte, porque los alumnos, profesores o investigadores que recibirán los fragmentos de las obras en ejercicio del límite de la ilustración son los mismos sujetos que precisarían adquirir esas mismas obras para la preparación de la asignatura o materia, de manera que no procederán a su adquisición⁷⁷⁶. Por otra parte,

⁷⁷⁴ Distingue DÍAZ DE OLARTE tres sistemas: el de licencia voluntaria, el de licencia voluntaria extendida y el sistema de excepción remunerada, que sería el nuestro, a su juicio (DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Copia privada e ilustración...*, cit., p. 18).

Sobre la propuesta de sustituir el término remuneración por compensación equitativa, véase el capítulo segundo, apartado 3.2.2.2 y el capítulo tercero, apartado 2.4. Podemos recordar aquí que el término compensación se presenta más conforme con el Considerando 35 DDASI de acuerdo con el cual el titular del derecho afectado por el límite debe ser recompensado por el uso que se haya hecho de sus obras o prestaciones protegidas, y en consecuencia procede reconocerle una compensación –que alude a la existencia de un daño– y no una remuneración –término vinculado con la noción de precio–. Por todos, véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *¿Remuneración o compensación?...*, cit.

⁷⁷⁵ DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Copia privada e ilustración...*, cit., p. 18.

⁷⁷⁶ LACRUZ MANTECÓN indica que «esto se va a producir incluso si se restringe la reproducción y puesta a disposición a capítulos de libros y artículos de revistas, puesto que si ya se dispone del material que según el profesor es necesario para el estudio de la asignatura, la compra de los libros completos se puede ahorrar» (LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Bases de datos, digitalización...*, cit., p. 634).

porque las nuevas tecnologías difuminan el perímetro que el artículo 32 TRLPI define en torno a las personas que podrán servirse del límite: harían posible que terceros no contemplados por el límite puedan llegar a disfrutar de los fragmentos de obras –o capítulos, artículos, etc.– empleados para la ilustración⁷⁷⁷. No obstante, debe aclararse esta última afirmación, pues la Ley no permite que terceros extraños a los beneficiarios puedan acceder a las obras; sería un uso excesivo, al que no alcanza la remuneración.

Los beneficiarios de esta remuneración son los autores o editores. El Anteproyecto contemplaba únicamente a los autores, lo que fue criticado por el Consejo General del Poder Judicial, pues «también sus cesionarios, los editores, se verán afectados por la clase de usos que el artículo permite hacer»⁷⁷⁸. La redacción definitiva parece, por tanto, más correcta, y ello porque el capítulo dedicado a los límites en el TRLPI se ubica en el Libro I, relativo a «Los derechos de autor», de manera que los derechos que puedan corresponder a otros sujetos, como en este caso a los editores, deben mencionarse expresamente.

⁷⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 629. Se trata de una posibilidad no permitida por el límite de la ilustración, como explica DE ROMÁN PÉREZ: «Los destinatarios finales de los artículos, capítulos y otras partes de las obras deberán hacer un uso personal para su formación o para la investigación. No podrán distribuir copias o hacer llegar estos materiales a otras personas sin el consentimiento de los titulares de los derechos» (DE ROMÁN PÉREZ, R., *Guía de la Propiedad Intelectual...*, cit., p. 92).

⁷⁷⁸ Consejo General del Poder Judicial, Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, 25 de julio de 2013, p. 113. Sigue diciendo este informe:

El reconocimiento de un derecho de simple remuneración ceñido estrictamente a favor de los autores, tiene sentido cuando ese derecho se concede a modo de facultad residual que queda en poder del autor a pesar de haber cedido a su contraparte contractual –editor, productor– el derecho exclusivo correspondiente, pero el reconocimiento debe ser genérico, a favor de todos los titulares de derechos implicados, cuando la razón de ser de la remuneración sea la existencia de un límite legal que a todos ellos afecta por igual.

El texto presentado al Consejo de Estado incluye la mención de los editores, lo que mereció la alabanza de este órgano consultivo:

Con relación a esta nueva remuneración equitativa, cabe indicar, en primer lugar, que la última versión del Anteproyecto incluye como beneficiarios no solo a los «autores», sino también sus cesionarios, los editores, lo que comparte el Consejo de Estado, en la medida, que se verán afectados por la clase de usos que el artículo permite hacer (Dictamen del Consejo de Estado 1064/2013, de 28 de noviembre de 2013).

Los obligados al pago de la remuneración serán los centros usuarios. Así se extrae de la literalidad del último párrafo del apartado cuarto. Es decir, serán las universidades y organismos de investigación los que abonen a las entidades de gestión la remuneración equitativa.

3.5.1. Características de la remuneración

Presenta esta remuneración tres características peculiares: es irrenunciable, gestionada por las entidades de gestión y equitativa.

La irrenunciabilidad se establece en aras de proteger a los titulares del derecho, fundamentalmente al autor –suele ser la parte más vulnerable–, para evitar que sean coaccionados a hacer dejación de sus derechos. Sin embargo, en el supuesto de la ilustración de la enseñanza o la actividad investigadora, donde se da un uso de la obra sin existir previa relación con el autor, no se entiende cómo podría la universidad o el centro público de investigación generar una situación en la que los titulares se vieran violentados a renunciar a este derecho; este supuesto es más propio de relaciones contractuales, donde ciertamente puede darse la coacción. A ello obedece, por ejemplo, el artículo 55 TRLPI⁷⁷⁹ donde se declaran irrenunciables los beneficios concedidos a los autores y a sus derechohabientes por el Título V, relativo a la «Transmisión de los derechos».

Por otra parte, hay supuestos en que son los mismos autores o editores quienes autorizan el uso de sus obras sin exigir ninguna remuneración. La enmienda número 55, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto ante el Congreso de los Diputados quiso hacerse eco de estas situaciones y propuso añadir dos excepciones a la irrenunciabilidad de la remuneración equitativa («[...] salvo que se trate de obras que expresamente

⁷⁷⁹ Comentarios a este precepto se encuentran en GIL RODRÍGUEZ, J., «Artículo 55», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 976-987; y BUGANZA, C. – CAPARRÓS DE OLMEDO, S., «Artículo 55. Beneficios irrenunciables», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 874-881.

autoricen su uso para fines educativos o de investigación, o que se trate de obras de uso libre y gratuito [...]»), con la siguiente justificación:

De no incluirse el primer supuesto, la actividad de las entidades gestoras de derechos, encargadas de la recaudación y gestión de dicha remuneración, conculcaría de manera grave los derechos de aquellos que ostentan los derechos de explotación y publicación en acceso abierto de los materiales contratados por aquellos y publicados bajo las condiciones de licencias como *Creative Commons*, con un grave perjuicio económico y moral. Igualmente, de no incluirse el segundo supuesto, se conculcarían de manera grave los derechos que puedan tener terceros que hayan decidido permitir el uso de sus obras con finalidades docentes o de investigación⁷⁸⁰.

Dichas excepciones no se incluyeron en el TRLPI y por ello parte de la doctrina crítica el carácter irrenunciable de la remuneración equitativa en el ámbito de la ilustración de la enseñanza porque a su modo de ver supone desconocer que cada vez con más frecuencia los profesores e investigadores permiten el acceso libre a sus obras, sin percibir remuneración alguna, a través de una licencia *Creative Commons*⁷⁸¹. Precisamente el artículo 37 LCTI ordena a los investigadores cuya actividad esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado la publicación en abierto de la versión final de los contenidos⁷⁸². Se trata de un supuesto

⁷⁸⁰ BOCG, Serie A, Núm. 81-2, 9 de julio de 2014, p.70. En sentido análogo se plantearon la enmienda número 38 de las presentadas ante el Congreso de los Diputados, y las enmiendas números 20, 33 y 68 de las presentadas ante el Senado.

⁷⁸¹ Sobre esta licencia, véase n. 194 *supra*. Son de esta opinión RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, *cit.*, pp. 744-745 y CAVANILLAS MÚGICA. Para este último, no se justifica la irrenunciabilidad de la remuneración ni en la relación entre titular y entidad de gestión, ni entre titulares y usuarios, ni en la que media entre los titulares –autor y editor–. Sólo estaría justificada en la relación entre autores y titulares de derechos, cuando los primeros hayan cedido el derecho a la remuneración equitativa a favor del segundo a los solos efectos de gestionar el cobro de las cuotas de ambos frente a la entidad de gestión (cfr. CAVANILLAS MÚGICA, S., *El uso educativo de obras...*, *cit.*, pp. 167-169).

⁷⁸² El Consejo de Estado, en su Dictamen 1064/2013, de 28 de noviembre de 2013 señaló que en el *Open Access*, «de alguna manera se hace prevalecer, por voluntad propia de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y a veces incluso directamente por mandato imperativo de la ley (cuando la financiación de los trabajos científicos es pública), el derecho a la educación y el acceso a los conocimientos científicos sobre los derechos en abstracto de propiedad intelectual a los que se renuncia en aras de esos fines de interés general». Sobre el *Open Access*, véase TODOLÍ SIGNES, A., «El Open

no previsto expresamente, pero existente en la práctica. El uso de obras al amparo de la ilustración con fines docentes o de investigación genera el derecho a la remuneración equitativa. El autor, el editor, o ambos renuncian a la misma, pero al tratarse de un supuesto de gestión colectiva obligatoria, se produciría la paradoja de que las entidades de gestión cobran, en interés del titular del derecho, la remuneración a la que este ha renunciado. Más adelante daremos respuesta a este contrasentido.

Esto conduce a la segunda de las características apuntadas: la administración de la remuneración equitativa se atribuye a las entidades de gestión. El autor no puede optar por una gestión personal de sus derechos, sino que debe encomendarla a una entidad de gestión⁷⁸³, solución que ha sido también objeto de crítica, por una razón principal: la gestión colectiva debe tener carácter potestativo⁷⁸⁴, no obligatorio, pues implica que el

Access en la regulación española», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 119-136; ARIÑO VILLARROYA, A., «Los derechos de propiedad intelectual en la Universidad: Docencia, investigación y cultura en la era digital», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 357 y ss; CARBAJO CASCÓN, F., «Acceso abierto y repositorios institucionales (Open access, open science, open courseware)», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, M^a M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 503-547; MATEO BORGE, I., «Los contenidos Open Access», en *Nuevos desafíos para el derecho de autor* (Dir. NAVAS NAVARRO, S.), Reus, Madrid, 2019, pp. 295-340; y en particular sobre el caso español, DE ROMÁN PÉREZ, R., *Acceso abierto...*, cit., pp. 351-375.

⁷⁸³ Al tratarse de obras impresas o susceptibles de serlo, las entidades encargadas de la gestión de los derechos son CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) para los textos, y VEGAP (Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos) para las obras de creación visual. Así se entiende en DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., *Usos permitidos por los titulares...*, cit., p. 216. En contra de esta postura, se defiende que únicamente CEDRO está implicada en la gestión del límite del artículo 32.4 TRLPI por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 404.

⁷⁸⁴ Sobre el particular, se puede consultar el Informe de la –entonces– Comisión Nacional de la Competencia, fechado en septiembre de 2009, sobre la gestión colectiva de derechos de Propiedad Intelectual. En la recomendación segunda se puede leer: «Debe eliminarse la obligatoriedad de la gestión colectiva a través de entidades de gestión en los casos en los que se impone en la actualidad, con la excepción de cuando dicha obligatoriedad venga impuesta por una Directiva europea». Se puede consultar el Informe en <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185907.pdf> [Consultado el 17 de enero de 2020]. Entre los autores que critican el carácter obligatorio de la gestión colectiva, RIBERA BLANES, B.,

autor cede una de las facultades que le competen. Sólo a él corresponde decidir el modo en que se van a gestionar sus derechos, más aún cuando es factible que sea el autor quien se encargue de ello, como ocurre cuando se opta por la publicación en formato digital. Precisamente el nacimiento de la gestión colectiva de derechos se vincula con las dificultades que de ordinario encuentra el autor para controlar el uso de sus obras. De este modo, cuando se opta por el formato digital, la gestión colectiva sería innecesaria⁷⁸⁵.

Por último, la remuneración se califica de «equitativa». Esta característica ha sido criticada también por la doctrina, pues se estima que lo equitativo sería pagar al autor por cada utilización concreta de la obra y no una cantidad a tanto alzado⁷⁸⁶. A partir del acuerdo firmado en marzo de 2016 por CEDRO y VEGAP de una parte, y la CRUE de otra, la cantidad a abonar por la universidad será la resultante de multiplicar el número de alumnos de Grado y Máster universitario a tiempo completo por la cantidad que resulte de aplicar la estipulación quinta del Convenio entre CRUE, CEDRO y VEGAP⁷⁸⁷. El término equitativo está íntimamente relacionado con la justicia, y esta

La nueva regulación de la ilustración..., cit., pp. 745-746; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 411-413.

⁷⁸⁵ En el caso de las obras utilizadas en formato digital, el uso puede quedar registrado, como explica RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 745-746.

⁷⁸⁶ Cfr. RIBERA BLANES, B., *La nueva regulación de la ilustración...*, cit., pp. 746-747. Esta opinión se encuentra también en LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., p. 671: «[...] se calculará en función del uso efectivo que se haya hecho de los contenidos a que se refiere este límite, por lo que una tarifa a tanto alzado por estudiante y año no resultaría equitativa».

⁷⁸⁷ El 22 de mayo de 2019 se firma un nuevo acuerdo entre CRUE, VEGAP y CEDRO, para el curso 2018-2019, que no se ha sido publicado. La única información de la que se dispone se encuentra en la página de CEDRO, en noticia publicada el 5 de julio: <https://www.cedro.org/actualidad/noticias/noticia/2019/07/05/derechos-de-autor-en-la-universidad> [consultado el 17 de enero de 2020].

El acuerdo celebrado en marzo de 2016 entre VEGAP y CEDRO y la CRUE se pactó hasta 2018, de manera que, en sentido estricto, carece de vigencia en la actualidad. Dicho acuerdo no ha sido publicado por ninguno de los firmantes, pero sí por las universidades que se han adscrito al mismo. Así ocurre con la Universidad Ramón Llull, como puede verse en: <http://docs.blq.url.edu/websbb/documents/annex%20conveni%20cedro,%20vegap,%20crue.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020].

consiste en dar a cada uno lo suyo, según la máxima de ULPiano. Difícilmente se va a dar a cada autor lo que le corresponda en sentido estricto por el uso de sus obras si la recaudación se hace sin atender a criterios objetivos de utilización de las mismas. La cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el hecho de que se utilice el sustantivo remuneración y no compensación, y la propuesta que hacemos de denominarlo compensación⁷⁸⁸. Como se dijo *supra*, la Orden ECD/2574/2015, que ha sido declarada nula, regulaba la determinación de las tarifas y preveía una serie de criterios que perseguían moderar el importe a abonar en función del uso que se hubiera hecho de la obra. Conviene tener presente que no es fácil llegar a una solución que al mismo tiempo sea plenamente equitativa y facilite el uso de las obras. Un sistema de pago al autor por cada uso que se hiciese de la obra llegaría a obstaculizar la tarea docente e investigadora; se entorpecería con el abono de continuas tarifas.

3.5.2. Supuestos exceptuados de la obligación de abonar la remuneración

El último párrafo del apartado cuarto del artículo 32 TRLPI contempla dos supuestos en los que no se va a generar el derecho a la remuneración equitativa, aun cuando concurren todas las condiciones exigidas por el precepto para que esto ocurra.

En primer lugar, no habrá remuneración equitativa cuando haya un acuerdo entre el titular de los derechos y el centro universitario u organismo de investigación. El

Puede consultarse la tarifa en el documento publicado en la página web de CEDRO: <http://www.cedro.org/docs/default-source/0tarifas/tarifas.pdf?sfvrsn=32> [Consultado el 17 de enero de 2020]. En Gran Bretaña «La licencia actualmente vigente tiene un coste de 7.04 libras por FTES (estudiante a tiempo completo), actualizable según IPC, más una cantidad fijada respecto del personal que se considera financiado por los ingresos comerciales de la universidad» (CAVANILLAS MÚGICA, S., *El uso educativo de obras...*, cit., p. 175). Para entender el funcionamiento de la licencia británica, véase el comentario de este mismo autor en las pp. 173-175.

⁷⁸⁸ A favor de esta propuesta se encuentra el artículo 5.4 de la Directiva 2019/790, que utiliza también el término «compensación equitativa» en el marco de la ilustración de la enseñanza en el ámbito digital: «Los Estados miembros podrán prever una compensación equitativa para los titulares de derechos por el uso de sus obras u otras prestaciones con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1».

precepto habla de «previo acuerdo específico al respecto», lo que supone que debe haberse celebrado antes de la utilización de las obras con fines de ilustración, y debe referirse específicamente a esa cuestión, a la utilización de las obras para la ilustración con fines educativos o de investigación científica por el profesorado o por el personal de la universidad o centro de investigación. Parece que no basta con un acuerdo genérico, o una relación de la que pudiera inferirse tácitamente el acuerdo sobre el uso de las obras, ni siquiera una manifestación de voluntad del titular en la que con carácter general autoriza el uso a cualesquiera universidades o centros de investigación, sino que es precisa una manifestación de voluntad referida a este extremo.

¿Qué acuerdos pueden evitar que nazca el derecho a la remuneración? Los que impliquen cesión de derechos, como el contrato de cesión o el contrato de edición, así como aquellos en los que el titular autorice el libre uso de sus obras a la universidad o centro de investigación⁷⁸⁹. En estos casos, de acuerdo con el TRLPI concurre una de las excepciones al pago de la remuneración exigida por el límite de la ilustración.

Pero aunque la Ley configure estos acuerdos como excepción a la aplicación del límite, en realidad impiden que se aplique. La excepción tiene lugar con posterioridad al amparo del límite: primero la Ley concede al sujeto el beneficio del límite, a continuación nace el derecho a percibir la remuneración, y es entonces cuando entra en juego la excepción por la que se libera al beneficiario de la obligación de abonar la remuneración. En cambio, el acuerdo opera antes del reconocimiento del límite e impide que este llegue a reconocerse, es decir, lo hace innecesario. El límite entra en funcionamiento en el momento en que el profesor o investigador necesita hacer uso de una obra para completar o ilustrar su actividad y no cuenta para ello con la preceptiva autorización del titular de los derechos. Si se dan las condiciones previstas en el artículo 32.4 TRLPI, el autor o editor no podrá prohibir el uso de la obra por un tercero –en esto consiste el límite–, a cambio del pago de una remuneración. Pero si en el instante en que necesita distribuir o comunicar públicamente la obra ajena, el profesor o investigador

⁷⁸⁹ Para LÓPEZ MAZA los acuerdos de uso gratuito no implican renuncia al derecho porque el titular no se despoja de su derecho para siempre, sino que simplemente opta por no cobrar nada (cfr. LÓPEZ MAZA, S., *Artículo 32...*, cit., pp. 671-672).

cuenta con la previa autorización del titular, no necesitará buscar amparo en el límite de la ilustración, y este no tendría aplicación. El uso de la obra ajena será lícito porque cuenta con el previo consentimiento del titular del derecho, no porque esté amparado por el límite de la ilustración.

Lo dicho lleva a concluir el carácter meramente enunciativo, no taxativo, de las dos situaciones recogidas en el último inciso del artículo 32.4 TRLPI: el derecho irrenunciable a percibir la remuneración equitativa desaparecería en todos los casos en los que el titular haya autorizado o renunciado a prohibir la explotación de su obra por terceras personas⁷⁹⁰.

Con esto se da respuesta a los supuestos de obras divulgadas con licencia *Creative Commons*⁷⁹¹. Si nos atuviéramos a una interpretación estricta y literal del precepto, la publicación de obras con licencia *Creative Commons* generaría el derecho de remuneración equitativa, pues en relación con ellas no existe acuerdo específico entre las partes, sino simplemente una manifestación de voluntad del autor o titular de los derechos permitiendo el acceso a las mismas sin pago de remuneración alguna. La contradicción entre la imposición legal de pago de remuneración a la entidad de gestión y la voluntad del autor de no percibir remuneración alguna carece de toda lógica; aunque el precepto no lo diga expresamente, debe prevalecer la voluntad del titular de los derechos, precisamente por lo que se acaba de exponer. Cuando el titular opta por una licencia *Creative Commons*, permite el acceso a las obras, de modo que autoriza de antemano a terceros la explotación de su obra⁷⁹², y en consecuencia no se puede hablar

⁷⁹⁰ La misma solución se propuso para la compensación equitativa irrenunciable contemplada en el artículo 32.2 TRLPI (véase apartado 2.4 del capítulo tercero).

⁷⁹¹ A la misma conclusión se llega en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación...*, cit., p. 420. De esta forma se salva además la contradicción planteada en páginas anteriores relativa a la remuneración cobrada por la entidad de gestión en interés de un autor o editor que ha renunciado a la misma.

⁷⁹² Esta autorización deberá matizarse en función del tipo de licencia por el que opte, como puede verse en la siguiente dirección: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es> [consultado el 17 de enero de 2020]. Así, se explica que estas seis licencias van desde la más flexible, que permite distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de su obra, incluso con fines comerciales, siempre y cuando den crédito por la creación original (CC BY) hasta la más restrictiva, que sólo permite descargar la obra y compartirla con

de límites legales en relación con estas: donde hay autorización del titular, no puede haber límite.

El segundo supuesto que evita el nacimiento de la remuneración equitativa es el caso en que la universidad o centro de investigación «sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras», lo que plantea el problema de determinar a quién corresponde la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones originadas en las universidades y centros de investigación. Se trata de una cuestión que plantea problemas de interpretación especialmente en relación con las obras del profesorado y el personal investigador, sin que al respecto la doctrina se haya pronunciado de manera unánime⁷⁹³. A continuación se desarrollará esta cuestión, pero hay que observar que las universidades pueden satisfacer los supuestos del TRLPI en que las personas jurídicas pueden resultar titulares de los derechos de forma originaria o derivativa⁷⁹⁴.

otras siempre y cuando den crédito, pero sin modificarla ni usarla con fines comerciales (CC BY-NC-ND). En la nota 194 *supra* puede consultarse la bibliografía sobre el movimiento *Copyleft* y *Creative Commons*.

⁷⁹³ Para una visión conjunta del problema y las posibles soluciones, VV. AA., *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, 2016; DE ROMÁN PÉREZ, R., «Propiedad intelectual y acceso abierto a artículos científicos», en *Propiedad intelectual en el siglo XXI* (Coord. ESPÍN ALBA, I.), Reus, Madrid, 2014, pp. 103-141; LÓPEZ TERRADA, E., «Investigación, trabajo asalariado y derechos de propiedad intelectual», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 69-94; EVANGELIO LLORCA, R., «La propiedad intelectual sobre obras creadas por personal investigador al servicio de Universidades y otras Entidades públicas de investigación», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 209-255; CARBAJO CASCÓN, F., «Titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de la investigación», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, M^a M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 171-202; y LÓPEZ TERRADA, E., «Los derechos de propiedad intelectual del personal investigador», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n^o 9, 2014. Esta última distingue tres posturas interpretativas: aplicar el régimen del autor asalariado únicamente al personal laboral; atribuir a los investigadores sus derechos de propiedad intelectual; reconocer a las universidades y organismos públicos de investigación los derechos de explotación sobre las creaciones de su personal.

⁷⁹⁴ Para el desarrollo de esta cuestión puede verse DE ROMÁN PÉREZ, R., «La titularidad de los derechos en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Propiedad Intelectual en las Universidades*

El núcleo del problema radica en la redacción del artículo 54.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES)⁷⁹⁵, que no es muy clara y según algunos podría dar a entender que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual corresponde a la universidad o centro de investigación. Por su parte, la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI) añade el apartado 5 al artículo 80 de la Ley Orgánica de Universidades, con el siguiente inciso inicial: «Formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias»⁷⁹⁶.

A primera vista, estas normas establecen un sistema novedoso en cuanto a la titularidad de los derechos sobre las creaciones intelectuales generadas en las universidades y centros de investigación. Los autores conservarían el derecho moral sobre sus obras, pero los derechos patrimoniales, su negociación y explotación, se atribuiría a los entes de los que dependieran⁷⁹⁷.

Sin embargo, el análisis de otras normas, así como la tradición seguida hasta la fecha en relación con esta materia, permiten concluir que la titularidad de los derechos

Públicas (Coord. ella misma), Comares, Granada, 2016, pp. 3-44, y especialmente las pp. 32-44 donde trata de los supuestos en que tiene lugar la atribución directa de derechos a la universidad.

⁷⁹⁵ BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011. Este artículo 54.2 de la Ley de Economía Sostenible presenta la siguiente redacción:

2. Los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual.

⁷⁹⁶ SÁNCHEZ ARISTI critica la tendencia actual de regular cuestiones parciales relativas a la propiedad intelectual e industrial a través de Leyes especiales dedicadas a otras materias (SÁNCHEZ ARISTI, R., «Digitalización y acceso telemático libre a contenidos intelectuales. La disposición adicional 3ª de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y las disposiciones adicionales 16ª y 17ª de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», en *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 31, 2011, p. 537).

⁷⁹⁷ Esta primera impresión producida por la redacción de las citadas normas se recoge, para ser después contestada, en CARBAJO CASCÓN, F., «Titularidad de los derechos de autor sobre contenidos generados en universidades y centros de investigación», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº 34, 2013-2014, pp. 40-41.

corresponderá al personal docente o investigador que ha creado la obra con su esfuerzo intelectual.

La regla general recogida en el TRLPI en materia de titularidad de derechos atribuye al autor los derechos sobre la obra por el mero hecho de la creación de esta, sin necesidad de cumplir ninguna formalidad, como pudiera ser la inscripción en un registro público u otra similar (artículo 1 TRLPI). Para que los derechos se atribuyan a persona distinta del autor, se requiere una norma específica en tal sentido. Es lo que ocurre, en materia de propiedad industrial, con el apartado primero del artículo 54 LES: atribuye la titularidad de esta otra propiedad especial –la industrial– a la entidad donde los investigadores ejerzan sus funciones. No es más que una aplicación y repetición de lo recogido en el artículo 21 de la Ley de Patentes (en adelante, LP)⁷⁹⁸, que regula específicamente las patentes creadas en las universidades. La LP dedica varios preceptos a regular la titularidad de las patentes, en función del tipo de relación existente entre el investigador y la entidad en cuyo seno nace la patente –sea esta una empresa o una universidad–. Así, se distinguen las patentes libres, las patentes por encargo o de servicios –contempladas en los artículos 15 a 17 LP– y las ya citadas patentes universitarias.

No se encuentra una norma paralela en materia de propiedad intelectual. El TRLPI, al que se entiende hecha la remisión contenida en el artículo 54.2 LES, omite por completo las que podríamos llamar creaciones universitarias –en la terminología de la LP–, «no contiene ninguna referencia explícita para los profesores de Universidad, para los investigadores, ni en general para los autores que desarrollan su trabajo o funciones en la Administración Pública. Únicamente el art. 51 LPI se ocupa de la transmisión de los derechos del autor asalariado, o sea del creador que desempeña su trabajo en régimen de dependencia y por cuenta ajena»⁷⁹⁹. En consecuencia es preciso

⁷⁹⁸ Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015. En la LP anterior, de 20 de marzo de 1986, esta cuestión la regulaba el artículo 20.

⁷⁹⁹ DE ROMÁN PÉREZ, R., «Acceso abierto a los resultados de investigación del profesorado universitario en la Ley de la Ciencia», en *Diario La Ley*, nº 7986, 2012.

plantearse la posibilidad de aplicar el artículo 51 TRLPI⁸⁰⁰ a la relación entre la universidad y los profesores e investigadores.

En primer lugar, en cuanto a los sujetos a los que resultaría de aplicación el artículo 51 TRLPI, la doctrina lo considera aplicable al personal laboral de las universidades por aplicación del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público⁸⁰¹. Aunque la aplicación al personal funcionario resulta más problemática, se defiende porque, entre otros motivos, en la práctica desempeñan las mismas funciones que el personal laboral, y no estaría justificada la diferencia de trato⁸⁰². En segundo lugar, para determinar conforme al artículo 51 TRLPI a quién corresponde la titularidad de los derechos, sería preciso atender a lo pactado en el contrato –donde puede haberse previsto la cesión–, y a falta de pacto se presumiría la

⁸⁰⁰ Se comenta este artículo en RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Artículo 51», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 939-947. Dice así:

Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado.

1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.
2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.
3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.
4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.
5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.

⁸⁰¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015. El artículo 7 afirma:

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

⁸⁰² Cfr. DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., pp. 7-9.

cesión en exclusiva a la universidad o centro de investigación, si bien únicamente «con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario».

Este último inciso es el que ha llevado a DE ROMÁN PÉREZ a rechazar la aplicación de este precepto en la regulación de la relación entre la universidad y el profesorado universitario. No se cumplen los presupuestos del artículo 51 TRLPI dado que la actividad habitual de las universidades no consiste en explotar obras, y no puede decirse por tanto que el objeto del contrato del profesorado sea la creación de obras para satisfacer la actividad productiva de la universidad: «En relación con su trabajo docente o por su actividad investigadora [el profesorado universitario] puede realizar obras, pero no se le exige la creación de trabajos concretos que deba entregar a la Universidad»⁸⁰³.

De acuerdo con esta interpretación, para CARBAJO CASCÓN⁸⁰⁴ el artículo 51 TRLPI no resulta de aplicación al personal docente e investigador en universidades y centros de investigación por no haber identidad de razón. En particular, el precepto exige para su aplicación que concurren los requisitos de ajenidad, dependencia y destino, que no siempre están presentes⁸⁰⁵.

El concepto de ajenidad es amplio, pues puede referirse a los medios de producción empleados por el trabajador, a los frutos de su trabajo o a los riesgos⁸⁰⁶. Este último es el que más interesa: habrá ajenidad en los riesgos si la remuneración del trabajador es independiente de los resultados de su trabajo. Así entendida, la ajenidad caracteriza las producciones del personal universitario o de centros de investigación.

⁸⁰³ DE ROMÁN PÉREZ, R., *Acceso abierto a los resultados de investigación...*, cit.

⁸⁰⁴ CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 35.

⁸⁰⁵ Según la enumeración contemplada en CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 30. En trabajos posteriores menciona únicamente dos requisitos, el de dependencia y destino (CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de la investigación...*, cit., p. 190).

⁸⁰⁶ La ajenidad en sus diversas facetas se contempla en ALTÉS TÁRREGA, J. A., «Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 826.

No ocurre lo mismo con la dependencia, que supone la subordinación a una dirección y control superior. En el desarrollo de la actividad investigadora, en la elección de los temas de estudio y la organización del tiempo empleado en esta tarea, el personal docente o investigador actúa con plena autonomía. En casos puntuales puede ocurrir que la universidad o centro de investigación realice un encargo concreto a su personal⁸⁰⁷, pero esta situación no es frecuente, y el control por parte del centro no es imprescindible para llevar a cabo la investigación⁸⁰⁸.

Por último, el destino conllevaría que los resultados de investigación fueran transmitidos al empresario en virtud del artículo 51 TRLPI cuando fuesen parte de la actividad habitual de la empresa, y fuesen necesarios para el desarrollo ordinario de la actividad del empresario. Esta característica no estaría presente en el profesorado y personal investigador de las universidades y centros de investigación, pues el objeto de su contrato es la actividad investigadora, y no la consecución de un resultado específico; no son contratos de resultado, que obliguen a la obtención de concretos resultados de investigación, sino de actividad, para el desarrollo de la actividad investigadora⁸⁰⁹.

En consecuencia, aun partiendo de la aplicabilidad del artículo 51 TRLPI al personal docente e investigador de universidades y centros de investigación, la doctrina cuestiona que llegue a producirse la cesión exclusiva prevista en su apartado segundo para el caso en que no exista pacto relativo a la cesión. La literalidad del apartado

⁸⁰⁷ Podría tratarse, por ejemplo, de las obras colectivas creadas por iniciativa y bajo la coordinación de la universidad o centro de investigación. A este supuesto se refiere DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., pp. 33-35.

⁸⁰⁸ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., pp. 36-37; en el mismo sentido, EVANGELIO LLORCA, R., *La propiedad intelectual sobre...*, cit., pp. 235-238.

⁸⁰⁹ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 34. En el mismo sentido, EVANGELIO LLORCA, R., *La propiedad intelectual sobre...*, cit., pp. 238-240. Véanse también LÓPEZ TERRADA, E., *Los derechos de propiedad intelectual...*, cit. CARBAJO CASCÓN considera que el requisito del destino requiere: «(i) que el funcionario desarrolle una actividad creadora dentro de su puesto o función habitual en la Administración, bajo el control y poder de dirección de la autoridad jerárquica en el ámbito mismo de esa actividad creadora; y (ii) que las obras creadas por el funcionario sean necesarias para que la Administración pueda desplegar su actividad ordinaria o habitual» (CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 33).

segundo limita la cesión, que sólo se producirá «con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral». En efecto, la actividad habitual de la universidad o centro de investigación no necesita de la investigación de su personal; la cesión de sus creaciones intelectuales no es necesaria para que el centro pueda ejercer su actividad habitual. De hecho, las universidades y centros de investigación no explotan directamente los resultados del trabajo de su personal docente e investigador, sino que son estos quienes se ocupan de proyectar, elaborar y explotar su actividad investigadora. De esta forma, al no ser necesaria la cesión de las obras para el ejercicio de la actividad habitual, no resultaría de aplicación el artículo 51 TRLPI y en consecuencia no se produciría la cesión de los derechos de explotación que a falta de pacto expreso prevé su apartado segundo⁸¹⁰.

La postura que atribuye al personal docente e investigador la titularidad de las obras creadas en el desempeño ordinario de su trabajo en universidades y centros de investigación, se encuentra refrendada además por la sintaxis del artículo 54.2 LES⁸¹¹: los dos incisos de los que se compone tienen distinto alcance. El primero se limita a manifestar una intención del legislador –la de atribuir la titularidad de las producciones del personal investigador a las universidades o centros de investigación en los que estén insertos–, mientras que el segundo inciso somete esta intención a la condición de que el TRLPI contemple esta posibilidad. Si no concurre el hecho condicionante, que como se ha expuesto será la regla general, no puede prosperar la intención del legislador⁸¹².

⁸¹⁰ Esta postura se sostiene, para las universidades públicas, en DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., pp. 18-21.

⁸¹¹ La confirmación de esta postura puede encontrarse además en la omisión del legislador, que no ha aprovechado para modificar el TRLPI e introducir el nuevo sistema de atribución de derechos, como resalta CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de la investigación...*, cit., p. 191.

⁸¹² Para CARBAJO CASCÓN se trata de una «declaración de política legislativa, vacía de contenido normativo material propio [...] realizada dentro de un contexto normativo de carácter netamente programático y desiderativo en materia de autosostenibilidad de los centros de investigación y de transferencia de resultados de la investigación» (CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 43). Sostiene que la situación no ha quedado alterada, entre otros, LÓPEZ TERRADA, E., *Los derechos de*

Esta solución, además, es coherente con lo previsto por el artículo 37 LCTI⁸¹³, donde se encarga al personal de investigación –y no a la universidad– la tarea de hacer pública una versión digital de los contenidos, en los términos que se describen⁸¹⁴. Se reconoce que la explotación de la obra corresponde al titular de los derechos –y no al ente del que dependa–, por lo que se está reconociendo al personal investigador la titularidad de sus creaciones, al menos implícitamente⁸¹⁵.

propiedad intelectual..., cit. Una postura más prudente se adopta en DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., p. 24: «No hay un reconocimiento automático de derechos en favor de las Universidades y otros organismos de investigación, sino que hay que acudir al TRLPI para ver lo que este dispone». Como se ha dicho, un supuesto en el que se produciría la cesión de los derechos a la universidad es en aquellas obras cuya iniciativa y dirección es asumida por la universidad, generalmente bajo la figura de obra colectiva.

⁸¹³ Pueden verse comentarios a este artículo en DE ROMÁN PÉREZ, R., *Acceso abierto a los resultados de investigación...*, cit.; y DE ROMÁN PÉREZ, R., *Acceso abierto en la legislación española...*, cit., pp. 358-367. El apartado 2 del artículo 37 LCTI dice:

El personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará pública una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para publicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación.

⁸¹⁴ Para LÓPEZ TERRADA es la postura más conforme con la Disposición Adicional decimonovena de la LCTI, que viene a mantener el tenor de los artículos 51 y 97.4 TRLPI en los casos de personal investigador vinculado por relación laboral (LÓPEZ TERRADA, E., *Los derechos de propiedad intelectual...*, cit.). Dice esta Disposición Adicional:

1. En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un centro público de investigación, el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias del empleado.

2. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. Dicha participación en los beneficios no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal investigador.

⁸¹⁵ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 47.

En la práctica no se ha producido alteración alguna en el régimen de explotación de las obras generadas en las universidades y centros de investigación⁸¹⁶. Y es preferible que no se haya producido, pues surgiría «más un problema que una oportunidad para los gestores»⁸¹⁷ de estos; y se correría el riesgo de que ciertas creaciones intelectuales no llegasen a publicarse. Y es que sería necesario dotar a las universidades y centros de investigación de recursos suficientes para gestionar adecuadamente la titularidad y explotación de las obras.

En consecuencia, entendemos que las universidades y centros de investigación podrán ser titulares de los derechos de explotación sobre las creaciones desarrolladas por su personal docente e investigador, pero en escasos supuestos. Por ejemplo, cuando dichos derechos sean cedidos a la entidad por su titular, con carácter voluntario; cuando las obras sean creadas en virtud de un específico encargo recibido de la universidad o centro de investigación del que dependa su autor⁸¹⁸; o en el caso de obras colectivas realizadas bajo la iniciativa de la propia universidad⁸¹⁹.

En estos supuestos, así como en los previamente estudiados, no procederá el abono de la remuneración equitativa contemplada en el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI.

⁸¹⁶ Se recoge esta idea en DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., pp. 28-29; SAIZ GARCÍA, C., *Situación de la universidad...*, cit., p. 191; EVANGELIO LLORCA, R., *La propiedad intelectual sobre...*, cit., p. 247; y CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de la investigación...*, cit., p. 197.

⁸¹⁷ Así se expresa CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 42. En el mismo sentido, LÓPEZ TERRADA, E., *Los derechos de propiedad intelectual...*, cit.; TODOLÍ SIGNES, A., *El Open Access...*, cit., p. 128; EVANGELIO LLORCA, R., *La propiedad intelectual sobre...*, cit., pp. 248-249.

⁸¹⁸ Cfr. CARBAJO CASCÓN, F., *Titularidad de los derechos...*, cit., p. 44.

⁸¹⁹ A este supuesto se refiere DE ROMÁN PÉREZ, R., *La titularidad de los derechos...*, cit., pp. 33-35.

4. LA DIRECTIVA 2019/790 Y LA ILUSTRACIÓN CON FINES EDUCATIVOS

El artículo 5⁸²⁰ de la Directiva 2019/790, con el título «Utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas», prevé la regulación con carácter obligatorio, por parte de los Estados miembros, del uso digital de obras y otras prestaciones al amparo de la ilustración de la enseñanza. Sin embargo, el apartado segundo permite a los Estados disponer que el límite no sea aplicable o no

⁸²⁰ El precepto íntegro es el siguiente:

1. Los Estados miembros establecerán una excepción o limitación a los derechos previstos en el artículo 5, letras a), b), d) y e), y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE, artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/29/CE, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2009/24/CE y el artículo 15, apartado 1, de la presente Directiva a fin de autorizar el uso digital de obras y otras prestaciones únicamente a efectos de ilustración con fines educativos, en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, a condición de que dicho uso:

a) tenga lugar bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza, en sus locales o en otros lugares, o a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro, y

b) vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 7, apartado 1, los Estados miembros podrán establecer que la excepción o limitación adoptada con arreglo al apartado 1 no sea aplicable o no se aplique con respecto a determinados usos o tipos de obras u otras prestaciones, como materiales destinados principalmente al mercado de la enseñanza o partituras, en la medida en que estén fácilmente disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que autoricen los actos a que se refiere el apartado 1 del presente artículo y adaptados a las necesidades y especificidades de los centros de enseñanza.

Los Estados miembros que decidan hacer uso de lo dispuesto en el párrafo primero del presente apartado adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar para los centros de enseñanza la disponibilidad y visibilidad adecuada de las licencias que autorizan los actos a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

3. Se considerará que el uso de obras y otras prestaciones únicamente a efectos de ilustración con fines educativos a través de entornos electrónicos seguros que se haga en cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas en virtud del presente artículo, únicamente tiene lugar en el Estado miembro en que está establecido el centro de enseñanza.

4. Los Estados miembros podrán prever una compensación equitativa para los titulares de derechos por el uso de sus obras u otras prestaciones con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

se aplique respecto de ciertos usos o tipos de obras, si bien sólo se permite la exclusión en el caso de que existan acuerdos de licencia adecuados disponibles en el mercado.

El carácter imperativo del apartado primero –«establecerán»– difiere de la mera facultad reconocida a los Estados miembros en el artículo 5 DDASI –«podrán establecer»–, cuyo apartado 3.a) contempla el límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica. La razón de esta obligatoriedad puede encontrarse en el Considerando 19, que reconoce que «el marco jurídico actual no prevé los efectos transfronterizos», situación que «puede obstaculizar el desarrollo de las actividades de enseñanza con soporte digital y de la formación a distancia»⁸²¹. El hecho de que la excepción de la ilustración de la enseñanza sea obligatoria confiere una mayor seguridad jurídica al uso de obras en los centros de enseñanza. Estos no tendrán que preocuparse por conocer previamente la regulación particular del Estado en el que se realiza el uso digital de la obra⁸²², pues la unificación se lograría con la obligatoriedad de la excepción.

Sin embargo, la obligación de regular la ilustración de la enseñanza en el ámbito digital conforme a las reglas establecidas en el artículo 5.1 de la Directiva no es

⁸²¹ Como recuerda MARTÍNEZ MARTÍNEZ (*Los fines educativos y de investigación...*, cit., pp. 101-103), ha sido criticado el carácter facultativo de las excepciones previstas en la DDASI, a excepción de la que se refiere a las reproducciones provisionales. El Parlamento Europeo, en la Resolución de 9 de julio de 2015, señalaba en este sentido: «Las diferencias entre los Estados miembros por lo que respecta a la aplicación de excepciones pueden crear complicaciones para el funcionamiento del mercado interior» (Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre la aplicación de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, n. 37).

En particular, el carácter obligatorio de la excepción de la ilustración con fines educativos en la Directiva 2019/790 encuentra su origen en el Informe Reda aprobado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo el 16 de junio de 2015, como se recuerda en RIBERA BLANES, B., *La enseñanza presencial y online...*, cit., p. 166.

⁸²² La seguridad jurídica se refuerza además por la previsión del apartado tercero del artículo 5 de la Directiva 2019/790, por la que el uso de la obra a través de entornos electrónicos seguros se entenderá realizado únicamente en el Estado miembro en el que está establecido el centro de enseñanza, incluso en el caso de que los destinatarios se encuentren repartidos entre distintos Estados miembros.

absoluta. Al amparo del apartado segundo, y sólo en el caso de que existan en el mercado acuerdos de licencia adecuados⁸²³, los Estados podrán excluir del ámbito de aplicación de la ilustración ciertas obras o prestaciones, entre las que se mencionan los «materiales destinados principalmente al mercado de la enseñanza o partituras»⁸²⁴. Esta excepción a la regla general debilita la seguridad jurídica perseguida por la obligatoriedad impuesta en el apartado primero⁸²⁵. Quizá por ello el párrafo segundo del artículo 5.2 Directiva 2019/790 prevé que los Estados que opten por esta segunda vía deben adoptar las medidas necesarias que garanticen la disponibilidad y visibilidad adecuada de las licencias para los centros de enseñanza, a fin de evitar que este mecanismo «genere inseguridad jurídica o represente un carga administrativa para los centros de enseñanza» (Considerando 23).

Las condiciones para la licitud del uso digital de obras al amparo de la ilustración de la enseñanza, a la vista del artículo 5.1 de la Directiva, se podrían enumerar del modo que sigue.

⁸²³ El Considerando 23 precisa que podrían consistir en «licencias colectivas o licencias colectivas ampliadas, con el fin de evitar que los centros de enseñanza tengan que negociar individualmente con los titulares de derechos». A las licencias colectivas ampliadas se refiere el artículo 12 Directiva 2019/790, precepto que no figuraba en la Propuesta de Directiva 2016 y que encontramos por primera vez en el texto definitivo.

⁸²⁴ A las partituras ya nos hemos referido más arriba. En cuanto a qué pueda entenderse por «materiales destinados principalmente al mercado de la enseñanza», RIBERA BLANES menciona «los libros de texto, los manuales universitarios, los libros de esquemas, los cuadernos de ejercicios, los libros de crucigramas o de sopas de letras, los libros de casos prácticos, los diccionarios específicos sobre una materia concreta, los libros de preguntas tipo test, los vídeos elaborados por profesores, entre otros» (RIBERA BLANES, B., *La enseñanza presencial y online...*, cit., p. 193). Critica esta misma autora la mención expresa de este tipo de obras para permitir que puedan ser excluidas del ámbito de aplicación de la excepción, pues a su juicio bastaría con aplicar el test de las tres etapas para descubrir si el uso en cuestión afecta a la explotación normal de la obra o a los legítimos intereses del autor (*Ibidem*, pp. 194-195).

⁸²⁵ Esta flexibilidad puede deberse al hecho de que al tiempo de la entrada en vigor de la Directiva 2019/790 existen en las legislaciones de muchos Estados miembros disposiciones que regulan la excepción de la ilustración con fines educativos, adoptadas a raíz de la trasposición de la DDASI. Así se afirma en SÁNCHEZ ARISTI, R. – OYARZABAL OYONARTE, N., «La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital», en *La Ley Mercantil*, nº 60, 2019.

Para empezar, la actuación permitida por el límite consiste en el uso digital de obras y otras prestaciones, y, en particular, queda limitado el ejercicio de los derechos de explotación mencionados en el artículo 5.1 de la Directiva 2019/790, que son los siguientes: reproducción, transformación, comunicación pública de las bases de datos y la reproducción, distribución y comunicación pública del resultado del ejercicio del derecho de transformación de las bases de datos (artículo 5 letras a), b), d) y e) Directiva 96/9/CE); los derechos *sui generis* del fabricante de la base de datos reconocidos en el artículo 7.1 Directiva 96/9/CE; los derechos de reproducción y comunicación pública reconocidos en los artículos 2 y 3 DDASI; y los derechos reconocidos a las editoriales de publicaciones de prensa en el artículo 15.1 de la misma Directiva 2019/790.

Dichos actos deben realizarse bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza (artículo 5.1.a) Directiva 2019/790), sin que se especifique qué características deben reunir dichos centros: si son de la educación primaria o de cualquier nivel de enseñanza; si deben ser financiados con fondos públicos o se incluyen también los privados; si deben ser oficiales o no necesariamente. Parece que el Considerando 20 podría servir para delimitar el centro de enseñanza al que se refiere, y ello en un doble aspecto. Por una parte, el centro puede dedicarse a cualquier nivel de educación, desde la primaria hasta la universitaria sin excluir la formación profesional que se menciona expresamente («incluidos aquellos involucrados en la educación primaria, secundaria, formación profesional y educación superior»). Por otra parte, parece que debe impartirse en ellos una enseñanza oficial, pues afirma que «debe beneficiar por ende a todos los centros de enseñanza reconocidos por un Estado miembro». De acuerdo con ambos parámetros, al menos en España quedarían incluidos en la noción de centro de enseñanza las Escuelas Oficiales de Idiomas y los Conservatorios de música por gozar de reconocimiento oficial, y excluidos todos aquellos centros dedicados a la enseñanza que no tienen este reconocimiento, como las academias para la preparación de oposiciones.

El uso digital de las obras puede tener lugar tanto en la enseñanza presencial –ya sea en los locales del centro responsable o en otros lugares⁸²⁶– como en la que se imparte a distancia «a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro» (artículo 5.1.a) Directiva 2019/790). Explica este nuevo concepto el Considerando 22:

Debe entenderse por entornos electrónicos seguros los entornos digitales de enseñanza y aprendizaje cuyo acceso está limitado al personal docente de un centro de enseñanza y a los alumnos o estudiantes matriculados en un programa de estudios, en particular mediante procedimientos de autenticación adecuados que incluyan una autenticación basada en una contraseña.

Un instrumento que encaja con esta definición es la plataforma o campus virtual, instrumento de carácter digital ideado para impartir docencia o complementar la impartida de forma presencial y al que sólo se puede acceder mediante el suministro de una clave con la que cuentan profesores y alumnos.

La finalidad de la ilustración queda delimitada por vía positiva –fines educativos– y por vía negativa –se excluye la finalidad comercial–. No se contempla la finalidad de investigación científica a diferencia del artículo 5.3.a) DDASI y de los apartados tercero y cuarto del artículo 32 TRLPI, de manera que los Estados miembros sólo tendrán obligación de reconocer el límite de la ilustración a los usos digitales realizados con fines educativos. Por otra parte, el uso debe ser no comercial, y para aclarar cómo apreciar la existencia de dicho fin comercial, de modo similar al Considerando 42 DDASI, se dice que «La estructura organizativa y los medios de financiación de un centro de enseñanza no deben ser factores decisivos para determinar el carácter no comercial de la actividad» (Considerando 20 Directiva 2019/790). Es decir, el hecho de que la entidad se haya constituido como instrumento para la obtención de un lucro, o su financiación quede en manos de particulares y no de los entes públicos no son argumentos suficientes para apreciar la existencia de un fin comercial en la actividad educativa. Y ello porque no hemos de examinar la finalidad de la entidad donde se

⁸²⁶ El Considerando 22 menciona, como lugares donde puede tener lugar la actividad educativa fuera del centro de enseñanza, los museos, bibliotecas y otras instituciones responsables del patrimonio cultural.

desarrolla la docencia, sino la de la actividad docente en sí misma considerada. De este modo, por ejemplo, las Universidades privadas no merecen ser excluidas del límite.

En cuanto a la extensión de la obra ajena que puede utilizarse de forma digital al amparo de la ilustración, no precisa la Directiva un máximo, y la única delimitación se encuentra en el inciso «en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida»⁸²⁷. Es decir, si puede conseguirse la finalidad docente con un fragmento breve, entonces no puede utilizarse uno mayor, pues tal uso no estaría justificado y a la inversa, la finalidad perseguida podría respaldar en ciertos casos el uso íntegro de la obra o prestación ajena. Dentro de este amplio marco, los Estados podrán determinar libremente la proporción de obra que puede utilizarse, de acuerdo con el Considerando 21. Las diferencias en la regulación de esta materia entre los distintos Estados miembros conducirá a menguar la armonización de las legislaciones de los Estados en este punto, en contra de lo pretendido por la Directiva y con la consiguiente merma de seguridad jurídica.

Por último, es necesario que se indique «la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible» (artículo 5.1.b) Directiva 2019/790), lo cual no supone ninguna novedad, pues esta misma exigencia se recoge en el Convenio de Berna (artículo 10.3), en la DDASI (artículo 5.3.a) y en nuestro TRLPI (artículo 32.3.d).

Para terminar con la exposición del artículo 5 Directiva 2019/790, su apartado 4 establece la posibilidad de que los Estados miembros reconozcan una compensación equitativa a los titulares de derechos por el uso de sus obras u otras prestaciones realizado al amparo del límite de la ilustración. DÍAZ DE OLARTE BAREA ha puesto de relieve que «la regulación propuesta resulta especialmente preocupante, sobre todo, para autores y editores, ya que ninguna de las nuevas excepciones lleva aparejado (*sic*) el pago con carácter obligatorio de una remuneración o compensación para los titulares de derechos afectados»⁸²⁸. El abono de la indemnización a los autores, editores u otros

⁸²⁷ De nuevo, el inciso es muy cercano al que se encuentra en el artículo 5.3.a) DDASI: «en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida».

⁸²⁸ DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., «Notas sobre la futura directiva de derechos de propiedad intelectual en el Mercado único digital», en *Diario La Ley*, nº 9285, 2018. Aunque este comentario lo refería el autor a la

titulares de derechos no pasa de ser una mera posibilidad que queda en manos de los distintos Estados miembros, de manera que no se garantiza en esta materia una igualdad de trato a nivel europeo⁸²⁹. Como se ha visto, en nuestro Derecho se prevé el abono de la remuneración equitativa en el supuesto de ilustración que se lleva a cabo en el ámbito universitario y de organismos de investigación, es decir, el apartado cuarto del artículo 32 TRLPI, si bien se exceptúan de esta obligación de pago dos supuestos: si mediase un acuerdo previo específico entre el titular y el centro; y si la universidad u organismo fuese titular de los derechos de propiedad intelectual⁸³⁰.

Resta plantearse si el legislador español se verá abocado a modificar la regulación actualmente vigente del límite de la ilustración contenida en los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 32 TRLPI y que han sido estudiados en el presente capítulo. En nuestra opinión, el modo en que está regulada la ilustración en nuestro TRLPI es compatible con la Directiva 2019/790, si bien convendría modificar o al menos cuestionarse los siguientes cuatro aspectos.

El primero consiste en la necesidad de suprimir la restricción de que sólo determinados sujetos puedan hacer uso de obras ajenas al amparo de la ilustración. En particular, nos referimos al inciso «el profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español», del apartado tercero (dado que nos referimos únicamente a la ilustración con fines docentes). Este extremo ya había sido criticado por el Consejo de Estado y puesto en entredicho por varias enmiendas

redacción de la Propuesta de Directiva 2016, sus palabras tienen plena vigencia dado que la compensación equitativa tampoco tiene en la Directiva carácter obligatorio para los Estados.

⁸²⁹ Cuestión que se ha puesto de relieve por RIBERA BLANES, B., *La enseñanza presencial y online...*, cit., p. 202. No obstante, afirma esta autora que la mayoría de los Estados miembros previsiblemente establecerán una compensación equitativa, como ya ocurre de hecho en algunos de ellos. Propone asimismo que a efectos de lograr una mayor uniformidad en el seno de la Unión Europea, los Estados establezcan un sistema de determinación de la cuantía del pago en función del uso efectivamente realizado de la obra ajena (*Ibidem*, p. 203).

⁸³⁰ No obstante, como se ha estudiado en el apartado 3.5 de este capítulo, proponemos interpretar como *numerus apertus* estas excepciones e incluir otros supuestos, como por ejemplo aquellos en los que el autor decide publicar en abierto sin recibir por ello ninguna remuneración o compensación.

presentadas durante la discusión parlamentaria⁸³¹. La DDASI no restringía el límite a determinados sujetos, como hace nuestro TRLPI, y la Directiva 2019/790 viene a confirmar este punto al no exigir que los actos sean realizados por el profesorado e imponer como única condición que tengan lugar «bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza» (artículo 5.1.a) Directiva 2019/790). Al tratarse de un límite que debe ser reconocido de forma obligatoria por los Estados, estos no pueden restringir libremente el ámbito de beneficiarios. El problema planteado en nuestro Derecho en relación con los alumnos, a quienes los nuevos planes de estudio otorgan un mayor protagonismo, quedaría resuelto, ya que no precisarían acudir al límite de la cita, con las dificultades que ello entraña, para realizar exposiciones y otro tipo de actos requeridos para el desarrollo de una asignatura. En este sentido, de los Considerandos 21 –alude a las actividades de aprendizaje– y 22 –menciona la realización de exámenes– se extrae que la ilustración contemplada por la Directiva concibe a los alumnos como potenciales sujetos amparados por el límite.

En segundo lugar, si bien el artículo 32 TRLPI ampara los actos de reproducción y comunicación pública realizados a través de la plataforma virtual en los términos estudiados, proponemos modificar la redacción para adoptar una más clara de manera que se mencione expresamente el campus virtual. Podrían seguirse los términos del artículo 5.1.a) Directiva 2019/790 e indicar que el uso puede tener lugar «en sus locales [del centro de enseñanza] o en otros lugares, o a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro».

En tercer lugar, el hecho de que la Directiva 2019/790 no establezca un máximo en cuanto a la extensión que puede tener la obra o prestación empleada en la ilustración lleva a replantearnos si conviene mantener la referencia al pequeño fragmento, la definición del mismo y la alusión especial de las obras de carácter plástico o fotográfico

⁸³¹ Recordamos, como se ha dicho en el apartado 2.1 de este capítulo, el Dictamen del Consejo de Estado nº 1064/2013, apartado 5.2, donde se reitera lo dicho en el Dictamen nº 187/2005 emitido en relación con el Anteproyecto que daría lugar a la reforma de 2006. Por su parte, las enmiendas a las que nos referimos son las número 37 y 54 de las presentadas en el Congreso de los Diputados y las número 19, 32, 67 y 89 de las presentadas en el Senado.

figurativo en el artículo 32.3 TRLPI, así como el apartado b) del artículo 32.4 TRLPI⁸³², con los problemas interpretativos que estas menciones suscitan. Ciertamente, España puede mantener ambas precisiones, y de hecho el Considerando 21, como se ha dicho, permite que los Estados miembros determinen libremente la proporción de la obra o prestación que puede utilizarse al amparo de la ilustración; no es una reforma necesaria. Ahora bien, creemos que si se sustituyen ambos incisos por el más general «en la medida en que ello esté justificado por la finalidad [...] perseguida», se simplificaría el límite y se lograría una mayor armonización con las legislaciones de los demás Estados miembros.

En cuarto y último lugar, el artículo 5 Directiva 2019/790 alude a «obras y otras prestaciones» y no establece un régimen distinto en función de la naturaleza de estas, a diferencia del artículo 32 TRLPI en los apartados tercero –libros de texto, manuales universitarios o publicaciones asimiladas– y quinto –partituras musicales y obras de un solo uso⁸³³–. Parece que ambas exclusiones contradicen el carácter obligatorio que tiene el límite de la ilustración en la Directiva 2019/790 y deben ser suprimidas, salvo que se incluyan en el supuesto del artículo 5.2 Directiva 2019/790. De acuerdo con este, se podrá exceptuar de la aplicación del límite determinados usos o tipos de obras u otras prestaciones –las ya mencionadas– siempre que se cumplan dos requisitos. Por una parte, que estén disponibles en el mercado acuerdos de licencia adecuados que permitan hacer uso de esas obras y estén adaptados a las necesidades y especificidades de los centros de enseñanza; por otra parte, que se adopten las medidas necesarias que

⁸³² Recordemos los términos de este apartado:

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.

⁸³³ Como se ha explicado en el apartado 2.3.2 de este capítulo, la exclusión que se hace de las «compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo» no es realmente tal, ya que este tipo de obras, en particular las que consistan en la mera yuxtaposición de fragmentos de obras ajenas, no quedarían amparadas por el límite de la ilustración por exceder, en la proporción de la obra ajena utilizada, de la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.

garanticen que los centros conocen las licencias a las que pueden acudir para utilizar esas obras. De mantenerse la exclusión de este tipo de obras, convendría asegurar que nuestro sistema de licencias cumple con ambos requisitos⁸³⁴.

⁸³⁴ No es este el lugar en el que procede analizar si el sistema actual de obtención de licencias del que dispone CEDRO cumple con los dos requisitos mencionados. Únicamente podemos indicar que la página gestionada por esta entidad para la concesión de licencias –www.conlicencia.com– permite en la actualidad obtener licencias anuales y renovables sujetas a una tarifa plana o licencias de pago por uso.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO PRIMERO

1. El análisis de los antecedentes y la evolución histórica del artículo 32 TRLPI revela el distinto origen de los límites regulados por el mismo.

El primero en el tiempo fue el derecho de cita, por el que se incorpora un fragmento de una obra ajena –o una obra íntegra en ciertos casos– a una obra propia de nueva creación. Dicho límite ha sido conocido y empleado desde siempre en la práctica, aun antes de haber sido contemplado por el legislador. La Ley de Propiedad Literaria de 10 de junio de 1847 es la primera norma de Derecho español que parece contener una regulación del derecho de cita, pero su estudio evidencia que la positivización de este límite tiene lugar por primera vez con la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, en la que la cita se reserva para la obra escrita y se regula de forma escueta, ya que se limita a permitir la de obras ajenas comentadas, criticadas o anotadas. Habrá que esperar a la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 para que el derecho de cita se regule en un precepto independiente y cristalice en los términos en los que hoy se plasma en el artículo 32 TRLPI.

La primera regulación de las recopilaciones periódicas que adoptan la forma de reseñas y revistas de prensa se debe a esta misma Ley de 1987, que se limita a mencionarlas y someterlas al régimen de la cita al indicar que «tendrán la consideración de citas». Nos referimos a las revistas de prensa que más adelante serán calificadas de generales para distinguirlas de las especiales, de acuerdo con la terminología de MARÍN LÓPEZ. Estas últimas son introducidas por la Ley 23/2006 en el mismo párrafo dedicado a las primeras, si bien en sus incisos segundo y tercero. Se conocen también con el término anglosajón de *press clipping* y se distinguen de

las anteriores en que consisten en la mera recopilación de artículos periodísticos y persiguen un fin comercial.

También a esta Ley 23/2006 debemos la incorporación al artículo 32 TRLPI del límite de la ilustración de la enseñanza –la realizada con fines de investigación no se conocerá hasta la Ley 21/2014– por la que el profesor o investigador podrá, para esclarecer o aclarar su explicación, servirse de fragmentos de obras ajenas o de obras aisladas en ciertos casos, a las que únicamente tendrán acceso el personal destinatario de la docencia o de la investigación. Se trata de un límite que goza de plena autonomía y se presenta desvinculado del derecho de cita. Se sigue con ello el criterio adoptado ya en 1886 por el Convenio de Berna y seguido más tarde en 2001 por la Directiva de la Sociedad de la Información, que dedican a ambos límites dos apartados diferentes (apartados 1 y 2 del artículo 10 CB y apartados a) y d) del artículo 5.3 DDASI).

El nacimiento de Internet y el desarrollo de las nuevas tecnologías posibilitan la aparición de la figura de los prestadores de servicios electrónicos, cuya actuación en la modalidad de búsqueda y agregación de contenidos puede implicar una limitación de los derechos de los autores en el ámbito digital. Ambos ponen a disposición del público fragmentos de contenidos divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica, si bien existen entre ellos ciertas diferencias, como por ejemplo que los buscadores responden a una previa solicitud del usuario mientras que los agregadores actúan por propia iniciativa. Se trata de un uso de contenidos protegidos relativamente reciente, que si bien ya tenía lugar en la práctica, no se regula en el TRLPI hasta la reforma operada por la Ley 21/2014.

2. Según se desprende del estudio de su evolución histórica, el artículo 32 TRLPI nació para regular el derecho de cita en un único apartado dividido en dos párrafos. En la actualidad, y a pesar de que la regulación del derecho de cita ha permanecido prácticamente inalterada, el precepto se divide en cinco apartados, con un total de veintitrés párrafos. La ampliación del precepto se debe a que las sucesivas reformas del TRLPI aprobadas para dar respuesta a los nuevos problemas que se iban planteando a lo largo de los años, han incluido en el artículo 32 TRLPI otras figuras que presentan cercanía con la cita, al menos a primera vista.

En el caso del límite de la ilustración se adopta el criterio seguido por el Convenio de Berna en el que este límite y el de cita comparten un mismo precepto (artículo 10 CB). Además, en nuestro Derecho ambos presentan otra nota común, y es que la utilización de obras ajenas –en la extensión permitida por la Ley– realizada al amparo del derecho de cita o de la ilustración debe perseguir una finalidad docente o de investigación.

Por su parte, la razón que llevó a incorporar al artículo 32 TRLPI la regulación del fenómeno del *press clipping* se encuentra en la necesidad de frenar los abusos a que había dado lugar la interpretación extensiva del inciso inicial del párrafo segundo, relativo a las revistas de prensa generales. No se tuvo en cuenta la similitud o no con la cita, sino la necesidad de delimitar un supuesto que a juicio de la doctrina mayoritaria nunca debió quedar amparado por el artículo 32.1.I TRLPI y que a partir de entonces se somete al pago de una remuneración equitativa. Más adelante se añadirá todavía otra precisión a las revistas de prensa. La Ley 2/2019 adiciona un nuevo párrafo para incluir una referencia a los *dossiers* de prensa que incorporan artículos periodísticos, sin que se trate de un nuevo límite sino que la aplicación de las reglas generales de protección de la propiedad intelectual: la utilización de artículos periodísticos aislados requerirá la autorización de los titulares de los derechos.

Por último, el límite que ampara la actuación de los agregadores de contenidos y buscadores –una novedad de la Ley 21/2014– presenta más puntos de conexión con las revistas de prensa que con el derecho de cita. De hecho se sostiene que el fundamento de este nuevo límite está vinculado con la referencia al fin de reseña que se encuentra en el artículo 5.3.d) de la Directiva de la Sociedad de la Información, relativo a la cita. En la versión inglesa se emplea el término *review* y en la francesa *revue*, términos ambos que remitirían a las revistas de prensa.

De esta forma, el examen del artículo 32 TRLPI muestra que se ha utilizado como cajón de sastre para dar respuesta a problemas puntuales que han ido surgiendo a lo largo de los años.

CAPÍTULO SEGUNDO

3. En virtud del límite de la cita regulado en el artículo 32.1.I TRLPI se permite incluir en una obra propia de nueva creación fragmentos de obras ajenas escritas, sonoras o audiovisuales, u obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, y ello sin necesidad de contar con el consentimiento del autor de la obra incorporada ni de abonar a este una compensación por el uso realizado. Se trata de un límite legal, y para que dicha inclusión sea lícita es preciso, entre otros requisitos, que la extensión del fragmento citado no exceda de lo que se entienda justificado por el fin de la incorporación y que se respeten los derechos morales del autor de la obra empleada de forma aislada o mediante fragmentos. En particular se exige que haya sido divulgada con anterioridad y que se mencione la fuente y el nombre del autor, circunstancias que remiten a los derechos de divulgación y de paternidad del artículo 14 TRLPI, apartados 1º y 3º.

Otra condición que debe reunir la cita consiste en que la inclusión del fragmento o, en su caso, de la obra aislada ajena debe hacerse «a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico». Esta disyuntiva llevó a parte de la doctrina a defender la existencia de un doble límite, como ocurre en Derecho francés con el análisis y las citas cortas. La cita se caracterizaría por ser accesorio de una obra de nueva creación que goza de autonomía propia. En cambio, el análisis, comentario o juicio crítico girarían en torno a la obra preexistente, de manera que se difumina la accesoriedad de la obra ajena para convertirse en la razón de ser o el motivo de la de nueva creación.

Sin embargo, nos inclinamos por defender el carácter unitario del derecho de cita –la diferenciación, además, no arrojaría consecuencias jurídicas distintas–, con dos variantes que dependen del papel que desempeñe la obra citada en la obra principal: puede operar como punto de llegada o como punto de partida. En el primer caso, se propone una argumentación determinada que encuentra su apoyo o fundamento en el fragmento o la obra aislada que resulta incorporado; es decir, se busca la obra ajena como refrendo o demostración del discurso. En el segundo caso, la creación de la obra nueva encuentra su origen, su punto de partida, en la obra ajena. Esta sirve

de inspiración o motivación a la obra principal y estará presente en el análisis, comentario o juicio crítico.

4. De acuerdo con el artículo 32.1.I TRLPI, la utilización de fragmentos de obras ajenas –u obras aisladas en su caso– bajo el amparo del límite de la cita debe realizarse con fines docentes o de investigación. Una interpretación literal del precepto implicaría dejar fuera de la regulación del límite multitud de supuestos considerados socialmente como cita y que no merecen ser reprobados por tratarse de un uso inocuo de la obra ajena. Se propone una interpretación amplia de este requisito, de manera que puedan incluirse otras finalidades como la informativa o de entretenimiento, y *de lege ferenda* entendemos que convendría suprimir el requisito de que la cita persiga fines docentes o de investigación, y todo ello por los motivos que siguen.

Por una parte, la cita común, clásica, presenta todo tipo de finalidades, las mismas que el autor quiera dar a la obra principal. Merece ser calificada como cita tanto la que se incluye en una obra literaria como las cinco notas improvisadas en una obra musical en clara alusión a otra pieza precedente, y en ninguno de estos casos se advierte necesariamente la concurrencia de un fin docente o de investigación. Por otra parte, se trata de una restricción peculiar de nuestro Derecho, que no viene impuesta en los textos internacionales: ni en el Convenio de Berna, ni en la Directiva de la Sociedad de la Información. Por último, con la Ley 23/2006 se introduce expresamente en el artículo 32 TRLPI la figura de la ilustración de la enseñanza –y de la investigación, a partir de la Ley 21/2014–, y la coincidencia de finalidades produce cierta confusión entre este nuevo límite y el de la cita.

5. Para que la inclusión de una obra ajena –mediante fragmentos o, en su caso, de forma aislada– en otra de nueva creación sea lícita por merecer el amparo del derecho de cita regulado en el artículo 32.1.I TRLPI, deben cumplirse ciertas condiciones, algunas de ellas ya mencionadas. Así, la necesidad de que la cita persiga fines docentes o de investigación, que la obra ajena incorporada haya sido previamente divulgada, que se indique la fuente y el nombre de su autor y que la extensión del fragmento no exceda de la medida justificada por la finalidad

perseguida. Sin embargo, se advierte que la mera observancia de los requisitos formales o cuantitativos establecidos por el precepto no asegura el pleno respeto a la obra incorporada. Un mal uso de la obra citada, como puede ser extraer un fragmento desligado de su contexto, puede alterar el significado que quiso darle su autor cuando la creó y por esta vía llegar a atribuirle ideas o pensamientos contrarios a sus convicciones.

Por esta razón se propone *de lege ferenda* incluir en la regulación de la cita la exigencia de que la misma se haga conforme a los usos honrados. Se trata de un criterio que contempla el Convenio de Berna en su artículo 10.1 y al que se acerca el artículo 5.3.d) de la Directiva de la Sociedad de la Información cuando alude a que «se haga buen uso de ellas [las citas]». Además, la actuación acorde con los usos honrados ha sido tenida en cuenta por nuestra jurisprudencia, por ejemplo en las Sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de 23 de marzo de 1999 y de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de enero de 2007. Ambas reflexionan sobre este requisito para dilucidar si la cita en cuestión se hizo con pleno respeto al artículo 32 TRLPI analizado a la luz del artículo 10 del Convenio de Berna. De este modo, tal y como observó BOCHURBERG para el Derecho francés, consideramos necesario incluir junto al tradicional criterio cuantitativo –por el que la extensión del fragmento utilizado no puede ser mayor de lo estrictamente necesario para cumplir la finalidad perseguida–, un criterio cualitativo que salvaguarde la integridad de la obra, para lo que bastaría añadir entre las condiciones de licitud de la cita el requisito de que sea conforme con los usos honrados.

6. A la vista del primer inciso del artículo 32.1.II TRLPI las recopilaciones periódicas que adopten la forma de reseñas o revistas de prensa «tendrán la consideración de citas». En virtud de este inciso, que tiene su origen en la primera redacción del artículo 32 TRLPI, fruto de la Ley de 1987, las reseñas y revistas de prensa se someten al mismo régimen jurídico que la cita en la medida en que lo permitan sus peculiares características. De este modo, deben existir dos obras protegidas, de las que las reseñas y revistas de prensa operarán como obra principal a la que se incorporan fragmentos de obras que, como singularidad de esta figura frente a la cita, procederán de distintos autores. Además, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, debe respetarse en lo posible el requisito de fragmentariedad propio de

la cita, si bien cabe la inclusión de obras íntegras cuando esté justificada por la finalidad perseguida. El respeto al derecho de paternidad del autor impone, además, que las reseñas y revistas de prensa indiquen la fuente y el nombre del autor de la obra incorporada.

La mención en párrafo aparte del dedicado al derecho de cita pone de relieve que la actividad que amparan las reseñas y revistas de prensa no es subsumible en el límite de la cita. Constituyen figuras distintas sometidas a un mismo régimen jurídico gracias a una *fictio iuris*: «...tendrán la consideración de citas». La doctrina se ha cuestionado cuál es la diferencia fundamental entre la cita en sentido estricto y las reseñas y revistas de prensa, y se concluye que radica en su finalidad. El propósito de las reseñas consiste en dar a conocer una obra recientemente divulgada, mientras que las revistas de prensa persiguen transmitir al lector noticias, datos o distintas opiniones sobre un tema determinado. Ambas tienen una finalidad informativa que no es posible identificar con los fines docentes o de investigación que el párrafo primero exige para la cita.

7. A continuación de las reseñas y revistas de prensa introduce la Ley 23/2006, en el párrafo segundo del apartado primero, dos incisos dedicados a las recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y que persigan fines comerciales. Su colocación en el precepto puede dar a entender que desarrolla o completa el régimen de las reseñas y revistas de prensa, lo que implicaría que estas nuevas recopilaciones –las denominadas revistas de prensa especiales– quedarían sometidas a los mismos requisitos y condiciones que establece el párrafo primero para la cita. Sin embargo, su estudio revela que estos incisos segundo y tercero tienen un carácter autónomo, que lleva a la doctrina a distinguir las revistas de prensa generales, que quedan asimiladas a la cita y sometidas a su régimen jurídico en la medida en que le sea aplicable, y el *press clipping* o revistas de prensa especiales, que cuentan con una regulación independiente como consecuencia de sus peculiares características.

Entendemos que su singularidad radica en tres propiedades. En primer lugar, el material recopilado debe ceñirse a artículos periodísticos en su acepción más amplia, de acuerdo con la doctrina mayoritaria: noticias relativas a cuestiones actuales,

entrevistas, reportajes, artículos de opinión. En segundo lugar, las revistas deben consistir en la mera reproducción de estos artículos, en el sentido de que no se requiere que vayan acompañados de comentarios, como ocurre con las reseñas y revistas de prensa. Asimismo, debe perseguirse un fin comercial en la elaboración de las revistas, condición que marca una diferencia importante con las revistas de prensa generales, pues estas carecen de finalidad lucrativa. A su vez, dicho fin comercial motiva el reconocimiento al autor de una remuneración equitativa o la posibilidad de que este opte por oponerse a la utilización de su obra. Esta última disyuntiva concedida al autor constituye otro elemento claro de diferenciación con las figuras de la cita y las reseñas y revistas de prensa, que se configuran como un límite legal que no dejan margen a que el autor se oponga al uso de su obra y que viene a confirmar la tesis propuesta: El *press clipping* tiene carácter autónomo.

CAPÍTULO TERCERO

8. La Ley 21/2014 introduce en el apartado segundo del artículo 32 TRLPI un nuevo límite en favor de los prestadores de servicios electrónicos –agregadores de contenidos y buscadores–. Estas entidades actúan en Internet aunque pueden existir también en el mundo *off-line*, y se sirven de contenidos procedentes de otras páginas para llevar a cabo su actividad. En virtud del límite, los agregadores de contenidos podrán, sin necesidad de previa autorización pero mediante abono de una compensación equitativa, realizar actos de puesta a disposición del público de fragmentos no significativos de contenidos. Dichos contenidos –excluidas las imágenes, obras fotográficas o meras fotografías– deben respetar un doble parámetro: por una parte, haber sido previamente divulgados en publicaciones periódicas o en sitios web de actualización periódica; por otra, perseguir una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento.

El límite en favor de agregadores de contenidos se refiere únicamente a las creaciones elaboradas por entidades de prensa. Sin embargo, el precepto no lo dice de forma expresa, por lo que podrían suscitarse dudas de interpretación, por ejemplo

si reclamase la compensación equitativa una entidad ajena a la prensa. Para evitar este problema hermenéutico se propone una mejor redacción del precepto que aluda expresamente al origen de los contenidos. A la conclusión de que dichos contenidos son los producidos por entidades de prensa se puede llegar si se conoce el proceso que llevó a la aprobación del límite, que estuvo marcado por la presión de las entidades de prensa, y si además se repara en las finalidades que enuncia el precepto como propias de estos contenidos. La finalidad informativa y de creación de opinión pública evocan de forma clara las creaciones elaboradas por las entidades de prensa. En cambio, el entretenimiento puede generar cierta confusión, a no ser que se descubra la intención del legislador de proteger también las revistas publicadas de forma periódica, aun sin finalidad propiamente informativa pero asociadas de alguna manera a la prensa. Además, la interpretación restrictiva que merecen los límites de acuerdo con el primero de los tres pasos –artículo 9.2 del Convenio de Berna y artículo 5.5 de la Directiva de la Sociedad de la Información– lleva a acotar su aplicación a los contenidos elaborados por las entidades de prensa.

9. Los enlaces constituyen una de las prácticas de las que se sirven los agregadores de contenidos para llevar a cabo su actividad. La doctrina se ha cuestionado si de alguna manera dichos enlaces a contenidos de Internet, que se suelen incluir en obras de distinta naturaleza –científica, cultural, lúdica, etc.– pueden estar regulados en el artículo 32.2 TRLPI, como una de las actuaciones de los agregadores de contenidos.

Tras un análisis de esta cuestión, se concluye que el artículo 32.2 TRLPI no regula los enlaces. Son dos los motivos que apoyan esta solución. Por una parte, las palabras del Ministro de Justicia durante la tramitación parlamentaria, que reflejan que la finalidad de la norma es regular la actividad de los «agregadores de contenido [que] utilicen fragmentos significativos de editores materiales que tienen derechos...», explicación que alude al uso directo de fragmentos, no al reenvío a ellos. Por otra parte, hay que tener en cuenta la doctrina contenida en las resoluciones del TJUE dictadas en los casos Svensson (C-466/12; Sentencia de 13 de febrero de 2014), Bestwater International (C-348/13; Auto de 21 de octubre de 2014) y GS Media (C-160/15; Sentencia de 8 de septiembre de 2016). De acuerdo con ellas, mientras no se permita el acceso a un público nuevo, distinto del que

puede acceder a la obra a través de la página principal en la que ha sido divulgada, el enlace no implica puesta a disposición de contenidos, y esta es precisamente la actividad que regula el límite contenido en el artículo 32.2 TRLPI. Además, aun en el supuesto de que el enlace permitiese el acceso a un público nuevo –en el supuesto del caso GS Media–, tampoco quedaría amparado por el límite concedido a los agregadores de contenidos, pues este se refiere a la puesta a disposición de «fragmentos», y el enlace remite siempre a una página completa, o a un documento íntegro –en formato texto o de documento portátil (PDF)–, pero no a un fragmento. Tras la publicación de la Directiva 2019/790 podríamos encontrar el refrendo de esta conclusión en su artículo 15.1.III, que excluye los actos de hiperenlace del derecho reconocido a las editoriales de publicaciones de prensa, quizá precisamente porque los enlaces no implican el ejercicio de los derechos de reproducción o de comunicación pública.

10. Los editores o en su caso, los titulares de derechos de las creaciones puestas a disposición del público por parte de los agregadores de contenidos al amparo del límite reconocido en el artículo 32.2.I TRLPI, tendrán derecho a recibir una compensación equitativa. Ahora bien, se ha puesto en duda la procedencia y justificación de esta compensación por carecer del fundamento en el que debe sustentarse –la producción de un daño al editor o titular–, de manera que se propone su supresión.

Si bien el Considerando 35 de la Directiva de la Sociedad de la Información aconseja conceder una compensación a los titulares afectados por la existencia de un límite, el mismo aclara que aquellas «situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago». La cuestión se centra, por tanto, en dilucidar si la actuación de los agregadores de contenidos produce a los titulares de los derechos un daño de cierta entidad que justifique el reconocimiento de esta compensación equitativa. Se trata de una cuestión difícil de resolver, sobre la que se ha pronunciado la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. En su Informe de 21 de mayo de 2014, lejos de reconocer que la agregación produzca un daño para los titulares, entiende que puede producir un aumento de visitas a la página principal. Esta circunstancia implicaría un patente beneficio para el titular que excluiría el perjuicio

que el Considerando 35 DDASI reclama para que pueda reconocerse la compensación al titular.

11. A tenor del artículo 32.2.I TRLPI, tiene carácter irrenunciable la compensación equitativa que en favor de editores o titulares de derechos genera la actuación de los agregadores de contenidos. Dicha irrenunciabilidad se justifica por la conveniencia de proteger a los titulares ante las posibles presiones por parte de los grandes agregadores y garantizarles la percepción de una cantidad por el uso de sus contenidos. Sin embargo, cierto sector doctrinal ha criticado esta característica atribuida a la compensación equitativa porque por una parte impediría todo acuerdo entre las entidades de prensa y los agregadores de contenidos, y por otra obligaría a percibir la compensación a quienes han decidido publicar su creación bajo licencia *Creative Commons*. Ahora bien, conviene aclarar que la irrenunciabilidad sólo podrá predicarse para el momento en que la compensación equitativa llegue a nacer, lo que sucederá en los supuestos en que el prestador de servicios lleve a cabo la puesta a disposición de los contenidos agregados al amparo del límite, esto es, sin obtener previamente el consentimiento para dicho uso por parte del editor o del titular de los derechos. Si estos autorizan la utilización de fragmentos de sus contenidos a determinados agregadores a cambio de un precio, se verán obligados a abonar la cuantía pactada mediante acuerdo o licencia. En cambio, si el editor o el titular de los derechos opta por divulgar los contenidos bajo licencia *Creative Commons*, los agregadores se verán liberados de realizar pago alguno. Tanto en el primer supuesto como en el segundo, el agregador se sirve de fragmentos de contenidos porque ha sido previamente autorizado para ello por el editor o el titular de los derechos; sencillamente no entra en funcionamiento el límite y en consecuencia no se genera el derecho a la compensación.

12. El artículo 29 de la Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, prevé que la misma deberá ser objeto de transposición al Derecho interno antes del 7 de junio de 2021. Entre otras novedades, impone en su artículo 15 a los Estados miembros la obligación de reconocer a las editoriales de publicaciones de prensa un derecho afín para el uso en

línea de sus contenidos. Una vez que se incorpore este derecho afín al Libro II TRLPI, el artículo 32.2 TRLPI se aplicará con carácter subsidiario en lo pertinente a los editores por virtud del artículo 132. De modo que los derechos que corresponden a las entidades de prensa sobre sus contenidos podrían verse limitados cuando estos sean utilizados en el ámbito digital bajo ciertas condiciones. Por ello cabe preguntarse si la actual redacción del límite del artículo 32.2 TRLPI afectaría a este nuevo derecho afín, al aplicarse el artículo 132 TRLPI. A esta cuestión se puede responder de manera afirmativa.

El derecho conexo regulado en la Directiva 2019/790 atribuye a las editoriales de publicaciones de prensa los derechos de reproducción y puesta a disposición para el uso en línea de sus contenidos que lleven a cabo los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Dichos contenidos pueden ser utilizados en su totalidad o en parte, y es precisamente este uso parcial de las publicaciones de prensa el que el artículo 32.2 TRLPI permite llevar a cabo sin necesidad de contar con la previa autorización del titular de los derechos. Aunque pudiera interpretarse que el artículo 15.1.IV Directiva 2019/790, al excluir del ámbito del derecho afín el «uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de una publicación de prensa» estaría dejando al margen los «fragmentos no significativos de contenidos» de los que pueden servirse los agregadores de acuerdo con el actual artículo 32.2 TRLPI, el Considerando 58 Directiva 2019/790 lleva a otra conclusión. Afirma que «[...] es importante que la exclusión de los extractos muy breves se interprete de manera que no afecte a la efectividad de los derechos contemplados en la presente Directiva», de manera que el nuevo derecho conexo abarcaría también los fragmentos empleados por los agregadores de contenidos y la referencia del artículo 15.1.IV Directiva 2019/790 a las palabras sueltas y extractos muy breves debe entenderse hecha a los contenidos utilizados por los buscadores. En consecuencia, el límite reconocido a los agregadores en el artículo 32.2 TRLPI no resulta compatible con el nuevo derecho conexo regulado en el artículo 15 Directiva 2019/790.

CAPÍTULO CUARTO

13. En términos generales, la ilustración con fines docentes o de investigación permite al personal dedicado a estas funciones servirse de textos, imágenes, obras musicales o cualquier otro tipo de creación, para aclarar o ilustrar los contenidos expuestos. En la redacción actual del artículo 32 TRLPI se pueden distinguir dos modalidades del mismo límite que se corresponden con sus apartados tercero y cuarto. La primera es heredera de la precedente regulación de la ilustración, mientras que la segunda encuentra su origen en la reforma de la Ley 21/2014. De las diferencias existentes entre ambas modalidades cabe destacar: la extensión de la porción empleada – «pequeño fragmento» en el primer supuesto y algo mayor en el segundo: capítulos de libro, artículos de revista o el 10% del total de la obra, según los casos–; el carácter gratuito o remunerado, respectivamente, del límite; la naturaleza de la obra empleada –el apartado cuarto queda restringido a obras «impresas o susceptibles de serlo», calificativo que remite a obras escritas–; y el ámbito de aplicación, que en el caso del apartado cuarto se restringe a las universidades y centros públicos de investigación.

En ambos supuestos, el profesor o investigador podrá, al amparo del límite, realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública. El hecho de que el precepto no mencione los actos de transformación se ha podido interpretar en el sentido de que el ejercicio de este límite no ampara dichos actos, entre los que destaca, por su utilidad práctica, la traducción de fragmentos a un idioma conocido por los destinatarios. El propósito de la ilustración quedaría frustrado si las personas receptoras de dicha actividad ignorasen el idioma empleado. Entendemos que el derecho patrimonial de transformación podría quedar limitado en virtud de un acto de ilustración de la docencia o de la investigación. No es obstáculo para sostener esta afirmación la realidad de que el legislador no aluda a esta modalidad de explotación, pues tampoco la Directiva de la Sociedad de la Información lo menciona, y en cambio incluye el más genuino límite al derecho de transformación en la enumeración del artículo 5: la parodia. En este caso, se autoriza a los Estados miembros a regular un límite a un derecho no mencionado –el de transformación–, de modo que se abre la puerta a que este derecho pueda verse afectado por otros límites, como ocurre con la ilustración con fines docentes o de investigación. De

acuerdo con esto, cuando el idioma de la obra escrita, musical o audiovisual empleada para ilustrar la enseñanza o la investigación no sea conocido por sus destinatarios, el personal beneficiario del límite podrá traducir algún fragmento y evitar de esta forma que se haga inútil la ilustración.

14. El apartado tercero del precepto estudiado acota el personal que podrá servirse de la ilustración al «profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y [al] personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica». El Convenio de Berna, la Directiva de la Sociedad de la Información, y en general el Derecho comparado se centran en delimitar las características que debe reunir la actividad de la ilustración para que merezca esta consideración sin especificar los sujetos que deben llevar a cabo dicha ocupación. En la reciente Directiva 2019/790 tampoco se mencionan las características del sujeto que hace uso de obras ajenas al amparo de la ilustración, ya que únicamente resulta relevante que la actuación se realice «bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza». En cambio, en nuestro Derecho se atiende no sólo al entorno en el que deben tener lugar los actos de explotación permitidos por el límite, sino también a las condiciones de la persona que puede, al amparo de la ilustración, realizar actos de reproducción, distribución o comunicación pública de pequeños fragmentos de obras ajenas, o de obras aisladas, en su caso. Estas restricciones llevan, por ejemplo, a discriminar, por quedar excluidos del amparo del límite, a los alumnos o al personal de administración y servicios. De conformidad con el Convenio de Berna, la Directiva de la Sociedad de la Información y en especial la nueva Directiva 2019/790, se propone ampliar el sujeto beneficiario del límite de la ilustración. Entendemos que debe darse primacía a la actividad que se lleve a cabo o a la función que ejerza el sujeto –docente o investigadora–, con independencia de la categoría profesional a la que pertenezca. De esta forma se alcanza mejor el principal objetivo del límite de la ilustración, que consiste en eliminar obstáculos a la actividad docente o investigadora y facilitar el acceso a la educación y la difusión del conocimiento.

15. Los actos de ilustración de la investigación realizados en organismos o centros de investigación de carácter privado quedan excluidos del amparo del límite tanto en la modalidad prevista en el apartado tercero del artículo 32 TRLPI como en la de su apartado cuarto. De acuerdo con el tenor literal del precepto solamente los centros de investigación de carácter público pueden resultar beneficiados. En la línea de la conclusión anterior, proponemos suprimir esta restricción que tampoco se encuentra en la Directiva de la Sociedad de la Información. Quizá el motivo del descarte se encuentre en confundir el origen del ente con la finalidad comercial o no del mismo y concluir que el centro privado de investigación perseguirá en todo caso un fin comercial. Esta deducción, como se ve, es desacertada y problemática ya que no aclara, por ejemplo, el tratamiento que merece un proyecto desarrollado con fondos públicos en un centro privado de investigación. En este sentido, el Considerando 42 de la Directiva de la Sociedad de la Información dispone que «La naturaleza no comercial de la actividad de que se trata debe venir dada por la actividad en sí». Es decir, no se alude al origen público o privado del ente como factor a tener en cuenta para apreciar su naturaleza no comercial. De la misma manera, tampoco se encuentra esta mención en la definición del organismo de investigación que figura en el artículo 2.1 de la Directiva 2019/790, ni en la regulación que se hace del límite de la ilustración en el Derecho de Francia, Reino Unido e Italia.
16. La plataforma virtual se ha convertido en los últimos años en un instrumento imprescindible para la docencia. Consigue superar las barreras de espacio y de tiempo a que está sometida la enseñanza presencial, de manera que permite extender la actividad pedagógica del profesor más allá del espacio del aula física y del tiempo previsto para la clase, al quedar a la libre elección de los alumnos el lugar y el momento de su acceso. En la actualidad, su utilización como instrumento de ilustración de la enseñanza se encuentra generalizada. Aunque la doctrina es unánime en admitir que el uso del campus virtual se encuentra reconocido en el artículo 32 TRLPI, su formulación en el precepto podría hacerse de modo más claro. En lo que se refiere a la ilustración en el ámbito no universitario, puede entreverse una alusión al campus virtual en la referencia que hace el apartado tercero –letra a)– a «la enseñanza a distancia», de manera que su empleo queda limitado al entorno docente y excluido del relativo a la investigación. En cambio, el apartado cuarto –

que también lo refiere a la ilustración con fines de investigación– es algo más claro al mencionar en el número 2º de la letra d) «las redes internas y cerradas» a las que únicamente pueden acceder los alumnos y el personal docente o investigador del centro en cuestión. La necesidad de mencionar expresamente el campus virtual en los actos de ilustración se acentúa con la Directiva 2019/790. En su artículo 5.1.a) indica que el uso digital amparado por el límite puede tener lugar, además de presencialmente en los locales del centro de enseñanza o en otros lugares, «a través de un entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro».

17. Los actos de reproducción parcial, distribución y comunicación pública de obras impresas o susceptibles de serlo realizados al amparo de la segunda modalidad del límite de la ilustración, hace surgir en favor de sus autores y editores un derecho irrenunciable a percibir una remuneración equitativa. Ahora bien, el último párrafo del apartado cuarto del artículo 32 TRLPI contempla dos situaciones –supuestas excepciones– en las que no acaecerá el nacimiento de este derecho. La primera se refiere al supuesto en el que exista un acuerdo entre el titular del derecho y el centro universitario u organismo de investigación, que debe ser previo a la realización del acto de explotación y específico para la utilización de obras al amparo de la ilustración. La segunda situación requiere que el centro u organismo ostente la titularidad del derecho de propiedad intelectual, circunstancia que excluye la obligación de pagar la remuneración debida por el uso realizado por el personal de estas mismas entidades. Su redacción ha llevado a algunos autores a entender que los supuestos mencionados son los únicos que evitan el nacimiento de la remuneración equitativa.

Sin embargo, defendemos que esta enumeración tiene carácter de *numerus apertus*. El límite sólo entra en juego cuando los sujetos en cuestión se encuentran en la necesidad de utilizar la obra ajena y no disponen de autorización para ello. De esta forma, los dos supuestos mencionados no constituyen verdaderas excepciones a la obligación de abonar la remuneración derivada del límite de la ilustración, sino situaciones en las que no llega a nacer el límite de la ilustración. Algo idéntico sucede con la publicación de obras bajo licencia *Creative Commons*, o la autorización previa del autor al uso de su obra. El profesor o investigador puede usar

CONCLUSIONES

la obra ajena en estos casos porque el titular de los derechos ha autorizado previamente su uso, bien genéricamente, al amparo de una licencia *Creative Commons*, bien mediante una autorización particular concedida al profesor, al investigador, o a la entidad a la que cualquiera de ellos pertenezca. En consecuencia, en estos supuestos se podrá usar de la obra sin analizar si concurren las condiciones necesarias para quedar amparado por la ilustración.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAI. Dictamen de 17 de septiembre de 2014 sobre el criterio de «público nuevo» desarrollado por el Tribunal de la Unión Europea (TJUE), puesto en el contexto de la puesta a disposición y comunicación al público.
- ALTÉS TÁRREGA, J. A., «Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 821-842.
- ANGUITA VILLANUEVA, L. A., «Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006: La Ley 23/2006 y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, pp. 115-158.
- APARICIO VAQUERO, J. P., «Artículo 96», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 1384-1417.
- ARIÑO VILLARROYA, A., «Los derechos de propiedad intelectual en la Universidad: Docencia, investigación y cultura en la era digital», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 339-365.
- ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Artículo 7», en *Código Civil comentado* (Coord. DE PABLO CONTRERAS, P.), vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2016, pp. 88-98.
- AVILÉS GARCÍA, J., *El derecho de compensación equitativa por copia privada, un debate abierto en la jurisprudencia*, Reus, Madrid, 2015.

AYLLÓN SANTIAGO, H., *El derecho de comunicación pública directa*, Reus, Madrid, 2011.

— «La cita como límite al derecho de autor, ¿es posible la cita en el ámbito visual y audiovisual?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 469-478.

— *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Reus, Madrid, 2014.

— «Luces y sombras de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 2014», en *Actualidad Civil*, nº 4, 2015.

BAYLOS CORROZA, H., «Acotaciones al nuevo Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, nº 4, 1986, pp. 525-552.

BELLIDO AÑÓN, J., «España en el Convenio de Berna», en *Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual* (Coord. ORTEGA, J.), Reus, Madrid, 2010, pp. 83-109.

BELLIDO, J. – XALABARDER, R. – CASAS VALLÉS, R., «Commentary on Spanish Literary Property Act (1847)», en *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, Editorial L. Bently & M. Kretschmer, 2011 (Disponible en: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_s_1847 [consultado el 17 de enero de 2020]).

BENITO MARTÍN, R., «Es la cita, no el enlace», en *Diario La Ley*, nº 8665, 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Algunas ideas preliminares sobre la relación entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 65-74.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. – GONZÁLEZ GOZALO, A. – SÁNCHEZ ARISTI, R., *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R, «La regulación de los límites en las legislaciones comunitaria y española», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 337-352.
- «Reprografía de libros y límites de derecho de autor en favor de la cita o de la ilustración de la enseñanza. Sentencia de 9 de enero de 2013», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 93, 2013, pp. 365-379.
- «La nueva ley de propiedad intelectual», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8, 2014, pp. 27-31.
- «La nueva ley de propiedad intelectual», en *Actualidad civil*, nº 4, 2015.
- «¿Remuneración o compensación?», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 10, 2015, pp. 59-61.
- «Tasa Google o canon AEDE: una reforma desacertada», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 11, 2015, pp. 53-94.
- «Artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 159-197.
- «Artículo 129», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 1773-1780.
- *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 8ª edición, 2018.
- *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª edición, 2019.
- BOCHURBERG, L., *Le droit de citation*, Masson, París-Milán-Barcelona, 1994.
- BONDÍA ROMÁN, F., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. – BONDÍA ROMÁN, F.), Civitas, Madrid, 1997, pp. 169-173.
- BOTANA AGRA, M., «Derechos de autor y e-docencia universitaria», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº 35, 2014-2015, pp. 441-452.
- BROTO PÉREZ, D., *El droit de suite de los autores de obras de artes plásticas*, Tesis dirigida por ESTEVE PARDO, M. A., Barcelona, 2016 (disponible en acceso abierto:

http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/104181/1/DBP_TESIS.pdf [consultado el 17 de enero de 2020]).

BUGANZA, C. – CAPARRÓS DE OLMEDO, S., «Artículo 55. Beneficios irrenunciables», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 874-881.

CABEDO SERNA, LL., *El derecho de remuneración del autor*, Dykinson, Madrid, 2011.

CALVO VÉRGEZ, J., «A vueltas con la creación de la llamada "Tasa Google" o "Canon AEDE" en la nueva ley de Propiedad Intelectual», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1, 2015, pp. 89-104.

CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El derecho moral del autor*, Comares, Granada, 1998.

— «La obra colectiva ¿solución o problema?», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010, pp. 13-52.

— «El límite para la enseñanza y para la investigación», en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 113-130.

CAPARRÓS DE OLMEDO, S., «El derecho de cita y el *press clipping*», en *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BUGANZA, C. – GINÉS CASTELLET, N.), J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, pp. 83-123.

CARAMÉS PUENTES, J., «Artículo 40», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 783-791.

CARBAJO CASCÓN, F., «Sobre la consideración de los enlaces a obras de terceros como actos de comunicación pública», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, pp. 602-607.

— «Titularidad de los derechos de autor sobre contenidos generados en universidades y centros de investigación», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº 34, 2013-2014, pp. 25-49.

BIBLIOGRAFÍA

- «Enlaces de prensa ("press linking"): entre la flexibilización y la regulación del Derecho de autor en la era digital», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 47, 2014, pp. 13-74.
- «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 67-102.
- «Investigación, Ciencia, Propiedad Intelectual, Propiedad Industrial y Propiedad Científica», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, Mª M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 41-68.
- «Titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de la investigación», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, Mª M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 171-202.
- «Otros usos con fines docentes o de investigación: cita, acceso a bases de datos y minería de textos y datos», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, Mª M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 419-437.
- «Acceso abierto y repositorios institucionales (Open access, open science, open courseware)», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. él mismo – CURTO POLO, Mª M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 503-547.
- CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., «Vulneración de los derechos de autor en la creación jurídica: obras protegidas, citas y fotocopias», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 663, 2001, pp. 45-80.
- CARON, C., *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, París, 3ª edición, 2013.
- CARRANCHO HERRERO, M. 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* (Coord. ESPÍN ALBA, I.), Reus, Madrid, 2014, pp. 41-78.

- CARRASCO PERERA, A. – DEL ESTAL SASTRE, R., «Artículo 6», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 114-122.
- CASAS VALLÉS, R., *La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España*, 2004. Disponible en: <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>.
- «Artículo 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 791-836.
- CASTELLÓ PASTOR, J. J., «Los snippets (o fragmentos de texto) en la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual: ¿por qué tú sí y yo (Thumbnails) no?», en *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, nº 6, 2015, pp. 57-72.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., «El uso educativo de obras en las Universidades: análisis de dos reformas legislativas en el Reino Unido y España», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, 2016, pp. 155-180.
- CLEMENTE MEORO, M. E., «El derecho conexo de los editores de prensa», en *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 289-305.
- CÓRDOBA MARENTES, J. F., «El fin no justifica la excepción. Propiedad intelectual, educación y el *fair use* estadounidense», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 134, mayo-agosto 2012, pp. 437-466.
- CRUZ RIVERO, D., «La ilustración con fines educativos o de investigación científica como límite a la propiedad intelectual», en *Revista de derecho mercantil*, nº 309, 2018.
- CZELADZKA, M. J., «Google news and copyright exceptions – where do we stand?», en *Internet, Law & Politics. A Decade of Transformations. Proceedings of the 10th International Conference on Internet, Law & Politics. Universitat Oberta de Catalunya* (Coord. BALCELLS PADULLÉS, J. et al.), Barcelona, 2014, pp. 119-137.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL ARCO BLANCO, A., «Obras en dominio público en la Universidad», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, pp. 97-109.
- DEL ESTAL SASTRE, R., «Novedades de la reforma de la ley de propiedad intelectual (Ley 21/2014, de 4 de noviembre)», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 12, 2014, pp. 151-154.
- DELGADO PORRAS, A., «La incorporación de la Directiva 2001/29 al derecho español de propiedad intelectual (derecho de autor y derechos afines al de autor)», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 210, 2006, pp. 5-52.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Mercado único digital y propiedad intelectual: las Directivas 2019/789 y 2019/790», en *Diario La Ley*, nº 7509, 2019.
- DE ROMÁN PÉREZ, R., *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus-Aisge, Madrid, 2003.
- «Naturaleza jurídica del Derecho de autor», en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, Reus, Madrid, 2005, pp. 13-49.
- «Una visión particular sobre la obra colectiva y la difícil cuestión de los «derechos morales» de la persona jurídica», en *Sujetos del derecho de autor*, Reus, Madrid, 2007, pp. 55-83.
- «Acceso abierto a los resultados de investigación del profesorado universitario en la Ley de la Ciencia», en *Diario La Ley*, nº 7986, 2012.
- «Propiedad intelectual y acceso abierto a artículos científicos», en *Propiedad intelectual en el siglo XXI* (Coord. ESPÍN ALBA, I.), Reus, Madrid, 2014, pp. 103-141.
- «La titularidad de los derechos en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. ella misma), Comares, Granada, 2016, pp. 3-44.
- «Acceso abierto en la legislación española», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. ella misma), Comares, Granada, 2016, pp. 351-375.
- *Guía de la Propiedad Intelectual en el ámbito universitario*, Comares, Granada, 2017.

DE ROMÁN PÉREZ, S., «Aspectos fundamentales de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Diario La Ley*, nº 8453, 2015.

DE UÑA FERNÁNDEZ, R. – CARBAYO VÁZQUEZ, F. J., «El "press clipping" y la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº 112, 2007, pp. 50-54.

DÍAZ ALABART, S., «Artículo 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 648-661.

DÍAZ DE OLARTE BAREA, J., «Copia privada e ilustración en la enseñanza: aislándonos de Europa en perjuicio de ciudadanos, autores y editores», en *Diario La Ley*, nº 8128, 2013, pp. 13-18.

— *Los cuatro «agujeros negros» del anteproyecto de reforma de la LPI (Parte II)*, publicado el 12 de julio de 2013 en [http://www.cedro.org/blog/articulo/cedro.blog.org/2013/07/11/los-cuatro-agujeros-negros-del-anteproyecto-de-reforma-de-la-lpi-\(parte-ii\)](http://www.cedro.org/blog/articulo/cedro.blog.org/2013/07/11/los-cuatro-agujeros-negros-del-anteproyecto-de-reforma-de-la-lpi-(parte-ii)) [consultado el 17 de enero de 2020]).

— «Usos permitidos por los titulares de los derechos a través de licencias otorgadas por las entidades de gestión», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, pp. 197-222.

— «Notas sobre la futura directiva de derechos de propiedad intelectual en el Mercado único digital», en *Diario La Ley*, nº 9285, 2018.

DÍAZ-NOCI, J., «¿Necesita la sociedad un derecho de autor para los editores de prensa?», en *Anuario ThinkEPI*, vol. 11, 2017, pp. 200-204.

DÍEZ SOTO, C. M., «Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte original sobre el precio de reventa (droit de suite)», en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, pp. 209-254.

EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Opinion on the reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, 15 de febrero de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «El concepto de originalidad en el derecho de autor», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 3, 1999, pp. 55-94.
- ESPÍN ALBA, I., *Contrato de edición literaria: un estudio del derecho de autor aplicado al campo de la contratación*, Comares, Granada, 1994.
- «Límite de la ilustración con fines educativos o de investigación científica: antecedentes y perspectivas», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, pp. 111-136.
- EVANGELIO LLORCA, R., «Artículo 13», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 1083-1136.
- «La propiedad intelectual sobre obras creadas por personal investigador al servicio de Universidades y otras Entidades públicas de investigación», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 209-255.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, J., «Reprografía en las universidades y excepción de ilustración de enseñanza: primer combate nulo. Comentario a la Sentencia del TS de 9 de enero 2013 (RJ 2013, 1635)», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 32, 2013, pp. 489-496.
- «Defensa y depuración del límite de uso docente», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 45, 2013, pp. 13-82.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., «El límite del derecho de cita en la propiedad intelectual», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 457-467.
- FERNÁNDEZ MASIÁ, E., «Artículo 96. Objeto de la protección», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 1209-1219.
- FUCHS, L., «Una aproximación al derecho de cita en la obra audiovisual», en *Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual: cuestiones puntuales* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2001, pp. 167-177.

GALACHO ABOLAFIO, A. F., *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

— «La parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 49, 2015, pp. 13-35.

GALÁN CORONA, E., «Los derechos patrimoniales del autor (reproducción, distribución y puesta a disposición) tras la reforma introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, pp. 35-61.

— «Artículo 3», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 38-67.

GARCÍA PÉREZ, R., «¿Propiedad intelectual o derecho de autor? Un problema terminológico», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 187-190.

GARCÍA RUBIO, M. P., «Artículo 7», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. DOMÍNGUEZ LUELMO, A.), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 68-70.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «Artículo 9», en *Comentarios al Convenio de Berna* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 705-832.

— *El derecho de autor en internet: La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001.

— *El derecho de autor en internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE*, Comares, Granada, 2ª edición, 2003.

— *La responsabilidad de los intermediarios en Internet en materia de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2014.

— «¿Puede crearse un nuevo límite en la Ley de propiedad intelectual española para dar cobertura a los contenidos generados por los usuarios?», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 257-295.

BIBLIOGRAFÍA

- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ – LÓPEZ MAZA, S., «La interpretación del TJUE respecto de los límites del art. 5.3 de la Directiva 2001/29», en *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea* (Coord. CÁMARA ÁGUILA, P. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 481-516.
- GAUTIER, P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 9ª ed., Puf, París, 2015.
- GEIGER, C., «El papel del *test* de las tres etapas en la adaptación del derecho de autor a la sociedad de la información», en *Boletín de derecho de autor*, enero-marzo 2007.
- GIL RODRÍGUEZ, J., «Artículo 55», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 976-987.
- GONZÁLEZ, A., «La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, nº 40, 2015, pp. 15-32.
- GONZÁLEZ GORDON, M., «Singularidades en materia de derecho de autor propias de las publicaciones periódicas digitales», en *Periodismo y derecho de autor* (Coord. ENCABO VERA, M.A.), Reus, Madrid, 2013, pp. 139-172.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- GRECO, P. y VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», en *Trattato di Diritto civile italiano* (Coord. VASSALLI, F.), vol. 11º, t. III, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1974.
- GUIBAULT, L., «Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital», en *e.Boletín de derecho de autor*, 2003.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., «Artículo 7», en *Comentario del Código Civil* (Coord. SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.), vol. I, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2ª edición, 2006, pp. 119-127.

- HERRERA SIERRA, L. F., «La doctrina del *fair use* frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso *Google Books*», en *Revista La Propiedad Inmaterial*, nº 20, julio-diciembre 2015, pp. 57-83.
- IGLESIAS REBOLLO, C., «Inclusión de obras plásticas en otras obras», en *Museos y propiedad intelectual* (Coord. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. – IGLESIAS REBOLLO, C.), Reus, Madrid, 2012, pp. 75-91.
- JIMÉNEZ, À., *Acceso a información periodística a través de servicios de press clipping*, en «Hipertext.net», núm. 1, 2003. Disponible en <https://www.upf.edu/hipertextnet/numero-1/press-clipping.html> [consultado el 17 de enero de 2020].
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M. V., *El autor y las publicaciones periódicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2005.
- JIMÉNEZ SERRANÍA, V., «La regulación de los dosieres de prensa realizados en el seno de una organización tras reforma operada por la Ley 2/2019: Un nuevo contorno al límite de cita y reseñas de prensa», en *Diario La Ley*, nº 9542, 2019.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. – LACRUZ MANTECÓN, M. L., «Artículo 2», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 26-37.
- LACRUZ MANTECÓN, M. L., «Bases de datos, digitalización y derecho de autor: alzándose con el santo y la limosna, o de cómo irse sin pagar los derechos de autor», en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 4, 2014, pp. 607-636.
- LANCRENON, T., «El epítome de una controversia sobre el derecho de divulgación, prerrogativa propia del autor», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 222, 2009, pp. 3-55.
- LIRA, I., «*Creative commons*: una respuesta legal frente a los desafíos de los derechos de autor en la sociedad de la información. Entrevista a Willian W. Fisher III y Lawrence Lessig», en *THEMIS: Revista de Derecho*, nº 54, 2007, pp. 315-320.

- LÓPEZ MAZA, S., «Las revistas de prensa en el entorno digital. Los supuestos de "press clipping"», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 30, 2008, pp. 13-84.
- *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Comares, Granada, 2009.
- «Artículo 10», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 833-893.
- «Artículo 10 bis», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2013, pp. 895-939.
- «El límite sobre agregadores y buscadores», en *La reforma de la Ley de propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 89-111.
- «La posibilidad de utilización directa por el juez de la regla de los tres pasos», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 297-342.
- «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 620-672.
- «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 672-688.
- «Artículo 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 771-783.
- «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 295-305.
- «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de junio de 2016», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 739-747.

— «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2016», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 749-759.

— «La aplicación por el TJUE de la "regla de los tres pasos" del art. 5.5 de la Directiva 2001/29», en *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea* (Coord. CÁMARA ÁGUILA, P. – GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 541-579.

LÓPEZ MAZA, S. – MINERO ALEJANDRE, G., «Estudio del paso dado por la comisión Europea en la presentación de la directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital», en *El mercado digital en la Unión Europea* (Coord. PASTOR GARCÍA, A. M. – MARTENS JIMÉNEZ, I.), Reus, Madrid, 2019, pp. 319-333.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C., «Consecuencias jurídicas de la sentencia del TJUE en el "caso Padawan"», en *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual* (Coord. ESTEVE PARDO, M. A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 111-124.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., «Artículo 19. Distribución», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F., – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 338-349.

LÓPEZ TERRADA, E., «Los derechos de propiedad intelectual del personal investigador», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 9, 2014.

— «Investigación, trabajo asalariado y derechos de propiedad intelectual», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 69-94.

LUCAS, A. – CÁMARA ÁGUILA, M. P., «Por una interpretación razonable de la regla de los tres pasos, o por qué hay que evitar la imprecisión: un estudio sobre la "Declaración por una interpretación equilibrada de la regla de los tres pasos en derecho de autor"», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 33, 2009, pp. 13-37.

BIBLIOGRAFÍA

- LLEDÓ YAGÜE, F., «Artículos 31 y 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, 1989, pp. 489-527.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *La sucesión post mortem auctoris de los derechos morales*, Reus, Madrid, 2015.
- MALLO MONTOTO, D., *La difusión en Internet de contenidos sujetos al derecho de autor*, Reus, Madrid, 2018.
- MANDERIEUX, L., «Docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual en Francia e Italia», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 285-320.
- MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., «Derecho de autor, revistas de prensa y press clipping», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 215, 2008, pp. 2-101.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «El límite de la cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de propiedad intelectual. Evolución jurisprudencial», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 399-439.
- «Artículo 21», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 443-459.
- MARTÍN SALAMANCA, S., «Límites del derecho a la propiedad intelectual», en *Seguridad y propiedad intelectual en Internet* (Coord. DE LA SIERRA FLORES DOÑA, M. – NAVARRO COSTA, R.), Editorial Complutense, Madrid, 2008, pp. 115-117.
- «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 290-304.
- «Artículo 40», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 375-384.

- «El campus virtual a juicio o la escurridiza excepción del art. 32.2 LPI», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 223-256.
- MARTÍNEZ CABEZUDO, F. – RODRÍGUEZ PRIETO, R., «Axiologías para el desarrollo de las nuevas ideas para la Propiedad Intelectual», en *Athenea Digital*, nº 15 (2), julio 2015, pp. 233-247.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., «El nuevo régimen de compensación equitativa por copia privada», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 441-491.
- «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 227-256.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., *Los fines educativos y de investigación como límite al derecho de autor*, Dykinson, Madrid, 2018.
- MATEO BORGE, I., «Los contenidos *Open Access*», en *Nuevos desafíos para el derecho de autor* (Dir. NAVAS NAVARRO, S.), Reus, Madrid, 2019, pp. 295-340.
- MATEO OROBIA, M., *Derecho de remuneración de autor para la explotación en línea de obras audiovisuales y el sistema español como la mejor alternativa*, Comares, Granada, 2015.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «La consideración de los links como un supuesto de comunicación al público de la obra ajena», en *Actualidad Civil*, nº 5, 2014.
- MICHINEL ÁLVAREZ, M. A., «Artículo 20. Comunicación pública», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 349-367.
- MISERACHS SALA, P., *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información*, Atelier, Barcelona, 2014.

BIBLIOGRAFÍA

- MONROY RODRÍGUEZ, J. C., «Necesidad de nuevas limitaciones o excepciones para facilitar la digitalización y puesta a disposición de obras protegidas en el marco de la educación virtual», en *Revista La Propiedad Inmaterial*, nº 14, 2010, pp. 195-208.
- MORA GRANELL, J. A., «Artículo 21. Transformación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 367-384.
- MORA VICARIOLI, F., «Licencias *Creative Commons*: algunas consideraciones», en *Revista Calidad en la Educación Superior*, vol. III, nº 2, noviembre 2012, pp. 1-15.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2011», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 391-399.
- MORENO MARTÍNEZ, J. A., «Límite al derecho de autor por fines educativos», en *Límites a la Propiedad intelectual y nuevas tecnologías* (Coord. él mismo), Dykinson, 2008, 391-436.
- MORO ALMARAZ, M. J., «Una propuesta de revisión de la regulación del límite de reseñas o revistas de prensa (*press clipping*) contenida en el artículo 32.1 LPI», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (VV. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 625-655.
- NAVAS NAVARRO, S., «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 304-317.
- «El periódico ¿obra colectiva?», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, tomo 35, 2014-2015, pp. 387-396.
- «Periódicos digitales y agregadores de contenido informativo en España», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 246, 2015, pp. 73-161.

- OBBERGFELL, E. I., «Periodismo y derecho de autor en el ámbito europeo», en *Periodismo y derecho de autor* (Coord. ENCABO VERA, M. A.), Reus, Madrid, 2013, pp. 205-231.
- OROZCO GONZÁLEZ, M., «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. Algunos puntos críticos», en *Diario La Ley*, nº 8906, 2014.
- ORTEGA DÍAZ, J. F., «Las excepciones de cita e ilustración en el entorno judicial y digital: a propósito de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la adaptación de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 19, 2005, pp. 71-98.
- ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica y derechos de autor*, Reus, Madrid, 2000.
- «La difícil convivencia del derecho de cita en el mundo de los enlaces digitales», en *Anuario de Propiedad Intelectual*, nº 2011, 2012, pp. 417-476.
- ORTEGO RUIZ, M., *Prestadores de servicios de Internet y alojamiento de contenidos ilícitos*, Reus, Madrid, 2015.
- OSORIO, L., «Artículo 10», en *Comentario a la Constitución* (Coord. JIMÉNEZ-BLANCO, A.), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 44-53.
- PAUNER CHULVI, C., «Los medios de comunicación digitales y los agregadores de noticias: ¿la tasa Google restringe la libertad de información?», en *La propiedad intelectual en la era digital* (Ed. FAYOS GARDÓ, A.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 229-243.
- PEINADO GRACIA, J. I. – SOLANA, D., «*Press clipping*: competencia desleal y propiedad intelectual», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 2, 2008, pp. 37-63.
- PEINADO GRACIA, J. I., «Artículo 10. Obras y títulos originales», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 170-233.

PÉREZ DE CASTRO, N., «¿El derecho de acceso a la cultura es un límite?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 353-361.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO⁸³⁵, C., *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, Las Palmas de Gran Canaria, 1993.

— «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1997, pp. 607-616.

PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., «Artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 584-598.

— «Artículo 33», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 598-610.

PÉREZ FUENTES, G. M., «Aproximación al derecho de citas como figura conciliadora entre el derecho a la educación y el derecho de autor», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 120, septiembre-diciembre 2007, pp. 853-879.

PLAZA PENADÉS, J., *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

— «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 149-169.

— «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la Directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», en *Nuevos retos de la Propiedad Intelectual* (Dir. PALAO MORENO, G. – PLAZA PENADÉS, J.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 19-56.

⁸³⁵ Transcribimos el apellido tal como aparece en las ediciones de 1993 y 1997, conscientes de que en posteriores ediciones figura VAQUERO.

- «Artículo 2. Contenido», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 50-95.
- POLLAUD-DULIAN, F., «Exception de citation. Photographie. Brièveté. Information», en *RTD Com.*, 2007, p. 91.
- *Le droit d'auteur*, Economica, París, 2ª edición, 2014.
- PRATS ALBENTOSA, L., «Panorámica general de las reformas de la propiedad intelectual efectuadas por las leyes 19/2006 y 23/2006», en *Reformas recientes de la Propiedad intelectual* (Coord. ROGEL VIDE, C.), Reus, Madrid, 2007, pp. 9-33.
- PREINFALK LAVAGNI, I., *El derecho moral del autor de programas informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- QUIÑONERO CERVANTES, E. – SALAS CARCELLER, A., «Artículo 7», en *Código Civil* (Coord. SALAS CARCELLER, A.), vol. I, Sepin, Madrid, 2009, pp. 133-139.
- RAMÍREZ SILVA, P., «Los últimos retales del derecho de comunicación al público de obras protegidas en Internet», en *La Ley mercantil*, nº 51 (octubre), 2018, p. 6.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, 2014. Disponible en dle.rae.es.
- REDONDO, M., «La "tasa Google" y derechos de internet: los medios contra el buscador y todos contra todos», en *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, nº 25, 2012, pp. 55-68.
- REJANOVINSCHI TALLEDO, M., «Una aproximación al Derecho de Participación en la reventa de obras», en *Derecho & Sociedad*, nº 49, 2017, pp. 65-75.
- REYES LÓPEZ, M. J., «Artículo 40. Tutela del derecho de acceso a la cultura», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 703-716.
- RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción en la Propiedad Intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002.

— «Recopilaciones periódicas, reseñas, revistas de prensa y *press clipping*», en *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías* (Coord. MORENO MARTÍNEZ, J. A.), Dykinson, Madrid, 2008, 437-481.

— «La nueva regulación de la ilustración con fines educativos o de investigación científica introducida por la Ley 21/2014», en *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes* (Vv. AA.), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 685-754.

— «La enseñanza presencial y online mediante la utilización de recursos digitales protegidos por la propiedad intelectual (art. 5 DDAMUD)», en *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 159-212.

RICKETSON, S., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, OMPI, Comité Permanente de derecho de autor y derechos conexos, 2003. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf [consultado el 17 de enero de 2020].

RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Reproducción de la obra plástica propiedad de museos y colecciones privadas», en *Derechos del artista plástico* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.), Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 154-200.

— «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 67-94.

— «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 283-303.

— «Artículo 19», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 304-327.

— «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 3ª edición, 2007, pp. 328-378.

— «Artículo 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 293-309.

- ROBLES LATORRE, P., «El mundo docente y la nueva regulación del límite», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 439-445.
- RODILLA MARTÍ, C., «Tesis como objeto de derechos de autor», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 137-162.
- RODRÍGUEZ MORO, L., «Notas sobre las licencias *Creative Commons*», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 165-174.
- RODRÍGUEZ PARDO, J., *El derecho de autor en la obra multimedia*, Dykinson, Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *La Ley de Propiedad Intelectual. Tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio y 23/2006, de 7 de julio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- «Artículo 2», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 64-73.
- «Artículo 6», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 100-104.
- «Artículo 8», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 108-113.
- «Artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 119-130.
- «Artículo 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 173-179.
- «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 180-182.
- «Artículo 19», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 182-186.

BIBLIOGRAFÍA

- «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 186-203.
- «Artículo 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. él mismo), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009, pp. 384-391.
- «Artículo 8», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 149-154.
- «Artículo 51», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 939-947.
- RODRÍGUEZ QUIRÓS, E. M., «Límites de los derechos de autores de páginas web ante la puesta a disposición de snippets y de enlaces de acceso a la "copia caché" (Comentario a la STS de 3 de abril de 2012, Megakini vs. Google Spain S.L.)», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 13, 2013, pp. 283-316.
- ROGEL VIDE, C., *Estudios sobre Propiedad Intelectual*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1995.
- *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. III, Reus, Madrid, 2009.
- *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. IV, Reus, Madrid, 2013.
- *Estudios completos de propiedad intelectual*, Vol. V, Reus, Madrid, 2015.
- «La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 –gestación, protagonistas y líneas maestras–», en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 4, 2018, pp. 629-641.
- ROGEL VIDE, C. – SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008.
- ROGEL VIDE, C. – SERRANO GÓMEZ, E. – ANGUITA VILLANUEVA, L. A. – CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., «Reforma de la propiedad intelectual por la Ley 21/2014», en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 17, nº 2, 2014, pp. 371-387.
- ROSELLÓ MANZANO, R., *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Reus, Madrid, 2011

ROSÓN, T., «El flamenco como obra musical, coreográfica y escénica. Las obras originales y derivadas: versiones, arreglos y utilización de obras», en *El flamenco y los derechos de autor* (Coord. CASTILLA, M.), Reus, Madrid, 2010, pp. 23-38.

RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, C., *Las obras del espíritu y su originalidad*, Reus, Madrid, 2012.

— «El derecho de autor y sus límites: una encrucijada para los museos», en *Museos y propiedad intelectual* (Coord. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. – IGLESIAS REBOLLO, C.), Reus, Madrid, 2012, pp. 93-113.

SAIZ GARCÍA, C., «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor* (Coord. ORTEGA, J.), Reus, Madrid, 2011, pp. 17-40.

— «La reforma del límite de ilustración de la enseñanza del artículo 32 Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 34, 2014, pp. 103-132.

— «Situación de la universidad frente a los actos de explotación de obras protegidas por derecho de autor», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 163-221.

— «Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 521-570.

SALAS CARCELLER, A., «Los casos *Google* en las diferentes jurisprudencias», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 389-405.

SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada, 2ª edición, 2005.

— «Digitalización y acceso telemático libre a contenidos intelectuales. La disposición adicional 3ª de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y las disposiciones adicionales 16ª y 17ª de la Ley 56/2007, de

- 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», en *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 31, 2011, pp. 533-560.
- «La provisión de enlaces en Internet y el derecho de puesta a disposición del público (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014 en el asunto C-466/12 [caso Svensson])», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 46, 2014, pp. 45-95.
- «Sección 2ª. Derechos de explotación», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 275-293.
- «Artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 309-337.
- «Artículo 19», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 338-376.
- «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2009», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 273-282.
- «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 559-568.
- «Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2014», en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual*, Instituto de Derecho de Autor, Madrid, 2017, pp. 631-636.
- SÁNCHEZ ARISTI, R. – ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «Artículo 20», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2017, pp. 376-443.
- SÁNCHEZ ARISTI, R. – OYARZABAL OYONARTE, N., «La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital», en *La Ley Mercantil*, nº 60, 2019.

- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Los límites del derecho de autor: el derecho de cita de una obra flamenca en otra musical o audiovisual. La parodia de obra flamenca», en *El flamenco y los derechos de autor* (Coord. CASTILLA, M.), Reus, Madrid, 2010, pp. 143-183.
- SANCHO GARGALLO, I., «El *fair use* como límite natural de los derechos de propiedad», en *Annals de L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, núm. 4, 2010-2012, pp. 241-252.
- SANJUÁN RODRÍGUEZ, N., «La nueva redacción del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual: la cita (y en especial las recopilaciones periódicas) y la ilustración de la enseñanza», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010, pp. 53-99.
- SANJUÁN GARCÍA, P., «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Lex nova: La revista*, nº 45, 2006, pp. 30-33.
- SANTESMASES MESTRE, M., *Fundamentos de marketing*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2014.
- SENFLEBEN, M., «Resultados de la búsqueda en internet - ¿cita lícita?», en *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 235, 2013, pp. 2-111.
- SERRANO CAÑAS, J. M., «La transposición de la Directiva 2001/29/CE. Una visión comparada», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 49-72.
- SERRANO FERNÁNDEZ, M., «La doctrina del *ius usus inocui* y el principio de prohibición del abuso del derecho en el ámbito de la propiedad intelectual», en *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 32, septiembre-diciembre 2013, pp. 469-487.
- «Bibliotecas digitales universitarias y derechos de autor en España», en *Propiedad intelectual y acceso a la información digital. Nuevos desafíos para las universidades españolas y portuguesas* (Coord. ENCABO VERA, M. A.), Reus, Madrid, 2019, pp. 37-54.

BIBLIOGRAFÍA

- *El impacto de la Sociedad de la Información en la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- SERRANO GÓMEZ, E., *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2000.
- «La ilustración de la enseñanza en el Anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», en *En torno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. ANGUITA VILLANUEVA, L. A.), Reus, Madrid, 2013, pp. 21-34.
- SIRINELLI, P., *Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos*, estudio presentado para el Taller sobre cuestiones de aplicación del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT), OMPI, Ginebra, 1999. Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf [consultado el 17 de enero de 2020].
- SPURGEON, C. P., «¿Autorizar o limitar? Utilización en línea con fines educativos: alternativas para preservar los derechos exclusivos de los titulares del derecho de autor», en *Boletín de derecho de autor*, julio 2003.
- STALLMAN, R. M., *Software libre para una sociedad libre*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004. Disponible en: <http://biblioweb.sindominio.net/pensamiento/softlibre/softlibre.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020].
- SUÁREZ LOZANO, J. A., «Panorama general y justificación de los límites a los derechos de explotación», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 331-336.
- TATO PLAZA, A., «La reforma de la Ley de propiedad intelectual y los límites al derecho de autor: copia privada, canon digital y Press Clipping», en *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, Universidade da Coruña, 2008, pp. 9-29.

- TODOLÍ SIGNES, A., «El Open Access en la regulación española», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 119-136.
- TORRES LÓPEZ, J., «Nueva doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la provisión de enlaces en internet (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2016, en el asunto C-160/15 [Caso GS Media])», en *Cadernos de Dereito Actual*, nº 4, 2016, pp. 207-215.
- TRABUCO, C., «Docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual: el caso portugués», en *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (Coord. ALTÉS TÁRREGA, J. A.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 321-337.
- VV. AA., *Novedades en la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. BUGANZA, C. – GINÉS CASTELLET, N.), J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- VV. AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 2009.
- VV. AA., *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, 2016.
- VV. AA., *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (Dir. SAIZ GARCÍA, C. – EVANGELIO LLORCA, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Comares, Granada, 2000.
- VALDECANTOS, M., «La Propiedad Intelectual en la Sociedad de la Información: enlaces y comunicación pública», en *Actualidad civil*, nº 12, 2016, pp. 42-48.
- «La Propiedad Intelectual se adapta a la revolución tecnológica: Entrada en vigor de la Directiva UE 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital», en *Diario La Ley*, nº 7958, 2019.
- VAQUERO PINTO, M. J., «Tesis doctorales y propiedad intelectual», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de*

BIBLIOGRAFÍA

- investigación* (Dir. CARBAJO CASCÓN, F. – CURTO POLO, M^a M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 235-265.
- «El límite de ilustración con fines educativos o de investigación científica», en *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación* (Dir. CARBAJO CASCÓN, F. – CURTO POLO, M^a M.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 387-417.
- VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990.
- VELASCO QUINTANA, P., «Los resúmenes de prensa como límite a los derechos de propiedad intelectual: ¿royalties para los periodistas o para los editores?», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 479-487.
- VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, R., «Artículo 44», en *Comentario a la Constitución Española* (Coord. MONTESINOS PADILLA, C.), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 843-849.
- VENDRELL CERVANTES, C., «Artículo 14», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. PALAU RAMÍREZ, F. – PALAO MORENO, G.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 274-305.
- VENTURA VENTURA, J. M., «Artículo 4», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2^a edición, 2009, pp. 88-95.
- VICENTE DOMINGO, E., «Los límites del derecho de cita y de ilustración con fines educativos o de investigación científica», en *Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas* (Coord. DE ROMÁN PÉREZ, R.), Comares, Granada, 2016, pp. 113-141.
- *El droit de suite de los artistas plásticos*, Reus, Madrid, 2007.
- XALABARDER PLANTADA, R., «Las licencias *Creative Commons*: ¿una alternativa al *copyright*?», en *UOC Papers: revista sobre la sociedad del conocimiento*, nº 2, marzo 2006.

— «Los límites a los derechos de propiedad intelectual para fines educativos en internet», en *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 29, 2008, pp. 13-110.

— *Estudio sobre las limitaciones y excepciones del derecho de autor para actividades educativas en América del Norte, Europa, los países Cáucaso, Asia central e Israel*, OMPI, 2009.

— «Google News and Copyright», en *Google and the Law*, (Coord. LÓPEZ-TARRUELLA, A.), T. M. C. Asser Press, La Haya, 2012, pp. 113-167.

— «La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 20, 2015, pp. 121-139.

XIOL RÍOS, J. A., «La regla de los tres pasos en la jurisprudencia española», en *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* (Coord. O'CALLAGHAN, X.), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 373-388.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Ley de Propiedad Literaria. Gaceta de Madrid, nº 4657, 15 de junio de 1847.
- Ley de Propiedad Intelectual, 10 de enero de 1879. Gaceta de Madrid, nº 12, 12 de enero de 1879.
- Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual. BOE núm. 250, de 6 de septiembre de 1880.
- Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de septiembre de 1886, (enmendado el 28 de septiembre de 1979). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700 [consultado el 17 de enero de 2020].
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Italia: *Legge 22 aprile 1941, n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 166, 16 di luglio di 1941.*
- Italia: *Regolamento di esecuzione della legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Aprobado por regio decreto 18 di maggio di 1942, n. 1369. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 286, 3 di dicembre di 1942.*
- Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecho en Roma el 26 de octubre de 1961. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289758 [consultado el 17 de enero de 2020].

- Alemania: *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutz-rechte* (Ley alemana de derechos de autor y derechos conexos), de 9 de septiembre de 1965.
- Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Disponible en: <https://wipo.int/es/treaties/textdetails/12412> [consultado el 17 de enero de 2020].
- Ley Tipo sobre Derecho de autor para los países en desarrollo, adoptada por el Comité de Expertos Gubernamentales convocados por el Gobierno tunecino en Túnez, del 23 de febrero al 2 de marzo de 1976, con la asistencia de la OMPI y de la UNESCO.
- Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. DOUE núm. 109, de 26 de abril de 1983.
- Canadá: *Copyright Act*, R. S. C., 1985, c. C-42. Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-42.pdf> [consultado el 17 de enero de 2020].
- Portugal: *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*. DL n.º 63/85, de 14 de marzo. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=451731 [consultado el 17 de enero de 2020].
- Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.
- Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986.
- Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Reino Unido: *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> [consultado el 17 de enero de 2020].
- Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio. BOE núm. 301, de 16 de diciembre de 1992.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, de 1993, que constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf [consultado el 17 de enero de 2020].
- Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. DOCE núm. 77, de 27 de marzo de 1996.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=295166 [consultado el 17 de enero de 2020].
- Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=295478 [consultado el 17 de enero de 2020].
- Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998.

- Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. DOUE núm. 204, de 21 de julio de 1998.
- Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el Comercio Electrónico»). DOCE núm. 178, de 17 de julio de 2000.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOUE núm. 167 de 22 de junio de 2001.
- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.
- Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. BOE núm. 162, de 8 de julio de 2003.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006.
- Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. BOE núm. 162, de 8 de julio de 2006.
- Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. DOUE núm. 372, de 27 de diciembre de 2006.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas. BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007.
- Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. BOE núm. 310, de 25 de diciembre de 2008.
- Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. DOUE núm. 111, de 5 de mayo de 2009.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011.
- Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011.
- Ley 23/2011, de 29 de julio, de Depósito Legal. BOE núm. 182, de 30 de julio de 2011.
- Directiva 2011/77/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. DOUE núm. 265, de 11 de octubre de 2011.
- Tratado sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, adoptado en Beijing el 24 de junio de 2012 por la Conferencia Diplomática sobre la Protección de las Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=295840 [consultado el 17 de enero de 2020].
- Directiva 2012/28/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. DOUE núm. 299, de 27 de octubre de 2012.
- Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. BOE núm. 295, de 8 de diciembre de 2012.

- Alemania: *Achtes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes* (Octava Ley por la que se Modifica la Ley de Derechos de Autor), de 7 de mayo de 2013. BGBl. 2013 I, p. 1161.
- Reino Unido: *Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014*. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/978011112755> [consultado el 17 de enero de 2020].
- Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior. DOUE núm. 84, de 20 de marzo de 2014.
- Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 268, de 5 de noviembre de 2014.
- Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.
- Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. DOUE núm. 241, de 17 de septiembre de 2015.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.
- Orden ECD/2574/2015, de 2 de diciembre, por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 2015.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital, de 14 de septiembre de 2016. Disponible en:

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-593-ES-F1-1.PDF>
[consultado el 17 de enero de 2020].

- Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. BOE núm. 158, de 4 de julio de 2017.
- Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DOUE núm. 242, de 20 de septiembre de 2017.
- Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. BOE núm. 91, de 14 de abril de 2018.
- Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2019.
- Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. DOUE núm. 130, de 17 de mayo de 2019.

- Francia: *Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse. JORF n° 0172 du 26 juillet 2019, texte n° 4.*

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso CIA Security International/Signalson y Securitel (C-194/94). Sentencia de 30 de abril de 1996. Recopilación de la Jurisprudencia 1996 I-02201.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Comisión/España (C-31/04). Sentencia de 28 de abril de 2005. No publicado aún.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening (C-5/08). Sentencia de 16 de julio de 2009. Recopilación de la Jurisprudencia 2009 I-06569.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Padawan (C-467/08). Sentencia de 21 de octubre de 2010. Recopilación de la Jurisprudencia 2010 I-10055.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Painer (C-145/10). Sentencia de 1 de diciembre de 2011. Recopilación de la Jurisprudencia 2011 I-12533.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Svensson (C-466/12). Sentencia de 13 de febrero de 2014. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso BestWater International (C-348/13). Auto de 21 de octubre de 2014. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso EGEDA y otros (C-470/14). Sentencia de 9 de junio de 2016. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso GS Media (C-160/15). Sentencia de 8 de septiembre de 2016. Recopilación electrónica.

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Vereniging Openbare Bibliotheken contra Stichting Leenrecht (C-174/15). Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Land Nordrhein-Westfalen contra Dirk Renckhoff (C-161/17). Sentencia de 7 de agosto de 2018. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Spiegel (C-516/17). Sentencia de 29 de julio de 2019. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Pelham GmbH y otros (C-476/17). Sentencia de 29 de julio de 2019. Recopilación electrónica.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso VG Media (C-299/17). Sentencia de 12 de septiembre de 2019. Recopilación electrónica.

TRIBUNAL SUPREMO

- Tribunal Supremo. Sentencia de 4 de octubre de 1930.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 26 de octubre de 1992.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 34/1996, de 30 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 429/2002, de 13 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 542/2004, de 24 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 214/2011, de 5 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3ª). Sentencia de 17 de mayo de 2011.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 794/2012, de 9 de enero.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 809/2012 de 14 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 56/2012 de 25 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 172/2012, de 3 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 794/2012, de 9 de enero de 2013.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 56/2012, de 25 de febrero de 2014.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 920/2016, de 12 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 253/2017, de 26 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia núm. 508/2018, de 22 de marzo de 2018.

AUDIENCIA NACIONAL

- Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª). Sentencia de 8 de febrero de 2008.
- Audiencia Nacional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2/2016 de 5 de febrero.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5ª). Sentencia de 23 de marzo de 1999.
- Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª). Sentencia núm. 66/2001 de 2 de marzo.

- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a). Sentencia de 31 de octubre de 2002.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a). Sentencia núm. 322/2003 de 3 de junio.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14^a). Sentencia núm. 26/2003, de 23 de diciembre.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19^a). Sentencia núm. 231/2004 de 25 de marzo.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21^a). Sentencia núm. 417/2006, de 17 de octubre.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9^a). Sentencia núm. 2/2007, de 3 de enero.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13^a). Sentencia núm. 108/2007 de 26 de febrero.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia de 6 de julio de 2007.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9^a). Sentencia núm. 13/2009, de 21 de enero.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4^a). Sentencia núm. 103/2010 de 14 de abril.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia núm. 77/2010, de 22 de marzo.
- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5^a). Sentencia núm. 309/2010, de 30 de julio.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia núm. 352/2011, de 2 de diciembre.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 204/2012, de 21 de junio.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 300/2013 de 28 de octubre.
- Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª). Sentencia núm. 98/2014, de 24 de marzo.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 107/2014, de 4 de abril.
- Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª). Sentencia núm. 150/2014 de 23 de abril.
- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia núm. 349/2014, de 29 de octubre.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 95/2016 de 11 marzo.
- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia núm. 271/2016, de 1 de diciembre.
- España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 392/2019 de 25 de julio. Fundamento Jurídico segundo.

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

- Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid. Sentencia de 12 de junio de 2006 (revocada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 6 de julio de 2007).
- Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid. Sentencia núm. 233/2009 de 13 de abril.
- Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid. Sentencia de 13 mayo 2009.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

- Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Madrid. Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

OTRAS REFERENCIAS

PARLAMENTO EUROPEO

- Resolución de 9 de julio de 2015, sobre la aplicación de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DEL TJUE

- Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013 en el asunto C-131/12.
- Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 12 de diciembre de 2018 en el asunto C-476/17.
- Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 10 de enero de 2019 en el asunto C-516/17.

CONSEJO DE ESTADO

- Dictamen 1064/2013, de 28 de noviembre de 2013.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Informe al Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, 25 de julio de 2013.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- Resolución de 10 de mayo de 2004 (Expediente A 334/03).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

- Comisión Nacional de la Competencia, Informe de septiembre de 2009, sobre la gestión colectiva de derechos de Propiedad Intelectual.
- Comisión Nacional de la Competencia, Informe de 4 de septiembre de 2013, sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Informe de 21 de mayo de 2014.