LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LOS LÍMITES EN FAVOR DE LA ENSEÑANZA EN ALEMANIA Y SU ADECUACIÓN A LA DIRECTIVA SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL

Por Nuria MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Profesora Ayudante. Doctora en Derecho
Universidad de Alicante

Fecha de recepción: 02.02.2020
Fecha de aceptación: 03.03.2020

RESUMEN: El legislador alemán ha prestado especial atención a la tensión existente entre la protección de los derechos de los autores y el desarrollo de la enseñanza por medio de la explotación de obras desde los propios orígenes del reconocimiento de tales derechos. Por ello, no es de extrañar que, ante el avance de las TIC, de internet y de su aplicación a las modernas metodologías docentes, Alemania llevara a cabo una de las modificaciones más profundas y recientes en relación con el límite de la ilustración con fines educativos de la Unión Europea. La reforma en cuestión tuvo lugar por medio de la conocida como UrhWissG, de 1 de septiembre de 2017, que entró en vigor el día 1 de marzo de 2018, adelantándose así a la aprobación de la Directiva sobre los derechos de autor y los derechos afines en el mercado único digital, publicada el 17 de mayo de 2019. En este contexto, el presente artículo tiene por objeto analizar la nueva configuración de las excepciones relacionadas con la finalidad educativa conforme a la vigente redacción de la Ley de derechos de autor alemana o UrhG, así como determinar si las mismas se ajustan a las nuevas exigencias impuestas por la Directiva sobre los derechos de autor y los derechos afines en el mercado único digital.

PALABRAS CLAVES: Límites a los derechos de autor, finalidad educativa o de enseñanza, Alemania, UrhWissG, Directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital, equilibrio de intereses

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS LÍMITES EN FAVOR DE LA ENSEÑANZA EN ALEMANIA. 1. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA OPERADA POR LA URHWISSG. 2. LA REFORMA OPERADA POR LA

URGHWISSG. 2.1. *La unificación de la excepción en favor de los usos educativos.* i) Actos de explotación autorizados y exclusiones. ii) Sujetos amparados por el límite. iii) Finalidad educativa y exclusión de la finalidad comercial. iv) Tipo y cantidad de obra susceptible de explotación al amparo de la limitación. 2.2. *La limitación para la creación de materiales educativos.* 2.3. *Disposiciones comunes.* i) Los §§ 60g y 60h UrhG aplicables a los límites con fines educativos. ii) Las disposiciones contempladas en el Subcapítulo VI del Capítulo VI UrhG de aplicación común a todos los límites. III. LA ADECUACIÓN DE LOS LÍMITES CON FINES EDUCATIVOS EN ALEMANIA A LA DDAMUD. 1. EXCEPCIÓN O LIMITACIÓN. 2. SUJETOS AMPARADOS POR EL ART. 5 DDAMUD Y FINALIDAD PERSEGUIDA. 3. ACTOS DE EXPLOTACIÓN AUTORIZADOS Y SU INDEROGABILIDAD. 4. TIPOS DE OBRA SUSCEPTIBLE DE EXPLOTACIÓN Y CANTIDAD. 5. OTROS ELEMENTOS DEL LÍMITE EN FAVOR DE LA ENSEÑANZA DE ACUERDO CON LA DDAMUD. IV. CONCLUSIONES

TITLE: THE NEW CONFIGURATION OF THE LIMITATIONS FOR TEACHING PURPOSES IN GERMANY AND THEIR ADAPTATION TO THE DIRECTIVE ON COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET

ABSTRACT: The German legislator has paid special attention to the tension between the protection of authors' rights and the development of education through the exploitation of works from the very beginning of the recognition of such rights. Therefore, it is not surprising that, given the advancement of new technologies, the Internet and its application to modern teaching methodologies, Germany carried out one of the most important and recent amendments in relation to the limitation of illustration for teaching purposes in the European Union. That amendment took place through the UrhWissG, of September 1st, 2017, which entered into force on March 1st, 2018, thus, before the approval of the Directive on copyright and related rights in the digital single market, published on May 17th, 2019. In this context, the purpose of this paper is to analyse the new configuration of exceptions related to educational purposes according to current wording of the German Copyright Law or UrhG, as well as determining whether those limitations conforms to the new requirements imposed by the Directive on copyright and related rights in the digital single market.

KEYWORDS: Limitations to copyright, teaching purposes, Germany, UrhWissG, Directive on copyright in the digital single market, balance of interests

CONTENTS:

I. INTRODUCTION. II. THE LIMITS FOR TEACHING PURPOSES IN GERMANY. 1. THE SITUATION BEFORE THE AMENDMENT OPERATED BY THE URHWISSG. 2. THE AMENDMENT OPERATED BY THE URGHWISSG. 2.1. *The unification of the exception for educational uses.* i) Authorized acts of exploitation and exclusions. ii) Subjects covered by the limit. iii) Educational purpose and exclusion from the commercial purpose. iv) Type and quantity of work to be exploited under the limitation. 2.2. *The limitation for the creation of educational materials.* 2.3. *Common provisions.* i) §§ 60g and 60h UrhG applicable to the limits for educational purposes. ii) The common provisions contemplated in Subchapter VI of Chapter VI UrhG. III. THE ADEQUACY OF THE LIMITS FOR EDUCATIONAL PURPOSES IN GERMANY TO DDAMUD. 1. EXCEPTION OR LIMITATION. 2. SUBJECTS PROTECTED BY ART. 5 DDAMUD AND PURPOSE. 3. AUTHORIZED ACTS OF EXPLOITATION AND ITS INDEROGABILITY. 4. TYPES OF WORK TO BE EXPLOITED AND QUANTITY. 5. OTHER ELEMENTS OF THE LIMIT FOR TEACHING PURPOSES ACCORDING TO DDAMUD. IV. CONCLUSIONS

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación por que se admitieran legalmente ciertos usos de obras protegidas con fines de enseñanza e investigación sin autorización del autor estuvo en la mente del legislador alemán desde los propios orígenes del reconocimiento del derecho de propiedad intelectual. Reflejo de ello es que, ya en la primera Ley de derechos de autor de la Alemania unificada, la *Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werkende* de 11 de junio de 1870, se introdujeron dos límites que autorizaban la reproducción, incluida la traducción, de pasajes y obras de escasa extensión en obras científicas y en compilaciones destinadas a la instrucción en las escuelas¹. Se admitía, en definitiva, la creación de las denominadas antologías didácticas o crestomatías, esto es, obras que recopilaban extractos de otras para su estudio, lo que constituía el medio básico para la enseñanza en aquella época. Desde entonces y hasta la vigente *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (en adelante, UrhG), de 9 de septiembre de 1965,

---

¹ En concreto, los límites en cuestión se preveían en los §§7.a, en relación con las obras literarias, y 47, relativo a las obras musicales. De hecho, incluso antes de la unificación alemana, la *Gesetz zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und der Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung* de 11 de junio de 1837, también conocida como Ley de derechos de autor de Prusia, ya establecía en su §4.2º que la copia de artículos aislados o poemas en colecciones u obras destinadas a su uso en la enseñanza escolar no constituía infracción del derecho de reproducción del autor. En este caso, y a diferencia de los límites previstos en la ley posterior a la unificación, no se hacía referencia alguna a usos con fines de investigación.

la normativa alemana de propiedad intelectual ha previsto excepciones a los derechos de autores y otros titulares con la finalidad de facilitar la enseñanza².

Pero es que la importancia que para Alemania adquiriría la consecución del necesario equilibrio entre los intereses de los autores y los de la sociedad en general en relación con la educación, hizo que no solo contemplara la limitación en cuestión en sus primeras leyes de propiedad intelectual, sino que también promoviera que la misma se contuviera en el primer convenio internacional sobre derechos de autor. Así, fue la Delegación germana la que puso sobre la mesa de las negociaciones de la primera versión del Convenio de Berna en 1884 (en adelante, CB), el establecimiento de una limitación al respecto en el entonces art. 8, precepto que, con modificaciones en su redacción, sería finalmente aprobado el 9 de septiembre de 1886³. Superadas las sucesivas conferencias en las que se completó y revisó el Convenio, la redacción final de la excepción objeto de estudio llegaría con el Acta de Estocolmo de 14 de julio de 1967. Así, el art. 10.2) CB establece que «se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados», a lo que añade el apartado 3) que dichas utilidades «deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente». Se trata de una de las pocas excepciones que contempla el CB, lo que demuestra su importancia también en el ámbito internacional⁴.

---

² La temprana preocupación por las implicaciones que el reconocimiento del derecho de propiedad intelectual podía tener en el desarrollo de la docencia y la investigación en estos países contrasta con la tardía incorporación del límite de la ilustración con fines educativos en otros Estados miembros, como en Francia y España, que no introdujeron la excepción en cuestión en sus legislaciones nacionales hasta el año 2006, con ocasión de la transposición 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 (en adelante, DDASI).

³ Uno de los principales escollos por los que tuvo que pasar la aprobación del límite con fines educativos en las primeras reuniones sobre el CB fue el del carácter obligatorio con el que se configuró en la propuesta presentada por la Delegación alemana. En concreto, el art. 8 establecía que «*sera réciproquement licite la publication, (...) d'extraits ou de morceaux entiers d'un ouvrage (...), pourvu que cette publication soit spécialement appropriée et adaptée à l'enseignement, ou qu'elle ait un caractère scientifique. Sera également licite la publication réciproque de chrestomathies (...)*» (la cursiva es nuestra). No obstante, el rechazo a la obligatoriedad del límite por parte de las delegaciones francesa e inglesa dio lugar a que finalmente se aprobara el precepto con carácter facultativo, evitando así su supresión del CB, tal y como señala H. ROSMINI, «*Emprunts littéraires et chrestomathies*», *Le Droit d'Auteur*, n. 10, 1894, p. 137.

⁴ Lo mismo concluye R. XALABARDER PLANTADA, «Los límites a los derechos de propiedad intelectual para fines educativos en internet», *Pe. i*, n. 29, 2008, p. 27. Además, cabe destacar que la OMPI ha mostrado especial interés en el límite de la ilustración con fines educativos, lo que se ha visto reflejado en la publicación en 2009 de un total de 5 estudios sobre tal limitación por regiones, destacando, en lo que nos interesa, el elaborado por R. XALABARDER PLANTADA, *Estudio sobre*

Por su parte, el legislador de la Unión Europea (en adelante, UE) también contempló excepciones en favor de la enseñanza y la investigación en las primeras directivas sectoriales sobre propiedad intelectual que se aprobaron en el ámbito comunitario. Ejemplo de las mismas las encontramos en el art. 10.1 d) de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992⁵, que limita los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y entidades de radiodifusión «para fines docentes o de investigación científica», y en los arts. 6.2 b) y 9 b) 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, preceptos que exceptúan los derechos del autor de una base de datos original y los del fabricante de una base de datos que haya requerido una inversión sustancial, respectivamente⁶. Asimismo, la excepción de la ilustración con fines educativos y de investigación se recogió en el art. 5.3 a) DDASI, la primera Directiva de carácter horizontal reguladora de la propiedad intelectual en la UE. Al igual que sucedió con el CB, el límite fue previsto desde el primer momento en la Propuesta de Directiva⁷, que en su art. 5.3 únicamente contenía cinco posibles limitaciones a los derechos de reproducción y comunicación al público. Aunque el precepto finalmente aprobado contenga catorce excepciones al derecho de autor, el hecho de que el límite de la ilustración con fines educativos y de investigación fuera uno de los pocos que se contemplara ya en el primer texto propuesto de la DDASI constituye una buena muestra de la importancia otorgada al mismo en el ámbito comunitario.

Ahora bien, desde que fueron aprobadas la UrhG y la DDASI, han sido muchos los cambios que han sufrido las metodologías docentes como consecuencia del desarrollo de internet y las modernas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC). En efecto, la nueva era digital ha supuesto una revolución en el ámbito educativo, pues la utilización de las TIC en la enseñanza permite la utilización de obras de todo tipo para ilustrar con fines educativos, así como crear cursos completos a distancia u *online* a los que puede matricularse alumnado de todo el mundo (como es el caso de los *Massive Online Open Courses* o MOOCs) o recursos educativos en abierto (los denominados REA).

---

las limitaciones y excepciones del derecho de autor para actividades educativas en América del norte, Europa, los países Cáucaso, Asia central e Israel, Ginebra, 2009, disponible en: http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=130393, y en el encargo de su actualización, elaborada por D. SENG, *Updated study and additional analysis of study on copyright limitations and exceptions for educational activities*, Ginebra, 2017, disponible en: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=390249.

⁵ El texto vigente se encuentra previsto en la Directiva 2006/115/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006.

⁶ Sobre la excepción con fines educativos y de investigación en la Directiva sobre bases de datos, *vid.*, en especial, G. MINERO ALEJANDRE, *La protección jurídica de las bases de datos en el ordenamiento europeo*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 492-499.

⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de noviembre de 1997, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, COM/97/0628 final-COD97/0359.

Pues bien, en esa constante preocupación por buscar el equilibrio entre los derechos de los autores y otros titulares de derechos y el desarrollo de la enseñanza y la investigación, los legisladores alemán y europeo se han cuestionado la validez de las excepciones existentes y su aplicabilidad en el entorno digital y de internet. Consecuencia de ello, la *Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft*, de 1 de septiembre de 2017, también conocida como *Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz* (en adelante, UrhWissG) o ley para la aproximación de los derechos de autor a las necesidades actuales de la sociedad del conocimiento, ha venido a modificar de manera sustancial el régimen de excepciones en favor de la enseñanza que contemplaba hasta el momento la UrhG. Por su parte, el 17 de abril de 2019 se aprobó 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 (en adelante, DDAMUD), que ha previsto en su art. 5 una nueva excepción en relación con las actividades pedagógicas digitales y transfronterizas.

En este contexto, la presente investigación tiene por objeto el análisis de los límites que recientemente ha introducido el legislador alemán en la UrhG y ha creado el europeo por medio de la DDAMUD en relación con la docencia, llevándose a cabo una comparativa entre los requisitos exigidos en cada caso y valorándose el grado de adecuación de la norma alemana a la europea a este respecto.

II. LOS LÍMITES EN FAVOR DE LA ENSEÑANZA EN ALEMANIA

1. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA OPERADA POR LA URHWISSG

De acuerdo con su art. 4, la UrhWissG entró en vigor el 1 de marzo de 2018. Con anterioridad a esta fecha, la UrhG contemplaba un sistema de límites sobre la enseñanza y la investigación que podríamos denominar como de «excepción por uso», en el sentido de que se preveía una limitación concreta y específica para cada tipo de explotación que pudiera darse con fines educativos y de investigación⁸. Así, y hasta la citada reforma, el §46 UrhG autorizaba la creación de antologías didácticas y con fines religiosos, es decir, admitía la reproducción, distribución y comunicación al público de fragmentos de obras, obras completas de escasa extensión y composiciones musicales para su incorporación en co-

---

⁸ El mismo sistema se emplea en la *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (en adelante, CDPA), que contempla 5 excepciones en relación con los fines educativos: el art. 32, relativo a la ilustración de la enseñanza; el art. 33, que autoriza la creación de antologías didácticas; el art. 34, que limita el derecho de comunicación al público presente; el art. 35, sobre la grabación de emisiones y su comunicación al público, incluida la puesta a disposición, y el art. 36, en cuanto al derecho de reproducción y la comunicación al público de emisiones y de obras no incorporadas en otras.

lecciones destinadas a su uso educativo o religioso⁹. Es lo que algunos autores denominaron «Schulbuchprivileg»¹⁰, límite que, como se señaló previamente, encuentra sus orígenes en las primeras leyes alemanas de propiedad intelectual. Aunque este precepto sigue en vigor, la reforma operada por la UrhWissG hizo que redujera su ámbito de aplicación a la creación de antologías con fines religiosos, al eliminarse los de carácter educativo. Por su parte, el §52 se titula «Öffentliche Wiedergabe», esto es, «comunicación al público» y permitía, entre otros usos, la realización de representaciones escolares siempre y cuando el organizador actuara sin ánimo de lucro, se pudiera presenciar la representación de forma gratuita y los artistas intérpretes no recibieran una especial retribución por la misma¹¹. Al igual que en el caso del §46 UrhG, la UrhWissG trajo consigo la eliminación de los fines educativos del límite del §52, que sigue siendo aplicable a representaciones que persigan otras finalidades, como la religiosa, o se lleven a cabo en prisiones o geriátricos. El §52a autorizaba la puesta a disposición del público de pequeños fragmentos de obras ya publicadas, obras de escasa extensión y artículos aislados de periódicos y revistas en la enseñanza y la investigación, precepto que se introdujo en 2003 con ocasión de la transposición de la DDASI como respuesta a la proliferación en la práctica de la publicación de obras en medios digitales¹². Finalmente, el §53 contemplaba la reproducción reprográfica de obras para la investigación en el apartado (2) 1. y para la enseñanza en el apartado (3)¹³. Estos dos últimos preceptos, los §§52a y 53 (2) 1. y 53 (3), fueron suprimidos por medio de la UrhWissG, careciendo en la actualidad de contenido. La única limitación relativa a la enseñanza que no ha sido suprimida ni modificada tras la reforma operada por la UrhWissG ha sido la prevista en el §47 UrhG. Pasemos a analizar los elementos básicos de la misma.

⁹ En cuanto a dicho precepto, *vid.* S. VON LEWINSKI, «Les limitations à des fins d'enseignement et de recherche en droit allemand», *Les exceptions au droit d'auteur. État des lieux et perspectives dans l'Union européenne* (dirs. A. Lucas; P. Sirinelli y A. Bensamoun), Dalloz, París, 2012, p. 150; C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Litec, París, 2004, p. 244 y V. L. BENABOU, *L'exception au droit d'auteur pour l'enseignement et la recherche ou la recherche d'une conciliation entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur*, 2003, pp. 92-96, disponible en: https://edutice.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/1570/.../Juri5_Benabou_V2.doc.

¹⁰ W. SCHULZ, y S. HAGEMEIER, «§46 UrhG», *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H. P. Götting), C. H. Beck, Munich, 2014, p. 580.

¹¹ Sobre este límite, *vid.* W. SCHULZ, «§52 UrhG», *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Götting), C. H. BECK, Munich, 2014, pp. 617 y ss.

¹² W. SCHULZ, y S. HAGEMEIER, «§52a UrhG», *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Götting), C. H. Beck, Munich, 2014, p. 622. Según señala S. VON LEWINSKI, «The Implementation of the Information Society Directive into German Law», *RIDA*, n. 202, 2004, p. 21, esta disposición fue objeto de intensas discusiones, puesto que mientras los editores exigían la no incorporación de la excepción, los autores eran partidarios de la misma siempre y cuando fuera acompañada de una remuneración, porque de este modo podrían asegurarse un beneficio económico, aunque fuera mínimo, por este tipo de usos. Asimismo, *Vid.* T. HOEREN, «Les limitations au droit d'auteur en droit allemand», *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe. Rencontres franco-allemandes* (dirs. R. M. Hilty y C. Geiger), 2007, LexisNexis, Múnich, París, pp. 306 y 307.

¹³ Sobre el mismo, *vid.* S. VON LEWINSKI, «Les limitations...», *cit.*, p. 151 y C. GEIGER, *Droit d'auteur...*, *cit.*, pp. 243 y 244.

De acuerdo con su primer apartado, los establecimientos escolares, los de formación continua del profesorado, las instituciones especializadas u hogares de ayuda a la juventud y las fototecas e instituciones públicas equivalentes pueden realizar reproducciones aisladas de obras difundidas cuando se trate de emisiones con vocación escolar, registrándolas en soportes visuales o sonoros¹⁴. Su finalidad es, por tanto, permitir la reproducción de obras de carácter educativo que se emiten en la radio o la televisión fuera del horario lectivo¹⁵.

Así, son cuatro las instituciones amparadas por el precepto para reproducir una emisión con finalidad educativa, si bien cabe destacar que la limitación en cuestión no especifica los sujetos concretos que pueden llevarla a cabo. En primer lugar, el precepto hace referencia a las escuelas, concepto que se ha entendido en sentido amplio, esto es, no limitado a la enseñanza primaria, de modo que las reproducciones de emisiones de este tipo también podrán llevarse a cabo en institutos y universidades¹⁶. En cualquier caso, la institución educativa es la «privilegiada» para realizar el acto de explotación en cuestión, lo que no implica que dicha reproducción deba tener lugar necesariamente en el centro de enseñanza, pues una interpretación en este sentido impediría la realización del objetivo para el que fue establecida esta disposición¹⁷. A este respecto, parece lógico que el sujeto específicamente amparado por la limitación sea el profesor y no en cambio el alumno, ya que es el primero el que conoce el temario correspondiente y, en consecuencia, sabe qué tipo de materiales pueden servir a la finalidad educativa que la justifica¹⁸. En segundo lugar, la limitación favorece la formación continua del profesorado al admitir la reproducción de emisiones sobre pedagogía por parte de las instituciones de formación continua de dicho colectivo¹⁹, lo que refleja la importancia que se otorga a la formación continua del profesorado como elemento necesario para garantizar la

---

¹⁴ La literalidad del precepto es la que sigue: «Schulen sowie Einrichtungen der Lehrerbildung und der Lehrerfortbildung dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken, die innerhalb einer Schulfunksendung gesendet werden, durch Übertragung der Werke auf Bild- oder Tonträger herstellen. Das gleiche gilt für Heime der Jugendhilfe und die staatlichen Landesbildstellen oder vergleichbare Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft». Sobre el origen de este precepto, *vid.* S. ENGELS, «§47 UrhG», en *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H. P. Götting), Munich, 2014, p. 585.

¹⁵ Como señala S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 585, se trata de una excepción de carácter técnico que solo autoriza la reproducción de radiodifusiones de carácter educativo que se emiten fuera del horario escolar. De esta manera, y dado que la difusión de la emisión no coincide con dicho horario, la reproducción de la misma autorizada por la limitación posibilita a los profesores su uso en sus aulas en otro momento. En el mismo sentido, C. GEIGER, *Droit d'auteur...*, *cit.*, p. 245.

¹⁶ En este sentido, T. DREIER, «§47», *Urheberrechtsgesetz Kommentar* (coords. T. Dreier y G. Schulze), C. H. BECK, Munich, 2008, p. 795.

¹⁷ Así, un profesor puede quedar amparado por la limitación cuando reproduzca una emisión con finalidad educativa en su casa. Del mismo modo lo entienden S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 586 y T. DREIER, «§47...», *cit.*, p. 795. En contra, F. MELICHAR, «§47», *Urheberrecht Kommentar* (coord. G. Schriker), C. H. BECK, Munich, 2006, p. 986 y V. L. BENABOU, *L'exception au droit...*, *cit.*, p. 80.

¹⁸ También se refieren al profesorado como sujeto amparado por la limitación GEIGER, C., *Droit d'auteur...*, *cit.*, p. 245 y V. L. BENABOU, *L'exception au droit...*, *cit.*, p. 79.

¹⁹ *Vid.* F. MELICHAR, «§47...», *cit.*, p. 986 y S. ENGELS, «§47...», *cit.*, pp. 586 y 587.

calidad del propio sistema educativo. En tercer lugar, también se encuentran amparadas por la limitación en cuestión las instituciones u hogares de ayuda a la juventud, en las que quedan englobadas las instituciones de asistencia a la enseñanza, las instituciones de ayuda a la educación voluntaria y aquellas que hospedan a niños y jóvenes²⁰. Y en cuarto y último lugar, también podrán realizar reproducciones de emisiones educativas las fototecas y otros archivos de carácter público, en cuanto apoyan a los establecimientos educativos en su función de enseñanza, proporcionándoles copias de mayor calidad por contar con medios técnicos más adecuados²¹.

Las obras que pueden ser reproducidas por tales sujetos son todas, en principio, pues el precepto no excluye ningún tipo en particular. No obstante, las mismas habrán de ser objeto de una emisión, que es la que puede ser reproducida y, esta última, además, deberá ser una emisión de carácter educativo o «Schulfunksendung». Aunque el precepto no define lo que deba entenderse por dicho tipo de emisiones, la interpretación de este precepto ha de ser restrictiva, tal y como declaró el BGH en su sentencia de 18 de abril de 1985²². Por ello, únicamente podrán ser reproducidas las emisiones que claramente estén dirigidas a su utilización en las instituciones de enseñanza, siendo emitidas por canales y emisoras educativos²³. De ahí que el ámbito de aplicación de esta limitación resulte especialmente reducido, pues no será posible reproducir películas, reportajes y otro tipo de obras que, aun pudiendo resultar adecuadas para una explicación determinada en la enseñanza, no estén destinadas de forma específica al ámbito educativo y no hayan sido emitidas por un canal o una emisora de este tipo²⁴. Asimismo, y como se ha señalado, las obras que pueden ser reproducidas son aquellas que son objeto de una emisión, derecho que, de acuerdo con el §20 UrhG, incluye la transmisión por radio,

²⁰ Vid. F. MELICHAR, «§47...», *cit.*, pp. 986 y 987 y S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 588.

²¹ La inclusión de estas instituciones tuvo lugar con la reforma del UrhG del año 1985 y fue criticada por parte de la doctrina dado que las reproducciones que las fototecas y los archivos llevan a cabo no son para satisfacer sus propios fines educativos, sino para proporcionárselos a terceros. Así, F. MELICHAR, «§47...», *cit.*, pp. 984 y 985.

²² BGH 18 abril 1985, *JNW*, 1986, p. 1254. De hecho, y pese a la tendencia tradicional de la jurisprudencia alemana por analizar los límites en atención a los intereses enfrentados, el Tribunal no solo señala que el precepto en cuestión debe ser interpretado de forma restrictiva, sino que también establece que no es posible su aplicación analógica «en vista de la naturaleza excepcionalmente limitada de la disposición».

²³ Para S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 587, el nombre de la emisora servirá como indicador esencial de la naturaleza educativa de la emisión. En la práctica, según señala C. GEIGER, «Les exceptions au droit d'auteur à des fins d'enseignement et de recherche en droit allemand», *Propriétés Intellectuelles*, n. 5, 2002, p. 33, las cadenas y emisoras alemanas especifican cuáles de sus emisiones tienen vocación educativa, tanto en los créditos como en los anuncios de las mismas.

²⁴ Así, C. GEIGER, *Droit d'auteur...*, *cit.*, p. 245 y V. L., BENABOU, *L'exception au droit...*, *cit.*, p. 81. Asimismo, y según T. DREIER, «§47...», *cit.*, p. 795, quedarían excluidos del ámbito de aplicación de la limitación los cursos de idiomas transmitidos por canales o emisoras generales. Por su parte, S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 587, entiende que la reproducción de estos últimos podría quedar amparada por la limitación cuando el curso, aun emitido por un canal o emisora general, se ajuste a los planes de estudios establecidos a nivel estatal.

televisión, satélite, cable y cualquier otro medio similar. En cambio, y dado que el precepto se refiere únicamente a «sendung» o «emisiones» según el concepto contenido en el §20 UrhG, no será posible reproducir obras que hayan sido puestas a disposición del público al amparo de esta limitación, aunque tengan carácter educativo²⁵.

El acto de explotación específicamente limitado es el de reproducción, pues se permite la realización de «copias individuales» o «*einzelne Vervielfältigungsstücke*»²⁶. En cuanto a ello, cabe destacar que se permite la reproducción integral de las obras contenidas en tales emisiones, así como en cualquier formato tangible, como un CD, un DVD o en un USB²⁷. No obstante, las copias que pueden llevarse a cabo al amparo de esta limitación han de ser «individuales». Con ello se pretende limitar el número de copias a realizar, de modo que, atendiendo al uso posterior que se lleve a cabo de la grabación, que en todo caso deberá tener una finalidad educativa, se realice el menor número posible de reproducciones de la obra. Así, si la grabación va a ser utilizada en clases sucesivas, bastará con hacer una copia de la emisión; en cambio, si fuera empleada en varias aulas de forma simultánea, se podrán llevar a cabo las reproducciones necesarias para satisfacer esa necesidad²⁸.

Pero ¿para qué llevar a cabo una reproducción de una emisión para la enseñanza si después no es posible comunicarla al alumnado por no estar limitado este derecho? Como se ha señalado previamente, el §47 UrhG únicamente limita el derecho de reproducción, de modo que no sería posible comunicar la obra así reproducida al amparo del mismo. A este respecto, conviene poner de relieve que el §15 (3) UrhG establece que los miembros del «público» a los efectos de la existencia de un acto de comunicación son aquellos sujetos que no tengan una relación con la persona que realiza dicha explotación o con el resto de personas a las que se comunica la obra. Y en este contexto,

---

²⁵ En efecto, los §§20a y 20b UrhG desarrollan el §20 y se refieren a «*Europäische Satellitensendung*» o «emisiones europeas transmitidas por satélite» y a «*Kabelweitersendung*» o «retransmisiones por cable», respectivamente (las cursivas son nuestras). En cambio, el §19a UrhG contempla el derecho de puesta a disposición del público o «*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*». De este modo lo entiende S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 587. En estos casos, no obstante, tampoco sería necesaria la reproducción por cuanto, normalmente, la obra puesta a disposición del público a través de internet permanece durante un tiempo en dicha red, pudiendo accederse a la misma en otro momento en clase. T. DREIER, «§47...», *cit.*, p. 796.

²⁶ El derecho de reproducción aparece previsto en el §16 UrhG, que lo define como el derecho a realizar copias de una obra, sean temporales o no e independientemente del método de reproducción y de la cantidad de copias confeccionadas. Aunque no se haya previsto específicamente en la limitación, debe entenderse que la misma es aplicable igualmente a los derechos conexos que puedan verse involucrados en la grabación de la emisión en cuestión, en especial los derechos de las entidades de radiodifusión. De hecho, el propio §87 (4) UrhG señala que el §47 (1) se aplica *mutatis mutandis* a los derechos en él previstos en favor de las entidades de radiodifusión.

²⁷ S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 587.

²⁸ Así, S. ENGELS, «§47...», *cit.*, p. 587. Según F. MELICHAR, «§47...», *cit.*, p. 987, que solo se puedan hacer copias individuales significa que únicamente es posible hacer unas pocas copias.

la doctrina alemana ha entendido unánimemente que esta relación o vínculo existe entre el profesor y los alumnos de una clase, o al menos entre los propios estudiantes, de modo que la representación de obras protegidas por el derecho de autor durante un curso no constituye un acto de comunicación pública por no existir un «público»²⁹. De este último precepto, cabría destacar que la posibilidad de comunicar obras en la enseñanza, por tanto, no deriva de una limitación, sino del hecho de que el alumnado no es público a los efectos del derecho de comunicación pública del autor. No obstante, la doctrina entiende que para que la reproducción de emisiones escolares llevada a cabo al amparo del §47 UrhG pueda ponerse a disposición de los alumnos a través de internet, el profesor deberá solicitar autorización al autor, resurgiendo así su derecho de explotación y considerando, por tanto, a estos como público en el ámbito de internet³⁰.

Una vez llevada a cabo la reproducción conforme a lo previsto en el §47 (1) UrhG, el apartado (2) del precepto exige que el vídeo o la grabación sonora resultantes de la reproducción de la emisión sean utilizados únicamente con una finalidad educativa y para evitar usos abusivos de los mismos, obliga a su destrucción como máximo al final del curso escolar siguiente al de la comunicación de la emisión. Este plazo únicamente es aplicable a las instituciones de carácter educativo, regidas por un calendario académico, así como a las fototecas y archivos, que les proporcionan dichas grabaciones³¹. No obstante, la norma permite que la institución pueda mantener la grabación en cuestión más allá del plazo señalado, si bien, en este caso, a cambio de una remuneración equitativa. En este supuesto, por tanto, el derecho de explotación del autor se convierte en un derecho de remuneración, remuneración cuya cuantía no ha sido determinada³².

Las dificultades que plantea la aplicación práctica de esta limitación han hecho que la misma sea muy criticada por la doctrina, entre otros aspectos, por la imposibilidad del autor de controlar el tiempo que una institución conserva una grabación y, en el caso de que se exceda el plazo permitido por la ley, de exigir el pago de la remuneración equitativa, que no ha sido prevista como de

---

²⁹ Así, C. GEIGER, *Droit d'auteur...*, cit., p. 245; V. L., BENABOU, *L'exception au droit...*, cit., p. 81; T. DREIER, «§15 (2)/(3)», *Urheberrechtsgesetz Kommentar* (coords. T. Dreier y G. Schulze), C. H. BECK, Munich, 2008, p. 263 y J. VON UNGERN-STENBERG, «§15 UrhG», *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H. P. Götting), C. H. BECK, Munich, 2014, p. 367.

³⁰ S. ENGELS, «§47...», cit., p. 588 y W. Schulz y S. HAGEMEIERS, «§52a UrhG», *Urheberrecht Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Götting), C. H. Beck, Munich, 2014, p. 626.

³¹ En el caso de los hogares de ayuda a la juventud, se ha entendido que el plazo para la destrucción de la copia de la emisión deberá ajustarse a los periodos vacacionales del *Länder* en el que se encuentren. De esta opinión se muestran S. ENGELS, «§47...», cit., p. 589 y T. DREIER, «§47...», cit., p. 796.

³² S. ENGELS, S. «§47...», cit., p. 985 considera que la cuantía de la remuneración debería calcularse en función del tiempo que la institución quiera conservar la grabación.

gestión colectiva obligatoria³³. Muestra de ello es que, hasta el momento, solo la música contenida en grabaciones no borradas tras el transcurso del año escolar se ha remunerado a tanto alzado desde 1987 sobre la base de un acuerdo marco con la entidad de gestión GEMA³⁴. En este contexto, no es de extrañar que se propusiera la supresión de esta limitación en el proyecto de Ley de la UrhWissG, aunque finalmente se decidió mantenerla.

2. LA REFORMA OPERADA POR LA URHWISSG

Salvo la limitación analizada previamente y contenida en el §47 UrhG, los límites en favor de la enseñanza que rigen en la actualidad en la normativa de derechos de autor alemana son de reciente incorporación y se han recogido en un nuevo Subcapítulo IV del Capítulo VI relativo a las excepciones al derecho de autor. Dicho Subcapítulo fue introducido por la UrhWissG y titulado «Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen» o «Usos autorizados para educación, ciencia e instituciones». De este modo, el legislador alemán aglutina en un solo apartado de la UrhG las excepciones fundamentadas en el favorecimiento del desarrollo de la educación, la investigación y la cultura, dotando así de mayor coherencia y claridad a la norma, y acabando con la dispersión que existía en relación con estas limitaciones con carácter previo³⁵. Así, los §§60a y 60b recogen las excepciones relacionadas con los fines de enseñanza. Los §§60c y 60d permiten determinados usos en favor de la investigación científica. Los §§60e y 60f contemplan los usos permitidos de obras en relación con bibliotecas, archivos, museos y establecimientos educativos, esto es, lo que en el título del Subcapítulo en cuestión se identifica con usos autorizados en determinadas «instituciones». Y, por último, el Subcapítulo IV se cierra con dos disposiciones comunes aplicables a los límites señalados: el §60g, regulador de la relación entre las excepciones en cuestión y los usos autorizados contractualmente, y el §60h, relativo a la remuneración equitativa.

En este contexto, conviene precisar que únicamente serán analizadas las limitaciones relativas a los fines educativos, así como las disposiciones comúnmente aplicables a las mismas, dejando de lado las excepciones relativas a la investigación y a las instituciones señaladas por exceder su análisis el objeto de estudio de la presente investigación.

---

³³ Critican la escasa aplicación práctica de este precepto V. L. BENABOU, *L'exception au droit...*, cit., p. 82; T. DREIER, «§47...», cit., p. 797 y C. GEIGER, «Les exceptions ...», cit., pp. 36 y 37.

³⁴ GEMA es el acrónimo de la entidad de gestión *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*.

³⁵ Así lo señala U. GRÜBLER, «§60a Unterricht und Lehre», *Urheberrecht: UrhG, KUG, VerlG, VGG: Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, p. 756.

2.1. La unificación de la excepción en favor de los usos educativos

Una de las principales novedades introducidas por la UrhWissG en relación con los límites relacionados con la enseñanza es la previsión de todos los actos de explotación en una única excepción, la prevista en el §60a UrhG. Con carácter general, el §60a UrhG permite la reproducción, distribución, puesta a disposición del público o cualquier otro modo de comunicación pública de un máximo del 15% de una obra publicada cuando tales actos tengan una finalidad de ilustrar en la enseñanza en establecimientos educativos³⁶. Así, y a diferencia de la regulación anterior en la que los usos con finalidad educativa estaban dispersos en distintas disposiciones, esta nueva limitación aúna en un único precepto todos ellos con el objetivo de facilitar la comprensión de la libre explotación de obras en la enseñanza³⁷. De este modo se unifican los requisitos aplicables a la explotación autorizada de obras con fines educativos y se abandona el complejo sistema de «excepciones por uso» que se preveía con anterioridad a la reforma operada por la UrhWissG.

El precepto en cuestión se compone de cuatro apartados. El primero contempla la regla general de la limitación, esto es, los sujetos amparados por la misma, los actos de explotación afectados, la cantidad de obra que se autoriza a usar, la finalidad perseguida y los sujetos amparados por la limitación. En el segundo, se establece una excepción al primer apartado o regla general por la que se autoriza la explotación completa de determinado tipo de obras. El tercer apartado excluye usos concretos de ciertas obras del ámbito de aplicación de la excepción, impidiendo, por tanto, su realización sin autorización del autor o titular de derechos correspondiente. Y, por último, el apartado cuarto del

---

³⁶ El texto de la disposición es el siguiente: «(1) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen dürfen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden

1. für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung,
2. für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung sowie
3. für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient.

(2) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden.

(3) Nicht nach den Absätzen 1 und 2 erlaubt sind folgende Nutzungen:

1. Vervielfältigung durch Aufnahme auf Bild- oder Tonträger und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, während es öffentlich vorgetragen, aufgeführt oder vorgeführt wird,

2. Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, an Schulen sowie

3. Vervielfältigung von grafischen Aufzeichnungen von Werken der Musik, soweit sie nicht für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Absätzen 1 oder 2 erforderlich ist.

(4) Bildungseinrichtungen sind frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung».

³⁷ T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung in der Lehre Praxisleitfaden zum Recht bei E-Learning, OER und Open Content*, Hamburgo, 2017, p. 54. Disponible en: https://irights.info/wp-content/uploads/2017/11/Leitfaden_Rechtsfragen_Digitalisierung_in_der_Lehre_2017-UrhWissG.pdf.

§60a UrhG prevé la definición de «establecimientos educativos» a los efectos de dicho precepto. Pasemos a analizar su contenido.

i) Actos de explotación autorizados y exclusiones

Los actos de explotación permitidos por la limitación son la reproducción (§16 UrhG), la distribución (§17 UrhG) y cualquier tipo de comunicación pública, incluida la puesta a disposición (§§19-22 UrhG). De este modo, se aglutinan en un solo precepto todos los posibles usos que se requieran de una obra en la enseñanza, a diferencia del sistema de limitaciones previsto con anterioridad a la reforma operada por la UrhWissG. Ahora bien, el §60a (3) UrhG excluye determinados actos de explotación del ámbito de aplicación de la limitación. Así, no será posible la reproducción por medio de audio o vídeo de la obra que esté siendo recitada públicamente o representada en la enseñanza, ni tampoco su comunicación al público. Por tanto, se impide la grabación de una actuación escolar, por ejemplo. Asimismo, no se autoriza la reproducción, distribución ni comunicación al público en la enseñanza de obras que estén específicamente destinadas para su uso en las escuelas, con la finalidad de evitar que se pueda afectar a su explotación normal³⁸. Y, por último, el precepto no admite la reproducción de partituras sin autorización del autor, salvo en aquellos supuestos en los que la copia sea necesaria para su puesta a disposición del público de acuerdo con los apartados primero y segundo de la limitación. Es decir, no se autoriza la fotocopia o reproducción reprográfica de la partitura, pero sí su reproducción en formato digital para su uso conforme a lo previsto en los párrafos precedentes de la limitación³⁹. A diferencia de la exclusión total del uso de obras destinadas a la enseñanza del ámbito de aplicación del límite de la ilustración con fines educativos que hemos señalado, no se impide la explotación de obras musicales impresas en todo caso, sino únicamente en un supuesto concreto: en relación con la reproducción reprográfica⁴⁰.

La exclusión de este concreto acto de explotación en relación con las partituras puede derivar de lo previsto en el art. 5.2 a) DDASI, que recoge la

---

³⁸ Esta exclusión también aparecía prevista en el anterior §52a UrhG. Sobre la misma, véase apartado iv) de este subepígrafe.

³⁹ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 762 señala que el límite en cuestión abarca el escaneo de partituras.

⁴⁰ De forma similar, y aunque el art. 32 CDPA, tras su modificación de 2014, no excluye expresamente la reproducción reprográfica de partituras, la Oficina de Propiedad Intelectual, *Exceptions to Copyright: Education and Teaching*, octubre, 2014, p. 4, disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/375951/Education_and_Teaching.pdf, considera que dicha limitación solo permite reproducir manual o digitalmente unos pocos compases de una obra musical en una clase de composición, pero no abarca la reproducción reprográfica de partituras para su ejecución por orquestas escolares. Más restrictivas son al respecto las limitaciones contenidas en los arts. 32.5 TRLPI y L122-5. 3º e) CPI, que excluyen el uso de partituras con fines educativos en todo caso y no solo en relación con la reproducción reprográfica.

denominada excepción reprográfica. En concreto, dicho precepto permite a los Estados miembros establecer limitaciones «en relación con reproducciones sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una *técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras*, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa» (la cursiva es nuestra). En el caso *Hewlett-Packard*⁴¹, el TJUE analizó conjuntamente las excepciones de reprografía [art. 5. 2 a) DDASI] y copia privada [art. 5.2 b) DDASI], determinando que la segunda debe interpretarse en relación con la primera, lo que le lleva a afirmar que la excepción de copia privada no autoriza la reproducción de partituras, aunque dicha exclusión no aparezca expresamente prevista en la misma. Así se deduce especialmente del apartado 54 de la sentencia en el que se señala que «en estas circunstancias, debe entenderse que la exclusión de las partituras que contiene el artículo 5, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/29 no se refiere simplemente a limitar el alcance de la excepción de reprografía, sino también a establecer un régimen especial para este tipo de objeto protegido, que, en principio, prohíbe su reproducción sin la autorización de los titulares de derechos»⁴². Siguiendo esta consideración, podría entenderse que el legislador alemán ha llevado a cabo una interpretación conjunta de los límites previstos en los arts. 5.2 a) y 5.3 a) DDASI, lo que ha dado lugar a la imposibilidad de reproducir reprográficamente partituras musicales al amparo de la limitación con fines educativos prevista en el §60a UrhG.

No obstante, y a nuestro parecer, si el legislador comunitario hubiera querido establecer un régimen particular para la explotación de partituras tendría que haber establecido una norma imperativa al respecto, de modo que la exclusión de las partituras de una excepción concreta que tiene carácter facultativo no debería dar lugar a que la misma se entendiera aplicable a todas las limitaciones contenidas en la DDASI. Esta postura se ve corroborada, asimismo, por el hecho de que la redacción del reciente límite sobre la utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas previsto en el art. 5 DDAMUD no excluye las partituras de su ámbito de aplicación de forma imperativa, dejando esta posibilidad en manos de los legisladores nacionales, según su apartado segundo⁴³. En consecuencia, el legislador europeo, al aprobar esta Directiva, no ha considerado que la exclusión de la reproducción reprográfica de partituras prevista en el art. 5.2 a) DDASI deba condicionar necesariamente el ámbito de aplicación del límite de la ilustración con fines educativos, pudiendo los Estados miembros autorizar la explotación de tales obras al amparo de esta limitación.

---

⁴¹ STJUE de 12 de noviembre de 2015, asunto C-572/13, *Hewlett-Packard Belgium SPRL contra Reprobel SCRL*, ECLI:EU:C:2015:750.

⁴² Lo mismo se deduce de los apartados 51-53, 55 y 56 de la sentencia.

⁴³ Sobre ello, véase epígrafe III.4.

ii) Sujetos amparados por el límite

El §60a UrhG no determina los sujetos concretos que quedan amparados por la limitación, señalando únicamente aquellos a los que se destina el acto de explotación permitido⁴⁴. Así, para la determinación de los sujetos amparados por dicho precepto, el §60a UrhG define la institución que justifica que la ilustración de la enseñanza pueda limitar los derechos de explotación del autor: el establecimiento educativo. De acuerdo con su apartado (4), los establecimientos educativos incluyen desde las guarderías hasta las universidades, comprendiendo así todos los niveles de enseñanza, así como las escuelas de formación profesional y otras instituciones de formación continua. No se especifica en la limitación si dichos centros deben ser de financiación pública o privada, razón por la cual todos ellos quedarán amparados⁴⁵. No obstante, la ilustración de la enseñanza que se lleve a cabo en dichos establecimientos no podrá tener una finalidad comercial. La referencia genérica a los establecimientos educativos como sujetos amparados por la limitación permite considerar que podrán llevar a cabo los actos de explotación previstos en la norma todos los sujetos vinculados a la actividad educativa de tales centros, desde el profesorado y el alumnado, hasta los psicólogos, logopedas o ujieres que colaboren en las tareas didácticas del centro⁴⁶.

A diferencia de la indeterminación de los sujetos amparados por la limitación, el §60a UrhG sí especifica quiénes son los sujetos destinatarios de los actos de explotación permitidos por la norma en el apartado primero del límite: el profesorado y los participantes en el evento respectivo; los profesores y examinadores de un mismo establecimiento educativo y cualquier otro sujeto en la medida en que ello sirva para presentar una lección o conferencia o los resultados de la enseñanza o el aprendizaje que han tenido lugar en el establecimiento educativo. En el primer grupo de destinatarios encontramos a los docentes, tradicionalmente amparados por las limitaciones de carácter educativo, y a los «Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung» o «participantes en el evento respectivo», concepto de nuevo cuño. En este caso, y dado que el propio título de la limitación se refiere a la «Unterricht und Lehre» o «educación en

---

⁴⁴ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 758.

⁴⁵ Ello resulta conforme con el Considerando 42 DDASI, según el cual la estructura institucional y los medios de financiación de la entidad educativa en cuestión no son los factores decisivos para concluir que la naturaleza de una actividad con fines docentes es comercial o no. En el mismo sentido, T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung...*, *cit.*, p. 54, consideran que lo que importa es si las lecciones en sí mismas persiguen un fin de lucro o no, de modo que, por ejemplo, los actos educativos que requieran el pago de una tasa especial no podrán quedar amparados por la limitación. *Vid.* igualmente, W. SCHULZ y S. HAGEMEIER, «§52a...», *cit.*, p. 628. Por su parte, U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 759, señala las academias privadas de idiomas como ejemplo de instituciones que persiguen un fin de lucro y no quedarían amparadas por el límite.

⁴⁶ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 759, también se refiere a los empleados de las bibliotecas de los centros educativos como sujetos legitimados por el límite.

establecimientos educativos», parece evidente que el evento al que se refiere el precepto deba ser un curso, seminario o conferencia destinado a la enseñanza y, por tanto, que los participantes en el mismo deben ser los alumnos matriculados o que puedan asistir por estar autorizados para ello⁴⁷. Pensemos, por ejemplo, en el alumno de Reino Unido que, matriculado en la institución educativa correspondiente de su país y no en el centro equivalente alemán, hace un intercambio de una semana en un instituto de Alemania. En este caso, aun no matriculado en el curso en cuestión, podría considerarse participante a los efectos del §60a UrhG. Con la referencia a los profesores y examinadores que se encuentren en un mismo establecimiento educativo lo que pretende el legislador alemán es que entre los miembros de ambos colectivos sea posible compartir materiales que puedan ser posteriormente utilizados en su docencia o en sus exámenes⁴⁸. De este modo, no se restringe la finalidad de la enseñanza a la mera transmisión de conocimientos del profesor al alumno y se fomenta el trabajo colaborativo y la coordinación entre maestros, lo que contribuye a una mejora en la calidad de la enseñanza al conformar en el alumnado una visión integral de las materias estudiadas. Así, sería posible, por ejemplo, que los docentes de un curso se pusieran de acuerdo en el uso de un mismo cartel de propaganda nazi para estudiar la Segunda Guerra Mundial desde las distintas asignaturas que se relacionan con su estudio, como historia, filosofía, economía o lengua alemana. Y, por último, la inclusión de terceros que acudan a la presentación de lecciones o la muestra de los resultados de la enseñanza/aprendizaje pretende abarcar a los familiares de los alumnos que asisten a eventos escolares o, incluso, a reuniones de padres y madres de alumnos a los que se les proporcionen materiales para asistirles en el apoyo al estudio de sus hijos⁴⁹.

---

⁴⁷ Así, T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung...*, cit., p. 55, señalan que la limitación no puede alcanzar a todos los alumnos del centro educativo en el que se imparta la docencia, sino únicamente a los pertenecientes a la clase concreta en la que se utiliza la obra para ilustrar la enseñanza. Ello resulta lógico porque la obra que es objeto de explotación por parte del profesor lo es en relación con el temario que imparte, de modo que no tendría sentido que el alumnado del Grado en Matemáticas pudiera tener acceso a los materiales que puedan ponerse a disposición de los del Grado en Bellas Artes, por cuanto en poco podría ilustrar a los primeros lo que resultaría esencial para la enseñanza de los segundos.

⁴⁸ T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung...*, cit., p. 56.

⁴⁹ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», cit., p. 760 señala las jornadas de puertas abiertas a los padres o la participación de estudiantes en olimpiadas educativas como ejemplos de eventos a los que puede ser de aplicación el límite. En el mismo sentido, T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung...*, cit., p. 56. Así, se incluye a los sujetos que podían acudir a las representaciones escolares a las que se refería el §52 (1) UrhG antes de la reforma de 2017, esto es, a padres y otros parientes y amigos cercanos, tal y como señala W. SCHULZ, «§52...», cit., p. 620. Aunque admitir la asistencia de los progenitores y familiares de los estudiantes a representaciones escolares pudiera parecer evidente si se tienen en cuenta la realidad social y la práctica, no todos los legisladores han compartido esta consideración. Así, llama la atención que el art. 34 CDPA autorice la comunicación al público de una obra ante docentes y alumnos del establecimiento educativo y de otras personas «directamente conectadas con las actividades del establecimiento», pero establezca en su apartado cuarto que no pueden considerarse conectados con dichas actividades a los efectos de este límite los padres del estudiante por el mero hecho de serlo.

iii) Finalidad educativa y exclusión de la finalidad comercial

Los usos permitidos por el §60a UrhG lo son únicamente «Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre», es decir, para ilustrar en la enseñanza. Ello significa que el uso de obras ajenas amparado por este límite deberá servir para facilitar la comprensión del tema estudiado, para su análisis o para completar el material docente del que ya disponen los sujetos beneficiados por la limitación. A este respecto, conviene poner de relieve que los tribunales alemanes ya tuvieron ocasión de pronunciarse acerca del alcance de los fines educativos en relación con el derogado §52a UrhG. En cuanto a ello y en palabras del OLG de Stuttgart, en sentencia de 4 de abril de 2012, ilustrar significa «explicar algo dando ejemplos, haciendo algo visible, aclarando, ilustrando o visualizando» (la traducción es nuestra)⁵⁰. El caso en cuestión, conocido como asunto *Meilensteine der Psychologie*, llegó hasta el BGH que, en su sentencia de 18 de noviembre, vino a considerar que se está ante una ilustración en la enseñanza cuando se ponen a disposición de los alumnos materiales adicionales relacionados con la materia explicada y que facilitan su comprensión⁵¹. De este modo, lo determinante para considerar que se ilustra con fines educativos es que la obra ajena explotada en la enseñanza facilite la comprensión y adquisición de los conocimientos que se pretenden transmitir al alumnado y sea esta la finalidad principal que motive tal uso⁵².

Asimismo, y dado que el precepto incluye entre los destinatarios de los usos autorizados a los examinadores, se entiende que la finalidad de la ilustración de la enseñanza comprende todo el proceso educativo, es decir, no se limita a la transmisión de conocimientos en clase, sino que debe comprender desde la preparación o el estudio en casa hasta la evaluación de los conocimientos adquiridos mediante controles⁵³. A este respecto, la sentencia del

---

⁵⁰ OLG Stuttgart 4 april 2012, n° Az. 4 U 171/11, *GRUR*, n° 7, 2012, p. 718, párrafo 88, disponible en: http://lrwb.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=15634. El litigio tuvo lugar con ocasión de la puesta a disposición de 91 páginas de un total de 528 de una obra de historia de psicología por parte de la Universidad de educación a distancia de Hagen en favor de los más de 4000 estudiantes matriculados en psicología.

⁵¹ BGH 18 november 2013, n° Az. I ZR 76/12, *GRUR*, n° 6, 2014, p. 549, párrafo 44, disponible en: <https://openjur.de/u/660333.html>.

⁵² En este sentido, T. KREUTZER y T. HIRCHE, *Rechtsfragen zur Digitalisierung...*, cit., p. 55, señalan que los usos con fines puramente de entretenimiento no están permitidos. Lo mismo concluyen W. SCHULZ y S. HAGEMEIER, S., «§52a...», cit., p. 626. A este respecto, resulta llamativa y especialmente restrictiva la redacción de la excepción pedagógica francesa. Según el L122.5 3° e) CPI, la finalidad de la ilustración excluye «toute activité ludique ou récréative», lo que ha sido criticado, con razón y entre otros, por M. VIVANT, «Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi 1er août 2006», *Recueil Dalloz*, n. 31, 2006, p. 2161 y M. DUPUIS, «Le droit de citation des oeuvres et le régime de l'exception pédagogique», *RLDI*, n. 40, julio, 2008, p. 66, puesto que la enseñanza no debe estar reñida con la diversión. No obstante, y a diferencia de la legislación francesa, en el caso alemán se admite que el uso de la obra ajena pueda generar un ambiente distendido o de diversión, siempre y cuando el fin principal sea el de la ilustración.

⁵³ Así, OLG Stuttgart 4 april 2012, n° Az. 4 U 171/11, párr. 89. En el mismo sentido, T. DREIER, «§52a», *Urheberrechtsgesetz Kommentar* (coords. T. Dreier y G. Schulze), C. H. Beck, Munich, 2008,

LG Stuttgart de 27 de septiembre de 2011 llegó a sostener que, aunque los límites deben ser interpretados restrictivamente, ello no significaba que los fines educativos que justificaban la excepción de la ilustración contenida en el anterior §52a UrhG abarcaran solo la explotación de fragmentos de obras para su discusión en clase, sino que también podía remitirse su estudio fuera de las aulas, siempre y cuando el alumnado contara con las herramientas necesarias para poder comprender los temas tratados a través de estos fragmentos complementarios⁵⁴. Se trata esta de una comprensión amplia de la finalidad educativa, que, en nuestra opinión, contribuye a mejorar la calidad de la enseñanza⁵⁵.

Por otro lado, la ilustración de la enseñanza se deberá llevar a cabo sin finalidad comercial, refiriéndose este requisito al acto de explotación y no al tipo de financiación del establecimiento en el que se imparta, tal y como se señaló previamente al analizar los establecimientos educativos previstos en la excepción. A este respecto, podemos destacar fundamentalmente dos tesis en relación con la consideración del posible pago de una matrícula como elemento determinante de la comercialidad del acto de explotación en la enseñanza. Por un lado, encontramos aquella que considera que no existe finalidad comercial solo cuando el importe de la matrícula sirve para cubrir los gastos estrictamente necesarios para impartir la docencia, incluida la entrega de los materiales necesarios para ello, es decir, la cuantía a pagar por los estudiantes se corresponde con los costes de la enseñanza⁵⁶. Por el otro, la idea de la correlación exacta entre el precio de la matrícula y los gastos generados en el ámbito educativo se matiza admitiendo que el primer elemento supere al segundo cuando la calidad de la enseñanza impartida requiera la obtención de un cierto provecho económico

---

p. 834 y W. SCHULZ y S. HAGEMEIER, «§52a...», *cit.*, p. 626, en cuanto al límite alemán, y p. GOLDSTEIN y B. HUGENHOLTZ, *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 3ª ed., 2013, pp. 396-397, en relación con el art. 5.3 a) DDASI. A este respecto, algunos autores como S. LÓPEZ MAZA, «Artículo 10», *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 2013, p. 879 y VON LEWINSKI, «Article 5: Exceptions and limitations», *European Copyright Law. A Commentary* (eds. M. M. Walter y S. von Lewinski), Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 1043 entendían que el empleo del término «teaching» o «enseñanza» en el art. 5.3 a) DDASI implicaba que el acto de explotación de obras solo podía quedar amparado en el límite cuando tenía lugar el proceso de transmisión de conocimientos, pero no antes ni después, como en un examen.

⁵⁴ LG Stuttgart 27 September 2011, nº Az. 17 O 671/10, párrafo 57, disponible en: <https://openjur.de/u/202288.html>. Se trata de la sentencia de primera instancia del caso *Meilensteine der Psychologie*.

⁵⁵ Lo mismo señala U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 758, quien enfatiza que el §60a UrhG abarca la enseñanza y el aprendizaje, y C. BERGER, «Urheberrecht in der Wissensgesellschaft», *GRUR*, n. 10, 2017, p. 960.

⁵⁶ En este sentido en el ámbito español, J. FAJARDO FERNÁNDEZ, «Defensa y depuración del límite de uso docente», *Pe. i*, n. 45, 2013, considera que «repercutir el coste de la fotocopia a los alumnos no implica uso comercial» (p. 36), mientras que cualquier sobrecoste respecto a los gastos efectivos que el uso de obras ajenas suponga para el centro educativo lleva aparejada necesariamente una finalidad comercial (p. 37).

que asegure la continuidad de tales programas formativos⁵⁷. Siguiendo esta última postura, si el mantenimiento de una adecuada gestión de la enseñanza requiere la existencia de un remanente económico que permita garantizar su calidad, no consideramos que ello suponga la persecución de un fin comercial, sino en todo caso educativo.

iv) Tipo y cantidad de obra susceptible de explotación al amparo de la limitación

En cuanto a la tipología de obras que pueden explotarse en la enseñanza en virtud del §60a UrhG, la regla general de la limitación contemplada en el apartado primero no especifica ninguna, de modo que deben entenderse comprendidos todos los tipos de obras (literarias, musicales, cinematográficas, etc.)⁵⁸, siempre y cuando haya sido divulgada conforme a lo previsto en el §12 UrhG. No obstante, ello es así a excepción de «eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, an Schulen sowie» o las obras destinadas a su uso en las escuelas, comúnmente conocidas como libros de texto. En efecto, el §60a (3) 2. UrhG establece que el límite no autoriza la reproducción, distribución ni comunicación pública de este tipo de obras, siendo este el único ejemplo de exclusión del ámbito de aplicación de la excepción⁵⁹.

Que la excepción con fines educativos impida el uso de obras destinadas a la enseñanza a su amparo no supone una novedad del §60a UrhG respecto a otras legislaciones nacionales. Así, el L122-5 3. e) CPI autoriza la representación y reproducción de extractos de obras con fines educativos, «sous réserve des oeuvres conçues à des fins pédagogiques». Por su parte, el legislador español estableció un complejo y difícilmente aplicable y comprensible régimen de explotación de libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas en el límite de la ilustración con carácter gratuito previsto en el art. 32.3 TRLPI⁶⁰. Ahora

---

⁵⁷ Así lo sostiene en Italia S. VEZZOSO, «E-learning e sistema delle eccezioni al diritto d'autore», *Quaderni del Dipartimento*, Università degli Studi di Trento, n. 84, 2009, p. 68, disponible en: http://eprints.biblio.unitn.it/1761/1/Vezzoso_E-Learning_Eprints_final.pdf.

⁵⁸ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 760.

⁵⁹ Recuérdese que, aunque las partituras aparecen en el punto tercero del mismo precepto, no se admite su reproducción gráfica, pero sí su reproducción en formato digital y su puesta a disposición conforme a los requisitos previstos en el §60a (1) y (2) UrhG.

⁶⁰ De acuerdo con apartado 1º de la letra c) del art. 32.3 TRLPI, se podrán explotar los libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas en la enseñanza siempre y cuando se trate de «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». Como señala R. XALABARDER PLANTADA, «La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil», *IDP*, n. 20, 2015, p. 133, son múltiples las «lecturas ridículas que se pueden derivar del nefasto y complejo lenguaje utilizado en el articulado». La misma crítica ha hecho la doctrina

bien, en el caso de la excepción alemana cabe destacar que la limitación se refiere a las obras destinadas a su uso específico en las «Schulen» o «escuelas» y no en general a los «Bildungseinrichtungen» o «establecimientos educativos». En efecto, y como señala el apartado cuarto de este límite, la escuela es una especie dentro del género consistente en establecimientos educativos. Ello nos conduce a considerar que la exclusión de obras destinadas a la enseñanza solo se aplica a aquellas que están relacionadas con el nivel educativo escolar y no, por ejemplo, con el de instituto o el universitario, ámbitos a los que sí es de aplicación la exclusión prevista en la limitación francesa o el régimen especial establecido en la española. Por lo tanto, mientras que no será posible explotar libros de texto en colegios sin autorización del autor, sí será posible hacer ese uso en los institutos o emplear manuales universitarios en la educación superior al amparo del §60a UrhG, tratamiento desigual de los niveles educativos a este respecto que, a nuestro entender, carece de justificación⁶¹.

La razón que ha venido aportando la doctrina respecto a la exclusión de estas obras del ámbito de aplicación de la excepción con fines educativos ha sido la del respeto al test de las tres etapas y, en concreto, a la necesidad de no afectar a la explotación normal de la obra⁶². En efecto, el mercado natural

---

mayoritaria al respecto, como, entre otros, C. SAIZ GARCÍA, «Art. 32...», *cit.*, p. 556 y A. PÉREZ MORIONES, «Ilustración con fines educativos o científicos tras la Ley de propiedad intelectual reformada», *RGLJ*, n. 1, 2015, p. 97. Para una interpretación correctora del precepto en atención a la voluntad del legislador, véanse B. RIBERA BLANES, «La nueva regulación de la ilustración con fines educativos o de investigación científica», *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coords. J. J. Marín López y R. Sánchez Arísti), Dykinson, Madrid, 2016, p. 721, seguida por N. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Los fines educativos y de investigación como límite al derecho de autor*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 362, quienes sostienen que se admite el uso de pequeños fragmentos de obras destinadas a la enseñanza en los entornos virtuales, siempre que tal explotación se acompañe de una indicación que permita el acceso legal a la obra y que el uso que se haga al amparo del límite no suponga, en ningún caso, el uso completo de la misma.

⁶¹ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 761 señala que ello se debe a que solo los libros de texto tienen una regulación estatal en Alemania, no existiendo una norma concreta en relación con los materiales educativos en otros niveles de enseñanza.

⁶² En este sentido, U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 762, quien, además, señala que en el caso alemán ello se justifica en mayor medida porque los libros de texto normalmente tienen un mercado reducido, al ajustarse sus temarios a los currículums cada *Länder*; en la doctrina francesa, M. VIVANT, «Les exceptions nouvelles...», *cit.*, pp. 2160 y 2161; S. DUSOLLIER, «The Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights for Libraries, Research and Teaching Uses», *Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society (the »InfoSoc Directive«)* (ed. J.-P. Triaille), Unión Europea, 2013, p. 373, disponible en: <http://www.crid.be/pdf/public/7363.pdf>; G. GEIGER, «The New French Law on Copyright and Neighbouring Rights of 1 August 2006 - An Adaptation to the Needs of the Information Society?», *IIC*, n. 38, 2007, p. 414; A. LEBOIS, «Les exceptions a des fins de recherche et d'enseignement, la consécration?», *RLDI*, n. 25, marzo, 2007, p. 20 y A. LUCAS, H.-J. LUCAS y A. LUCAS-SCHOLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^a ed., LexisNexis, París, 2012, p. 402 y en la española, entre otros, J. A. MORENO MARTÍNEZ, «Límite al derecho de autor por fines educativos», *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías: incidencias por la ley 23/2006, de 7 de julio* (coord. J. A. Moreno Martínez), Dykinson, Madrid, 2008, p. 424 y C. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, «Art. 32», *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tecnos, Madrid, 3^a ed., 2007, p. 597.

de explotación de las obras adecuadas a los programas formativos que componen un curso es el propio curso. De modo que, si se admitiera su uso por medio de un límite y, por tanto, sin autorización del autor, se le privaría de las facultades patrimoniales que le corresponden como creador. Ahora bien, entendemos que no todos los usos con fines educativos que se pueden hacer de una obra destinada a la enseñanza afectan a esa explotación normal. Piénsese, por ejemplo, en la reproducción y reparto de la explicación de un concepto determinado que se contiene en un manual o libro de texto distinto al seguido en la clase, porque no se ha conseguido entender por medio de este último. En ese caso, el alumnado de ese curso en cuestión no iba a adquirir la obra empleada para ilustrar la enseñanza, de modo que ese uso no afectaría a su explotación normal. En este contexto, consideramos que la aplicación del test de las tres etapas es el instrumento adecuado para determinar si un tipo de obra, en función de las circunstancias del caso concreto, puede ser explotado al amparo de la limitación en favor de la enseñanza, no debiendo excluirse *a priori* ninguna de ellas⁶³.

Pues bien, a excepción de los libros de texto en las escuelas, el §60a UrhG autoriza la reproducción, distribución y comunicación pública del 15% del total de una obra. Esta es una de las principales novedades del límite de la ilustración alemán, pues es la primera vez que se establece una cantidad específica de obra que puede ser utilizada en la enseñanza y ello pese a que algunos tribunales ya habían puesto de manifiesto los inconvenientes del establecimiento de un límite cuantitativo estricto⁶⁴. Hasta el momento, se había

---

⁶³ En el mismo sentido, *vid.* B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial y online mediante la utilización de recursos digitales protegidos por la propiedad intelectual (art. 5 DDAMUD)», *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (coords. C. Saiz García y R. Evangelio Llorca), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 194. A este respecto, C. ALLEAUME, «Les exceptions de pédagogie et de recherche», *Com. Com. Électr.*, n. 11, 2006, p. 143, también critica la exclusión de las obras concebidas con finalidad educativa a través de esta situación paradójica: «Monsieur Cosinus, professeur de mathématiques, pourrait illustrer son cours avec le dernier manga à la mode ou avec un tableau de Salvador Dalí; il pourrait lire un poème d'Aragon à ses élèves, ce qui serait peut-être difficile à rattacher à sa science, mais il ne peut plus librement distribuer le lundi matin les exercices tirés du manuel scolaire emprunté à la bibliothèque car il s'agit d'une œuvre «spécialement conçue à des fins pédagogiques» qui échappe à l'exception...».

⁶⁴ Así, OLG München 24 März 2011, n.º Az. 6 WG 12/09, párrafo 209, disponible en: <https://openjur.de/u/490378.html>, señaló en relación con la cantidad de obra que permitía comunicar al público con fines educativos el §52 UrhG que el precepto «no se refiere a si se pueden publicar muchas o pocas páginas en Internet, sino solo a una relación entre las partes utilizadas y la extensión del trabajo completo», es decir, no se establece una «cantidad absoluta, sino relativa» (la traducción es nuestra). Y ello porque un límite cuantitativo «conduciría a un tratamiento desigual de las obras menos extensas en comparación con las de mayor envergadura, ya que algunos tendrían que aceptar 10 o 15%, mientras que otros podrían aceptar solo 5 o menos por ciento, dependiendo del tamaño del trabajo» (párrafo 210) (la traducción es nuestra). Asimismo, en la sentencia de apelación del caso *Meilensteine der Psychologie* dictada por el OLG Stuttgart 4 abril 2012, n.º Az. 4 U 171/11, se reconoció que «la definición de cierto porcentaje puede aportar una mayor seguridad jurídica y conducir a una aplicación más simple y clara de la disposición en la práctica. Sin embargo, ello no atiende adecuadamente a las circunstancias que puedan darse en cada caso concreto» (párrafo 75). Acoge así el tribunal la interpretación de T. DREIER, «§53», *Urheberrechtsgesetz Kommentar*

empleado el concepto de «pequeño fragmento» en distintas disposiciones al respecto⁶⁵, y aunque no había sido definido por las mismas, sí que fue objeto de discusión en el ámbito judicial⁶⁶. Así, en el caso *Meilensteine der Psychologie* el BGH consideró que un «pequeño fragmento» equivalía a un porcentaje del 12% del total de una obra, siguiendo así lo previsto en el acuerdo existente en el momento entre las entidades de gestión y las escuelas alemanas, debiendo establecerse un límite máximo de 100 páginas a dicho porcentaje en el caso de la educación universitaria, donde es frecuente el uso de obras extensas⁶⁷. Por ello, el Tribunal entendió que la comunicación al público del 18% del total de la obra sobre historia de la psicología que había dado lugar al litigio excedía lo permitido por el §52a UrhG.

En este contexto, y aunque a primera vista pudiera parecer que el legislador alemán de 2017 favorece en mayor medida los intereses educativos al aumentar el porcentaje señalado por el BGH al 15%⁶⁸, lo cierto es que con el establecimiento de este límite cuantitativo, se ha restringido la aplicación de la limitación en favor de la enseñanza en relación con ciertos actos de explotación que podían llevarse a cabo antes de la reforma operada por la UrhWissG, como la posibilidad de que los alumnos asistieran a la representación de una obra de teatro completa de acuerdo con el suprimido §52 UrhG⁶⁹.

(coords. T. Dreier y G. Schulze), C. H. Beck, Munich, 2008, pp. 863 y 864 y de W. SCHULZ y S. HAGEMEIER, «§46...», *cit.*, p. 581, quienes, como a nuestro parecer, consideran que el equilibrio de los intereses en liza solo puede encontrarse por medio de la ponderación de las circunstancias de cada caso. El establecimiento de un porcentaje estricto dio lugar a importantes discusiones en sede parlamentaria, pero finalmente se optó por el criterio cuantitativo porque la voluntad del legislador era establecer un límite claro y fácilmente aplicable en la práctica, tal y como señala U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 759.

⁶⁵ Así, se permitía la utilización de pequeños fragmentos de obras en los límites sobre enseñanza anteriormente previstos en los §§46, 52a y 53(3) UrhG.

⁶⁶ Esta referencia al «pequeño fragmento» también se contempla en el art. 32.3 TRLPI, esto es, en la versión gratuita del límite de la ilustración en España, concepto que proviene de la primera redacción de esta limitación aprobada en 2006. No obstante, y a diferencia de la UrhG y del límite en España con anterioridad a la reforma operada en 2014, en la actualidad el art. 32.3 TRLPI sí define el «pequeño fragmento» como «un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma (la obra)». Teniendo en cuenta que la versión remunerada del límite prevista en el art. 32.4 TRLPI identifica la «reproducción parcial» de una obra con el máximo del 10% del total de su extensión, la única certeza que puede extraerse del concepto de «pequeño fragmento» es que este debe ser inferior a dicho porcentaje, pero nada más aporta la definición legal del mismo. Lo mismo opina P. CÁMARA ÁGUILA, «El límite para la enseñanza y para la investigación», *La Reforma de la ley de Propiedad Intelectual* (dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 124.

⁶⁷ BGH 18 november 2013, n° Az. I ZR 76/12, párrafos 33 y 34.

⁶⁸ Cabe destacar a este respecto que el porcentaje del 15% es el más alto entre los previstos en los límites en favor de la enseñanza de los países de nuestro entorno, como en el caso de España (art. 32.4 TRLPI), que admite un máximo del 10% de la obra o de Reino Unido, que reduce esta cifra al 5% [art. 36 (5) CDP].

⁶⁹ Además, cuando la comunicación pública perseguía una finalidad educativa en un evento escolar, el precepto en cuestión permitía el uso completo de las mismas sin remuneración al autor.

Si bien el 15% del total de la obra es el criterio cuantitativo establecido con carácter general, el §60a UrhG permite la utilización completa de ciertos tipos de creaciones intelectuales. En concreto, el apartado (2) del precepto autoriza la reproducción, distribución y comunicación pública de imágenes, artículos aislados de una misma revista científica o profesional, otras obras de escasa extensión y obras fuera del circuito comercial. En cuanto a ello, son varios los aspectos que cabría destacar.

En primer lugar, el legislador alemán trata la utilización de un artículo de una revista como un supuesto de explotación completa de la obra, a diferencia de la legislación española, lo que ha de ser valorado positivamente⁷⁰. En segundo lugar, y en cuanto al concepto de «obra de escasa extensión» u «obra corta», la Exposición de motivos del Proyecto de la UrhWissG establecía los siguientes límites para considerar a una obra como tal, atendiendo a los estándares previstos en las licencias concedidas por las entidades de gestión a los establecimientos educativos: la escrita con un máximo de 25 páginas; la partitura que no excediera de 6 páginas y las películas y la música con una duración no superior a 5 minutos⁷¹. La razón que justifica la posible explotación completa de las obras de escasa extensión se encuentra en la imposibilidad de comprenderlas de forma fraccionada⁷². En tercer lugar, el legislador alemán se refiere a los artículos de revista, las ilustraciones y las imágenes y a «otras obras de escasa extensión», lo que implica que los primeros son ejemplos de las segundas y, por tanto, son considerables como obras cortas⁷³. Ahora bien, ¿qué sucede, por ejemplo, con

---

⁷⁰ De acuerdo con el art. 32.4 TRLPI, no se necesita la autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción parcial que, según el apartado b), se limiten a un capítulo de un libro, un artículo de una revista o una extensión equivalente respecto de una publicación asimilada. Según esta desacertada redacción, el legislador español considera que hay una reproducción parcial de una obra cuando se copia un capítulo de un libro o un artículo de una revista, por considerarlos parte del libro o del número de la revista en cuestión y no obras como tal, cuando puede tratarse de creaciones independientes y completas en sí mismas. La misma crítica realizan C. SAIZ GARCÍA, «Situación de la universidad frente a los actos de explotación de obras protegidas por derechos de autor», *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual* (coord. J. A. Altés Tárrega), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 213 y B. RIBERA BLANES, «La nueva regulación...», *cit.*, p. 738. El art. 4.2.1 del Protocolo de acuerdo que desarrolla la excepción pedagógica en relación con el uso de obras impresas en el ámbito francés también incurre en este equívoco al señalar que cuando se trate de obras concebidas con fines pedagógicos editadas en forma de publicación periódica, «l'extrait ne peut excéder 2 articles d'une même parution». Nos referimos al *Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche*, publicado en el n.º 35 del Boletín Oficial de la Educación Nacional el 29 de septiembre de 2016 y disponible en: https://www.education.gouv.fr/pid285/bulletin_officiel.html?cid_bo=106736.

⁷¹ Proyecto de Ley presentado ante el parlamento el 15 de mayo de 2017, documento 18/12329, p. 35 (en adelante, Proyecto de UrhWissG). Disponible en: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812329.pdf>. A las mismas cantidades se refiere U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 761.

⁷² Así, W. SCHULZ y S. HAGEMEIERS, «§46...», *cit.*, p. 581.

⁷³ También el derogado §52a UrhG contemplaba las obras fotográficas y las obras de artes plásticas como obras de escasa extensión, tal y como señalan W. SCHULZ y S. HAGEMEIERS, «§52a...», *cit.*, p. 625. Por su parte, el art. 32.3 TRLPI también admite la explotación de «obras aisladas de

el artículo de una revista que tenga 26 páginas? ¿Se le debe aplicar el régimen de la obra de escasa extensión y, por tanto, se podrá explotar en su integridad en virtud del §60a (2) UrhG? ¿O al ser una obra escrita de más de 25 páginas estará sujeta al apartado (1) del mismo límite, es decir, solo podrá utilizarse el 15% del total? A este respecto, si el legislador alemán hubiera querido excluir los artículos de extensión mayor a 25 páginas, habría bastado con que el §60a (2) UrhG hiciera referencia a las obras de escasa extensión, sin hacer mención alguna a los artículos de revista. Por ello, la literalidad del precepto nos lleva a pensar que se autoriza la reproducción, distribución y comunicación al público de cualquier artículo de revista aislado, sin tener en cuenta que, en ocasiones, pueden tener una extensión considerable.

Por último y en cuanto a las obras fuera de comercio, el §51 *Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften* regula la facultad de las entidades de gestión colectiva de conceder licencias respecto a aquellas que hayan sido publicadas en Alemania antes de 1966; se conserven en colecciones de museos, archivos o bibliotecas, para fines no comerciales; hayan sido incluidas en el registro de obras «fuera del comercio» y los titulares de derechos no se hayan opuesto a la inclusión de estas obras en el citado registro en el plazo de seis semanas desde la notificación de la inscripción⁷⁴.

2.2. *La limitación para la creación de materiales educativos*

Como se señaló previamente, el §46 UrhG regulaba la creación de colecciones con finalidad didáctica o antologías, entre otros fines, hasta la entrada en vigor de la UrhWissG, que suprimió el objetivo educativo del precepto y lo llevó al nuevo §60b UrhG⁷⁵. El límite en cuestión facilita la confección y elaboración de «Lehrmedien» o materiales educativos mediante la autorización legal para reproducir, distribuir y poner a disposición del público hasta un 10% del total de una obra ajena. Por tanto, la finalidad educativa que justifica esta limitación se encuentra delimitada por el concepto de «Lehrmedien», pues solo será aplicable el §60b UrhG cuando el uso de la obra ajena se lleve a cabo para crear ese material educativo.

---

carácter plástico o fotográfico figurativo» con carácter gratuito, aunque el precepto en cuestión no se refiere a las mismas como obras de escasa extensión.

⁷⁴ Se trata de la Ley sobre la gestión de los derechos de autor y los derechos conexos por parte de las entidades de gestión colectiva de 17 de julio de 2017.

⁷⁵ El título de la limitación es «Unterrichts- und Lehrmedien» y su redacción es la siguiente: «(1) Hersteller von Unterrichts- und Lehrmedien dürfen für solche Sammlungen bis zu 10 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen.

(2) § 60a Absatz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Unterrichts- und Lehrmedien im Sinne dieses Gesetzes sind Sammlungen, die Werke einer größeren Anzahl von Urhebern vereinigen und ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen (§ 60a) zu nicht kommerziellen Zwecken geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet sind».

En cuanto a ello, el §60b UrhG define en su apartado tercero este concepto: se trata de aquellas colecciones que reúnen fragmentos de obras de un número significativo de autores y que están adaptadas, destinadas y etiquetadas específicamente y exclusivamente para ilustrar la enseñanza en los establecimientos educativos definidos en el §60a (4) UrhG, no admitiéndose una finalidad comercial. La principal novedad aportada a este respecto es el cambio en la terminología empleada por el legislador, pues mientras en el anterior §46 UrhG se hacía referencia a «Sammlung» o «colección», en este caso se ha preferido la expresión «Lehrmedien» o «materiales educativos», por resultar más adecuada para acoger las nuevas herramientas educativas que se han desarrollado fundamentalmente gracias a internet y las TIC, como las denominadas píldoras educativas o los videojuegos para la enseñanza. De este modo, el legislador alemán se adelanta y supera las ya desfasadas excepciones relativas a la creación de antologías didácticas previstas en los arts. 32 CDPa y 70.2 *Legge sul diritto d'autore* (en adelante, LDA⁷⁶), que se limitan a autorizar la colección impresa de pasajes literarios, poemas, obras de arte, etc. de diferentes autores, es decir, la creación de materiales educativos en formato físico. En este caso, se pretende autorizar la explotación de obras ajenas para con ellas crear materiales educativos en cualquier formato, físico o digital, que se ajusten a los temarios propios de cada curso y asignatura⁷⁷. Aunque el precepto no determina cuántos autores pueden considerarse un «número significativo» a los efectos de este precepto, con este requisito se excluye la posibilidad de reproducir, distribuir o poner a disposición del público todas las creaciones de un mismo autor de forma recopilada, lo que podría afectar a su explotación normal. Asimismo, la definición prevista en el §60b (3) UrhG requiere que la finalidad de la enseñanza que justifica la limitación se prevea específicamente en la propia colección, pudiendo contenerse tal indicación en la portada o presentación de los materiales, por ejemplo⁷⁸.

En relación con los actos de explotación autorizados y la cantidad de obra susceptible de uso, para la elaboración de materiales educativos será posible reproducir, distribuir y poner a disposición del público hasta un máximo del 10% de las obras ajenas ya publicadas⁷⁹. Ahora bien, únicamente podrá utili-

---

⁷⁶ Legge, 22/04/1941 n° 633, G.U. 16/07/1941.

⁷⁷ De ahí que los materiales creados sean «exclusivamente adecuados, destinados» a la ilustración de la enseñanza, debiendo interpretarse esta finalidad del mismo modo que en su limitación precedente, teniendo en cuenta un criterio sistemático. Cabe destacar que el anterior §46 UrhG no exigía que la finalidad fuera la de «ilustrar», sino simplemente la de la «enseñanza». C. GEIGER, «Les exceptions...», *op. cit.*, p. 34.

⁷⁸ W. SCHULZ y S. HAGEMEIERS, «§46...», *cit.*, p. 582. Ya el §46 (1) UrhG exigía que la finalidad para la que se había creado la colección se estableciera claramente en las copias de la misma y a este respecto, señalaba V.-L. BENABOU, *L'exception au droit...», cit.*, p. 91, que podía considerarse cumplido este requisito cuando el aspecto exterior de la obra resultante de la aplicación de la limitación permitiera al comprador en una librería identificar inequívocamente que la colección estaba destinada a su uso en la enseñanza.

⁷⁹ De este modo, se abandona en este límite la referencia al «pequeño fragmento» que se contenía en el anterior §46 UrhG, tal y como señala U. GRÜBLER, «§ 60b Unterrichts- und Lehrmedien»,

zarse el 10% de una obra ajena, menos de lo permitido por el límite precedente previsto en el 60a UrhG⁸⁰. La razón de esta reducción puede estar relacionada con el sujeto amparado por la limitación, que es el «Hersteller», es decir, el productor o creador de los materiales docentes, como podría ser un editor o un programador web, por ejemplo⁸¹. Aunque no cabe ampararse en esta limitación con una finalidad comercial, la creación y distribución que se lleva a cabo de los materiales supone un mercado esencial para sus creadores, razón por la que pueden realizar un uso menor de obras ajenas que en el caso del profesorado o el alumnado, que pueden explotar hasta un 15% de acuerdo con el §60a (1). En cualquier caso, el §60b (2) UrhG establece que son de aplicación igualmente a esta limitación los apartados (2) y (3) del §60a UrhG, es decir, que podrán ser reproducidos, distribuidos y puestos a disposición del público imágenes, artículos aislados de una misma revista científica o profesional, otras obras de escasa extensión y obras fuera del circuito comercial⁸².

2.3. Disposiciones comunes

En cuanto a las disposiciones comunes aplicables a las limitaciones en favor de la enseñanza, cabe diferenciar dos tipos: por un lado, aquellas específicamente contempladas en el cierre del Subcapítulo IV del Capítulo VI, es decir, en el Subcapítulo introducido por la UrhWissG en relación con las excepciones relacionadas con la enseñanza, la investigación y ciertas instituciones [i] y, por otro, a las que están sujetos todos los límites previstos en el Capítulo VI UrhG [ii], entre los que se encuentran los §§60a y 60b.

i) Los §§60g y 60h UrhG aplicables a los límites con fines educativos

El §60g UrhG regula la relación que debe existir entre los límites en favor de la enseñanza, la investigación y ciertas instituciones con las licencias de explotación que puedan ser otorgadas por el autor, otros titulares de derechos o entidades de gestión colectiva. En concreto, el §60g (1) UrhG impide al titular de derechos hacer valer acuerdos o licencias que restrinjan o prohíban la realización de los actos permitidos de acuerdo con las limitaciones previstas en los §§60a a 60f, entre las que se encuentran la de la ilustración de la enseñanza y la de la creación de materiales educativos, evitando así que las condiciones

---

Urheberrecht: UrhG, KUG, VerhG, VGG: Kommentar (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, p. 764.

⁸⁰ De acuerdo con la anterior regulación de la limitación prevista en el §46 UrhG, se podían explotar «pequeños fragmentos» de obras ajenas para la creación de colecciones educativas. Sobre ello, *vid.* W. SCHULZ y S. HAGEMEIER, «§46...», *cit.*, p. 581.

⁸¹ Como señala C. BERGER, «Urheberrecht in der...», *cit.*, p. 960, este límite no solo ampara la actuación de los editores, sino que incluso podría hacer uso del mismo un profesor.

⁸² *Vid. supra.*

establecidas contractualmente puedan ir en detrimento de las personas amparadas por dichos límites. De este modo se refuerza la posición del profesorado, del alumnado y de los creadores de materiales educativos que, por medio de esta disposición, se aseguran un margen de actuación mínimo e inderogable, el previsto en los §§60a y 60b UrhG⁸³.

En relación con ello, cabe destacar que el BGH en el caso *Meilensteine der Psychologie*, otorgaba inicialmente supremacía a las licencias concedidas a los establecimientos educativos sobre la aplicación del límite analizado en el caso, el derogado §52a UrhG, de manera que el mismo solo podía entrar en juego en ausencia de acuerdo contractual⁸⁴. Ahora bien, ello debía ser así siempre y cuando los términos de la licencia fueran «adecuados»⁸⁵. Aunque el Tribunal no especificó cuándo podía afirmarse que se daban estas circunstancias, entendemos que la solución aportada por el legislador alemán de 2017 se ajusta a la decisión de aquel en este sentido: la licencia de explotación concedida para ilustrar la enseñanza y para crear materiales docentes será adecuada cuando autorice, como mínimo, la realización de los usos contemplados en los §§60a y 60b UrhG, respectivamente. En estos casos, además, las actuaciones que puedan llevar a cabo los licenciatarios deberán ajustarse a los términos de la licencia, considerándose que prevalece esta, por ser más ventajosa, a los límites establecidos legalmente. En caso contrario, esto es, cuando la licencia autorice un ámbito de actuación menor que el previsto en los §§60a y 60b UrhG, la licencia quedará sin efecto y serán de aplicación tales excepciones⁸⁶.

En cuanto al §60h UrhG, el primer apartado reconoce al autor el derecho a una remuneración equitativa por los usos autorizados por las limitaciones del Subcapítulo IV del Capítulo VI UrhG relativo a las excepciones en favor de la enseñanza, la investigación y ciertas instituciones. No obstante, y en relación con los fines educativos, el §60h (2) 1. UrhG elimina la remuneración en relación con la comunicación al público en los supuestos previstos en el §60a (1) 1. y 3 UrhG y §60a (2). En consecuencia, será libre y gratuita la comunicación

---

⁸³ Lo mismo concluye S. HAGEMEIER, «§60g Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis», *Urheberrecht: UrhG, KUG, VerIG, VGG: Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, pp. 785 y 786. A este respecto, cabe señalar que el legislador alemán no es el primero en regular la relación existente entre los límites con fines educativos y las licencias de explotación, otorgando carácter inderogable al contenido de los primeros. Así, la reforma operada en 2014 por *The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014* (S.I. 2014/1372), estableció la inaplicabilidad de aquellas disposiciones contractuales que restringieran la realización de los actos autorizados por el límite de la ilustración para la enseñanza [art. 32.3) CDPA]. Incluso con anterioridad a dicha reforma, los arts. 35 y 36 CDPA ya contemplaban esta previsión en relación con la grabación de emisiones y la reproducción de extractos de obras por parte de establecimientos educativos, respectivamente.

⁸⁴ Por ello, U. GRÜBLER, «§ 60b Unterrichts...», *cit.*, p. 763, señala que el §60g UrhG se aparta de la supremacía que el BGH había otorgado a las licencias sobre el límite educativo en el caso en cuestión.

⁸⁵ BGH 18 november 2013, n° Az. I ZR 76/12, párrafo 66.

⁸⁶ Así explica estos casos S. HAGEMEIER, «§60g Gesetzlich...», *cit.*, p. 787.

al público, excluida la puesta a disposición, del máximo del 15% de una obra cuando la explotación se realice ante los profesores, participantes del evento en cuestión y terceras personas interesadas en los resultados de aprendizaje, como los familiares de los alumnos, así como el uso de las obras completas de escasa extensión previstas en el §60a (2) UrhG. Por tanto, será posible que los estudiantes reciten un poema en una semana cultural del centro educativo, bailen una canción en el festival de fin de curso o canten un villancico en el concierto de Navidad⁸⁷, sin que por estos usos tenga que remunerarse al autor. El resto de usos que se hagan de una obra al amparo de los §§60a y 60b UrhG dará lugar al nacimiento de un derecho de remuneración, cuyo cálculo dependerá del acto de explotación efectuado, de acuerdo con el §60h UrhG.

En cuanto a los actos de reproducción, el §60h UrhG remite el sistema de cálculo a lo previsto en los §§54-54c UrhG, es decir, se seguirán remunerando conforme a lo que anteriormente ya establecía el límite de reproducción con fines educativos que se contemplaba en el derogado §53 (3) UrhG. Así, la cuantía de la remuneración se determinará en atención a la capacidad de almacenamiento de los dispositivos empleados para la reproducción de obras y su funcionalidad regrabable o no [§54a (3) UrhG]. Asimismo, cabe destacar que las limitaciones relativas a la enseñanza se encuentran entre las específicamente protegidas frente a las medidas tecnológicas de protección, pues de acuerdo con el §95b (1) UrhG, el titular de derechos estará obligado a proporcionar a los beneficiarios de dichas limitaciones que tengan acceso legal a las obras los medios necesarios para que puedan llevar a cabo los actos permitidos por las mismas⁸⁸. Por ello, el §54a (1) UrhG establece que la aplicación o no de medidas tecnológicas de protección en las obras que sean objeto de reproducción al amparo, entre otros, de los §§60a y 60b UrhG también debe ser un criterio para determinar la cuantía de la remuneración. En principio, y de acuerdo con el §54 UrhG, los obligados al pago de la remuneración serán los fabricantes de los dispositivos de almacenamiento y reproducción. Por otro lado, cuando los establecimientos educativos cuenten con dispositivos de reproducción como fotocopiadoras o escáneres para su uso a cambio de un precio por parte de la comunidad educativa, el §54c UrhG reconoce al autor un derecho a una remuneración adicional a la anterior que, en este caso, deberá ser abonada por el operador de tales dispositivos y habrá

---

⁸⁷ A este último ejemplo hacen referencia específicamente el Proyecto de UrhWissG, *cit.*, p. 47 y S. HAGEMEIER, «§60h Angemessene Vergütung der gesetzlich erlaubten Nutzungen», *Urheberrecht: UrhG, KUG, VerlG, VGG: Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, pp. 789-790, recordando este último que, no obstante, sí estaría sujeta a remuneración la grabación de dicho concierto de Navidad y su puesta a disposición a través del sitio web del centro educativo.

⁸⁸ Además, los contratos o licencias que excluyan esta obligación de los titulares de derechos no serán válidos, de acuerdo con el mismo precepto, estando legitimado el sujeto amparado por la limitación al que no se le provean los medios necesarios para hacerla valer para demandar al titular de derechos que incumpla con su obligación [§95c (2) UrhG].

de calcularse en atención al tipo de instrumento destinado a la reproducción y al uso que previsiblemente se vaya a hacer del mismo. No obstante, el §60h (5) UrhG establece que cuando el usuario actúe en representación de una institución, como, por ejemplo, pudiera ser el caso del docente que fotocopia unas páginas en el contexto del establecimiento educativo, el obligado al pago de la remuneración será el propio establecimiento.

Mientras que para la reproducción, el cálculo de la remuneración depende, fundamentalmente, de la capacidad de grabación del dispositivo empleado, de la posibilidad de que sea regrabado y de la existencia de medidas tecnológicas de protección, el §60h (3) UrhG señala que es posible remunerar al autor por los actos de distribución y comunicación al público de obras a tanto alzado o mediante el establecimiento de una cuantía en atención a una muestra representativa del uso que se lleve a cabo⁸⁹. La forma más equitativa de remunerar al autor y no cargar económicamente en exceso a los establecimientos educativos sería determinar los usos efectivos que se llevan a cabo de las obras en las plataformas o campus virtuales que se emplean en la enseñanza, de manera que esos sean los que efectivamente deban dar lugar a remuneración, tal y como puso de manifiesto el propio BGH al analizar los métodos de remuneración establecidos en el acuerdo para la remuneración en la universidad de la limitación contenida en el derogado §52a UrhG⁹⁰. Ahora bien, ello puede suponer una carga administrativa y en costes desproporcionada para los centros educativos que, entre la implantación de mecanismos técnicos y organizativos para el control del uso y la remuneración de los mismos, podría verse obligado a satisfacer importantes montantes económicos. Esa es la razón por la que el BGH concluyó en la misma sentencia que es admisible el pago de remuneraciones a tanto alzado en base a encuestas de estimación de usos de obras en la enseñanza cuando el control efectivo de los mismos resulte desproporcionado (párr. 152) y ello, aunque, efectivamente, el cálculo conforme a estándares de uso pueda conducir a imprecisiones derivadas de la extrapolación de datos de una muestra de centros educativos a la generalidad (párr. 148)⁹¹. De ahí que en el §60h (3) UrhG se haya optado por la admisión del establecimiento de una suma a tanto alzado calculada sobre estudios relativos al uso de obras

---

⁸⁹ Ciertamente, el §60h (3) UrhG no especifica que su aplicación se limite al cálculo de la remuneración por actos de distribución y comunicación al público, pero podemos llegar a esta conclusión si se tiene en cuenta que el §60h (1) UrhG remite a los arts. §54-§54c cuando se trata de remunerar los actos de reproducción.

⁹⁰ BGH 20 März 2013, N° Az. I ZR 84/11, *GRUR*, n° 12, 2013, p. 1220, disponible en: <https://openjur.de/u/641887.html>. Así, en el párr. 150, señaló que «en principio, se requiere que la entidad que explote la obra registre con la mayor precisión posible los datos del uso de la obra de que se trate para el cálculo de la remuneración», de manera que, según el párr. 148, «el pago conforme al registro de los usos individuales refleja mejor el principio de la participación del autor en el beneficio económico derivado de su trabajo» (la traducción es nuestra).

⁹¹ A estas ventajas e inconvenientes de los sistemas de suma a tanto alzado conforme a estimaciones de uso y de explotación efectiva se refiere también S. HAGEMEIERS, «§60h Angemessene Vergütung...», *cit.*, p. 790.

en centros educativos⁹². En cualquier caso, conviene poner de relieve que el precepto en cuestión no establece este sistema como el único posible para determinar la cuantía de la remuneración y ello porque señala que la suma a tanto alzado en base a muestras representativas del uso de obras en la enseñanza es «genügt», es decir, basta o es suficiente. Así, lo que hace el §60h (3) UrhG es admitir esta posibilidad, debiendo tenerse en cuenta que lo más adecuado sería remunerar al autor en atención a los usos efectivos de la obra, lo que sería posible siempre y cuando ello no genere costes desproporcionados, siguiendo las consideraciones del BGH. No obstante, ello es así a excepción de la remuneración derivada de la creación de materiales educativos prevista en el §60b UrhG, que queda excluida del ámbito de aplicación del §60h (3) UrhG. En ese caso, dado que no se especifica el método de cálculo para la remuneración de tales usos, entendemos que lo más adecuado será determinar la cuantía en atención a la explotación efectiva de obras ajenas que se lleve a cabo y ello fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, porque como ya señalara el BGH en la sentencia analizada, ese es el método más adecuado para remunerar al autor. Y, en segundo lugar, porque al creador de los materiales educativos no le supone coste alguno concretar los usos que realizará y de qué obras, pudiendo determinar de forma precisa y concreta tales extremos. De hecho, el §46 (3) UrhG que regula el límite para la creación de antologías de carácter religioso y antes de la reforma operada por la UrhWissG también contemplaba las de finalidad didáctica, exige que se comunique al autor de la obra que la misma va a ser explotada para los fines previstos en la limitación en cuestión, es decir, para la elaboración de tales antologías⁹³.

Por último, cabe destacar que el apartado (4) del §60h UrhG establece que la remuneración derivada de los límites con fines educativos, además de los relativos a la investigación y ciertas instituciones, es de gestión colectiva obligatoria, con lo que se recoge legalmente lo que ya venía aconteciendo en la práctica dadas las facilidades de recaudación y reparto que presenta dicho sistema⁹⁴.

---

⁹² De hecho, el propio Proyecto de UrhWissG, p. 47, analizaba dicha sentencia para explicar el texto del nuevo §60h (3) UrhG.

⁹³ Sobre ello, *vid.* W. SCHULZ y S. HAGEMEIERS, «§46...», *cit.*, p. 583.

⁹⁴ Así lo ponen de manifiesto el Proyecto de UrhWissG, p. 47 y S. HAGEMEIERS, «§60h Angemessene Vergütung...», *cit.*, p. 790. También el legislador español de 2014 optó por la gestión colectiva obligatoria en relación con el derecho de remuneración derivado del límite de la ilustración que se contempla en el art. 32.4 TRLPI. La obligatoriedad con la que se ha previsto este sistema ha sido valorada positivamente por autores como E. SERRANO GÓMEZ, «La ilustración de la enseñanza en el Anteproyecto de reforma de la Ley de propiedad intelectual», *En torno a la reforma de la Ley de propiedad intelectual* (coords. L. A. Anguita Villanueva), Reus, Madrid, 2013, p. 31 y J. DÍAZ DE OLARTE BAREA, «Copia privada e ilustración en la enseñanza: aislándonos de Europa en perjuicio de ciudadanos, autores y editores», *Diario La Ley*, n. 8128, 2013, p. 12, por considerar que es la forma adecuada para garantizar la percepción de la remuneración por parte del autor en estos supuestos. No obstante, esta opción también ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, como se desprende de los trabajos de S. CAVANILLAS MÚGICA, «El uso educativo de obras en universidades: análisis de dos recientes reformas legislativas en el Reino Unido y en España», *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coords. J.

- ii) Las disposiciones contempladas en el Subcapítulo VI del Capítulo VI UrhG de aplicación común a todos los límites

El Subcapítulo VI del Capítulo VI UrhG está compuesto por tres preceptos: los §§62 y 63, que tienen por objeto garantizar que las excepciones se apliquen con respeto a los derechos morales del autor en cuanto a la integridad de la obra y la paternidad⁹⁵, respectivamente, y el §63a, que establece el carácter irrenunciable de los derechos de remuneración reconocidos al autor con base en los límites recogidos en la UrhG.

Como regla general, el apartado (1) del §62 UrhG prohíbe la alteración de las obras explotadas conforme a los límites previstos en la propia ley, estableciendo tres excepciones en los apartados siguientes. El apartado (2) admite la traducción de extractos de obras cuando ello sea necesario para la consecución de la finalidad perseguida y el (3), autoriza la modificación del tamaño de obras artísticas y fotográficas cuando así lo exija el procedimiento de reproducción empleado. Ahora bien, el apartado (4) establece que los usos permitidos por los apartados precedentes también son de aplicación a los límites en favor de la enseñanza (§§60a y 60b UrhG), siempre y cuando se cuente con el consentimiento del autor o de su sucesor, en caso de que ya hubiera fallecido aquel. No obstante, no será necesaria la autorización del autor cuando en la ilustración de la enseñanza o en el material educativo elaborado al amparo de los límites señalados se indiquen visible y claramente cuáles son las alteraciones que se han llevado a cabo en relación con la obra original⁹⁶.

En cuanto al reconocimiento de la autoría, el §63 UrhG distingue según si el acto de explotación realizado al amparo de las excepciones es el de reproducción o distribución, por un lado, o el de comunicación al público, por otro⁹⁷.

J. Marín López y R. Sánchez Arísti), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 167 y 168; M. BOTANA AGRA, «Derechos de autor y e-docencia universitaria [Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) de 29 de octubre de 2014]», *ADI*, n. 35, 2014-2015, p. 451 y B. RIBERA BLANES, «La nueva regulación...», *cit.*, pp. 745-747, quienes no comparten la decisión del legislador de impedir al autor o editor que gestione por sí mismo su derecho de remuneración.

⁹⁵ Aunque no se hace mención en estos preceptos al derecho moral a la divulgación de la obra, recuérdese que ya los propios límites previstos en los §§60a y 60b UrhG exigen que la obra que sea explotada a su amparo ya esté publicada.

⁹⁶ Esta posibilidad fue incorporada por la UrhWissG porque el legislador consideró que, mediante la exigencia de una indicación clara de la modificación, quedaba suficientemente salvaguardado el derecho a la integridad de la obra que corresponde al autor y se facilitaba la enseñanza, tal y como indica S. ENGELS, «§62 Änderungsverbot», *Urheberrecht: UrhG, KUG, VerlG, VVG: Kommentar* (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, p. 807.

⁹⁷ Conviene poner de relieve, igualmente, que el §63 UrhG se refiere específicamente a la indicación de la fuente de la que se ha extraído la obra explotada y no del nombre autor. No obstante, el propio §63 (1) UrhG establece que, en el caso de obras musicales o literarias completas, «ist neben dem Urheber auch der Verlag anzugeben», esto es, además del autor, también debe indicarse al editor de la obra. De este modo, el legislador alemán considera que la fuente incluye necesariamente la indicación del nombre del autor. Así lo entiende S. ENGELS, «§63 Quellenangabe», *Urheberrecht:*

En el primer caso, el apartado (1) establece la obligación de que se indique la fuente, incluida la autoría, de forma clara, debiendo ser mencionado también el editor de la obra cuando se reproduzca o distribuya una obra literaria o musical completa. Así, por ejemplo, la reproducción completa y distribución de un poema, como obra de escasa extensión, entre los estudiantes deberá venir acompañada del nombre de su autor y del de su editor. No obstante, la obligación de indicar la fuente no será aplicable en los siguientes supuestos. Con carácter general, cuando la misma no se conozca por no aparecer en la obra de la que se extrajo o se desconozca por la persona que realizó el acto de explotación autorizado por el límite. Piénsese, por ejemplo, en el uso por parte del docente de una imagen que encuentra en internet para incluirla en una presentación, en la que no aparece ninguna indicación relativa a la autoría o fuente de la misma⁹⁸. En definitiva, la no aparición de la fuente en la obra o su desconocimiento por parte del sujeto amparado por los límites son los supuestos a los que se refiere el art. 5.3 a) DDASI cuando autoriza a los Estados miembros a establecer excepciones con finalidad educativa «siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor» (la cursiva es nuestra)⁹⁹. Pero, además, y con carácter específico en relación con los límites en favor de la enseñanza de los §§60a y 60b UrhG, se admite la no mención de la fuente cuando la finalidad de examen exija prescindir de su cita. De este modo, el §63 (1) UrhG autoriza que en un examen de arte se reproduzca El Guernica sin indicar la fuente ni su autor con el objetivo de que sea el propio estudiante quien identifique la obra y a su creador, por ejemplo. En cambio, llama la atención que no se prevea esta última posibilidad en el apartado (2) del §63 UrhG referido a la indicación de la fuente y el nombre del autor en el caso de que el acto de explotación autorizado sea el de la comunicación al público. De manera que, en este supuesto y siguiendo el ejemplo anterior, si un profesor en el mismo examen de arte, en

---

UrhG, KUG, VerhG, VGG: Kommentar (coords. H. Ahlberg y H.-P. Gotting), C. H. Beck, München, 2018, p. 811.

⁹⁸ Es lo que sucedió en el conocido como *caso Córdoba* (STJUE, de 7 de agosto de 2018, asunto C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634), en el que una estudiante alemana encontró una fotografía de dicha ciudad en una página web de viajes sin mención alguna de la autoría y la utilizó en su trabajo sobre Córdoba con indicación de la revista que incluía tal imagen, pero no del nombre de su autor. Aunque nada señaló el Tribunal al respecto, el Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona entendió en sus Conclusiones de 25 de abril de 2018 (ECLI:EU:C:2018:279), (en adelante, Conclusiones AG *caso Córdoba*) que en este supuesto la mención de la revista debía considerarse suficiente para dar por cumplido el requisito de la mención de la fuente, no pudiendo ser reprochada la no indicación del nombre del autor, pues la misma no aparecía en el pie de página (párr. 119).

⁹⁹ A este respecto, no obstante, cabe señalar que la doctrina ha venido entendiendo que la fuente siempre es conocida, porque quien explota la obra sabe dónde la ha encontrado y es la autoría la que, en ocasiones, puede ser desconocida. A este respecto véanse I. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *El derecho de autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001, p. 444; S. VON LEWINSKI, «Article 5...», *cit.*, p. 1040 y en relación con este requisito en el límite de cita, p. MARISCAL GARRIDO-FALLA, «El límite de cita a la luz de la directiva 2001/29 y de la Ley de propiedad intelectual. Evolución jurisprudencial», *Estudios sobre la Ley de propiedad intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coords. J. J. Marín López y R. Sánchez Arísti), Dykinson, Madrid, 2016, p. 425.

lugar de fotocopiar el cuadro señalado, lo proyectara en una diapositiva para que el estudiante indicara el título de la obra y su autor, no podrá conseguir tal finalidad porque estaría obligado a mencionar tales datos. La posible no indicación de la fuente y la autoría por exigencias derivadas de la finalidad de control de los conocimientos del alumnado prevista en el §63 (1) UrhG no encuentra equivalente en otras legislaciones nacionales de los Estados miembros, probablemente por la consideración de que «los casos en que resulte imposible» hacer tal mención a los que se refiere el art. 5.3 a) DDASI son solo aquellos en los que no sea conocida la fuente o el autor de la obra. No obstante, y a nuestro parecer, la norma europea no impide que se pueda llevar a cabo una interpretación más acorde con las necesidades propias de la enseñanza, de modo que «los casos en que resulte imposible» no sean solo aquellos, sino también los supuestos en los que la propia metodología didáctica así lo exija. Por ello, valoramos positivamente la redacción del §63 (1) UrhG¹⁰⁰, si bien no entendemos por qué el legislador no ha adoptado la misma postura en relación con el derecho a la comunicación al público previsto en el §63 (2) UrhG, lo que puede dar lugar a situaciones paradójicas y carentes de sentido como la señalada anteriormente.

Por último, el §63a UrhG impide que el autor renuncie con carácter previo a los derechos de remuneración derivados de los límites previstos en la UrhG, pudiendo asignarse su gestión a una entidad de gestión colectiva o al editor. De este modo, el derecho de remuneración equitativa previsto en el §60h UrhG, analizado previamente, tiene carácter irrenunciable, al igual que en el caso del art. 32.4 TRLPI. A este respecto, seguimos la doctrina mayoritaria española que entiende que la irrenunciabilidad del derecho de remuneración debe referirse a la relación existente entre autor y editor, pero no a la que se desarrolla entre el primero y los usuarios. De este modo, no se le puede impedir al autor que decida licenciar de forma gratuita el uso de su obra con fines educativos, renunciando así a su derecho a la remuneración previsto en la excepción en favor de la enseñanza¹⁰¹. Como señala CAVANILLAS MÚGICA, la finalidad del precepto es evitar que el editor pueda pretender hacer valer no solo su derecho a la remuneración frente a la entidad de gestión, sino también el del propio autor por medio de una cesión¹⁰².

---

¹⁰⁰ Del mismo parecer se muestra B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, p. 185.

¹⁰¹ De este modo lo entienden B. RIBERA BLANES, «La nueva regulación...», *cit.*, p. 744; C. SAIZ GARCÍA, «Art. 32...», *cit.*, p. 569; M. BOTANA AGRA, «Derechos de autor...», *cit.*, p. 450 y R. XALABARDER PLANTADA, «La reforma del...», *cit.*, p. 136.

¹⁰² S. CAVANILLAS MÚGICA, «El uso educativo...», *cit.*, p. 169. A él le sigue S. LÓPEZ MAZA, «Art. 32...», *cit.*, p. 671.

III. LA ADECUACIÓN DE LOS LÍMITES CON FINES EDUCATIVOS EN ALEMANIA A LA DDAMUD

Tras casi 3 años de intensos debates desde que viera la luz la primera propuesta el 14 de septiembre de 2016¹⁰³, el 17 de mayo de 2019 fue publicada la Directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital o DDAMUD¹⁰⁴. En el Título II de esta Directiva se recogen cuatro excepciones o limitaciones al derecho de autor y a determinados derechos afines que tienen carácter imperativo, elemento este que contrasta con la libertad dejada a los Estados miembros para transponer la mayoría de los límites previstos en la DDASI¹⁰⁵. Pues bien, una de esas excepciones imperativas reguladas por la DDAMUD es la relativa a la enseñanza y se encuentra en su art. 5¹⁰⁶.

Con carácter previo a la consideración de sus elementos, conviene poner de relieve que esta nueva excepción o limitación sobre la «Utilización de obras y

---

¹⁰³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital, COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD).

¹⁰⁴ Un estudio completo y exhaustivo de la DDAMUD se encuentra en la obra *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (coords. C. Saiz García y R. Evangelio Llorca), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. Véase, asimismo, R. SÁNCHEZ ARISTI y N. OYARZABAL OYONARTE, «La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital», *La Ley mercantil*, n. 60, pp. 3 y ss.

¹⁰⁵ En efecto, y a excepción del límite relativo a las reproducciones provisionales contemplado en el art. 5.1 DDASI, la Directiva prevé un extenso listado de limitaciones con carácter facultativo en los apartados 2 y 3 del mismo precepto. Esta opcionalidad, no obstante, ha sido fuertemente criticada por la doctrina desde los orígenes de la DDASI hasta la actualidad. Así, entre otros, M. HART, «The Proposed Directive for Copyright in the Information Society: Nice Rights, Shame about the Exceptions», *EIPR*, vol. 20, n.º 5, 1998, pp. 169 y 170; C. GEIGER; J. GRIFFITHS; M. SENFTLEBEN; L. BENTLY; R. XALABARDER; GUIBAULT, «Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation. The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC», *JIPITEC*, n. 2, 2010, pp. 55, 57 y 58 y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «El mercado único digital y la propiedad intelectual», *Ar. c-m*, n. 2, 2016, p. 82.

¹⁰⁶ El límite de la ilustración con fines educativos previsto en el art. 5.3 a) DDASI con carácter facultativo, fue objeto de transposiciones muy diversas por parte de los legisladores nacionales, tal y como se puso de relieve en AA.VV., *Assessment of the impact of the European copyright framework on digitally supported education and training practices*, R. Dum ius (dir.), R. Xalabarder (team leader), Luxemburgo, 2016, p. 48, disponible en: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1ba3488e-1d01-4055-b49c-fdb35f3babc8/language-en> y AA.VV., *Showing films and other audiovisual content in European Schools. Obstacles and best practices*, Unión Europea, 2015, p. 9, disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/schools-europe-are-not-using-films-and-audiovisual-material-full-concluded-eu-study>. Dado que las divergencias derivadas de la opcionalidad del límite del art. 5.3 a) DDASI pueden afectar negativamente al mercado interior, en especial, en relación con los usos digitales y transfronterizos de obras en la enseñanza, «es conveniente establecer excepciones o limitaciones obligatorias con respecto a los usos de tecnologías de minería de textos y datos, la ilustración con fines educativos en el entorno digital y la conservación del patrimonio cultural» (Considerando 5 DDAMUD). En este Considerando, por tanto, se encuentra la razón por la que la excepción favorecedora de la finalidad didáctica ha sido objeto de una nueva redacción, señalando el Considerando 19 cuál debe ser el objetivo de la misma: «garantizar que los centros de enseñanza disfruten de plena seguridad jurídica cuando utilicen obras u otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales, incluidas las actividades en línea y transfronterizas».

otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas» no deroga la ya prevista sobre la ilustración con fines educativos en el art. 5.3 a) DDASI. No obstante, la DDAMUD añade la siguiente oración al texto de la DDASI: «sin perjuicio de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva (UE) 2019/790»¹⁰⁷. De este modo, el legislador europeo deja intactos los elementos del límite previsto en el art. 5.3 a) DDASI, pudiendo, en consecuencia, los Estados miembros establecer excepciones y limitaciones al amparo de dicho precepto. Ahora bien, esta última adición, unida a la previsión contenida en el art. 25 DDAMUD¹⁰⁸, implica que el ámbito de aplicación de la excepción del art. 5 DDAMUD debe ser imperativamente respetado por los legisladores nacionales, pudiendo ampliar los usos en favor de la enseñanza con base en el art. 5.3 a) DDASI. En consecuencia, la importancia de la aprobación de la nueva excepción referida a la explotación de obras y prestaciones en actividades educativas de carácter digital y transfronteriza es que la misma opera como norma de mínimos, garantizando así la existencia de un núcleo común de usos autorizados de obras en el espacio educativo europeo. En definitiva, el art. 5 DDAMUD es una norma especial con respecto al art. 5.3 a) DDASI y dado que el primer límite es obligatorio a diferencia del segundo, los Estados miembros deberán permitir como mínimo los usos previstos en la excepción para la explotación de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas de la DDAMUD, pudiendo limitarse a ello o bien, autorizar usos más amplios de acuerdo con el límite de la ilustración con fines educativos de la DDASI¹⁰⁹.

En este contexto, veamos si los elementos de las excepciones que sobre la enseñanza se contemplan en la UrhG cumplen con las exigencias mínimas contempladas en el art. 5 DDAMUD.

---

¹⁰⁷ Art. 24.2 b) DDAMUD.

¹⁰⁸ Según el mismo, «Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en vigor disposiciones más amplias, compatibles con las excepciones y limitaciones establecidas en las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, con respecto a los usos o ámbitos cubiertos por las excepciones o limitaciones establecidas en la presente Directiva».

¹⁰⁹ Como señalan S. LÓPEZ MAZA y G. MINERO ALEJANDRE, «Estudio del paso dado por la Comisión Europea en la presentación de la Propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Un nuevo avance hacia la consecución del mercado único europeo», *El mercado digital en la Unión Europea* (dirs. p. Castaños Castro y J. A. Castillo Parrilla), Reus, Madrid, 2019, p. 324, nota 12, el art. 5 DDAMUD tiene un ámbito de aplicación más reducido que el art. 5.3 a) DDASI, entre otros aspectos, porque no contempla la finalidad de investigación. Aunque ello es criticado por estos autores, lo cierto es que la nueva Directiva no se olvida de esta última finalidad, pues regula en los arts. 3 y 4 dos excepciones relacionadas con la investigación que tiene lugar por medio de la conocida técnica como Minería de Textos y Datos. En cuanto a tales preceptos, véase C. GEIGER; G. FROSIO y O. BULAYENKO, «Text and Data: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU», *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo* (coords. C. Saiz García y R. Evangelio Llorca), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 27-71.

1. EXCEPCIÓN O LIMITACIÓN

La doctrina ha discutido el sentido de los términos «limitación» y «excepción» empleados en las Directivas europeas relativas a los derechos de autor y derechos afines. Así, GEIGER entiende que la «limitación» delimita el contenido del derecho de autor, mientras que la «excepción» contempla una autorización legal para sustraer determinados actos del poder de exclusiva del autor¹¹⁰. Por su parte, RICKETSON¹¹¹ sostiene que las «limitaciones» excluyen de protección a ciertas creaciones, coincidiendo las «excepciones» con el concepto defendido por GEIGER. En el ámbito español, se ha entendido que la «limitación» es aquella norma limitativa que lleva aparejada remuneración o compensación en favor del autor, mientras que la «excepción» autoriza un acto de explotación con carácter gratuito¹¹².

El art. 5 DDAMUD impone a los Estados miembros la obligación de establecer una «excepción o limitación» a efectos de ilustración con fines educativos con ciertos requisitos. De este modo, se sigue empleando la fórmula que ya contenían las anteriores Directivas europeas sobre derechos de autor, por la que parecían utilizarse los términos «limitaciones y excepciones» de forma indistinta¹¹³. No obstante, la DDAMUD aporta una pista importante para concluir que ello no es así, pues, aunque los arts. 4 y 5 DDAMUD obliguen a los Estados miembros a establecer una «excepción o limitación», los arts. 3 y 6 DDAMUD solo admiten el establecimiento de una «excepción»¹¹⁴. La diferencia que encontramos entre ambos supuestos se encuentra en la posible previsión de una compensación en favor de los autores por los usos permitidos por los arts. 4 y 5 DDAMUD. En efecto, el apartado 4 del art. 5 DDAMUD autoriza a los Estados miembros a prever una compensación equitativa por los usos de obras y prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas¹¹⁵

¹¹⁰ *Droit d'auteur...*, cit., p. 195.

¹¹¹ *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, Ginebra, 2003, pp. 3 y 4. Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/ccr_9/ccr_9_7.pdf.

¹¹² Así, por todos, A. DELGADO PORRAS, «La incorporación de la Directiva 2001/29 al derecho español de propiedad intelectual (derecho de autor y derechos afines al de autor)», *RIDA*, n. 210, p. 31 y A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Límites al derecho de autor», *Protección y límites del derecho de autor de los creadores visuales. Seminario Diego Rivera e Ignacio Zuloaga de Derechos de Autor de los creadores visuales* (VV.AA), Trama, Madrid, 2006, p. 93.

¹¹³ En este sentido, T. DREIER, «Thoughts on revising the limitations on copyright under Directive 2001/29», *JIP&P*, n. 2, 2015, pp. 139 y 140, sostiene que ambos vocablos deben ser considerados como equivalentes en el ámbito de las directivas europeas.

¹¹⁴ Del mismo modo, los Considerandos 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 relacionados con los arts. 4 y 5 DDAMUD utilizan los vocablos «excepción o limitación», mientras que en los Considerandos 11, 14, 15, 17, 25, 27 y 28, relativos a los arts. 3 y 6 DDAMUD, solo se emplea el término «excepción», lo que no puede ser casual.

¹¹⁵ La libertad dejada a los Estados miembros por parte del legislador europeo en relación con el establecimiento de una remuneración es criticada por R. M. HILTY y R. LOTTE, *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules. PART B. Exceptions and Limitations. Chapter 2. Digital and Cross-Border*

y aunque el art. 4 DDAMUD no lo establece expresamente, su apartado tercero señala que la excepción o limitación será de aplicación siempre y cuando el uso de las obras y otras prestaciones para fines de minería de textos y datos «no esté reservado expresamente por los titulares de derechos», es decir, siempre y cuando esos usos no puedan ser licenciados y, por tanto, generadores de una remuneración en favor de tales titulares¹¹⁶. Dicho esto, podemos concluir que, en línea con la doctrina española, en el ámbito de la UE la «excepción» se corresponde con el uso libre y gratuito de la obra, mientras que la «limitación» genera una remuneración o compensación en favor del autor¹¹⁷.

A este respecto, el legislador alemán ha optado, como regla general, por la limitación, al establecer en el §60h UrhG que los actos autorizados por los §§60a y 60b darán lugar al pago de una remuneración¹¹⁸. De hecho, la mayor parte de los Estados miembros ya había optado por compensar a los autores por los usos realizados con fines educativos con base en el art. 5.3 a) DDA-SI¹¹⁹. No obstante, y como se señaló previamente, ello es así salvo en relación con los usos previstos en el §60a (1) 1. y 3 UrhG y §60a (2) UrhG, esto es, la

---

Teaching Activities [Article 4 COM(2016) 593], p. 5, disponible en: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI_Position_Statement_Part_B_Chapter_2.pdf, fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, porque es necesario compensar a los autores por los usos permitidos de sus obras. En segundo lugar, porque consideran que ello lastra la finalidad armonizadora de la Directiva. Y, en tercer y último lugar, porque al establecerse la ficción jurídica de que en caso de que se utilicen las obras en entornos electrónicos seguros, se considerará que el acto de explotación tiene lugar en el Estado miembro en el que se encuentra el centro de enseñanza, la opcionalidad del establecimiento de la remuneración podría afectar al desarrollo del mercado único digital, pues por idénticos usos, unos autores recibirían remuneración y otros no. Por todo ello concluyen tales autores en p. 10, que la remuneración debería ser obligatoria. Por nuestra parte, entendemos que el legislador europeo tendría que haber optado bien por admitir los usos con carácter gratuito, bien por someterlos al pago de una remuneración en función del equilibrio que entre los derechos de los autores y el derecho fundamental a la educación deba alcanzarse, pero no dejar la libertad de apreciar este aspecto a los legisladores nacionales. B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, p. 202 también se cuestiona el efecto armonizador del art. 5 DDAMUD en relación con la remuneración.

¹¹⁶ En este sentido, el Considerando 18 señala que «Los titulares de derechos deben poder seguir concediendo licencias por los usos de sus obras u otras prestaciones que no entren dentro del alcance de la excepción obligatoria establecida en la presente Directiva para la minería de textos y datos con fines de investigación científica, ni de las excepciones y limitaciones establecidas en la Directiva 2001/29/CE. (...) puede ser oportuno reservar los derechos por otros medios, como acuerdos contractuales o una declaración unilateral».

¹¹⁷ Lo mismo sostiene R. EVANGELIO LLORCA, «Estrategias de la Unión Europea para facilitar el uso de obras fuera del circuito comercial por instituciones de patrimonio cultural en el mercado único digital», *Pe. i.*, n. 60, 2018, p. 62.

¹¹⁸ A este respecto, según S. HAGEMEIER, «§60h Angemessene Vergütung...», *cit.*, p. 789, aunque la remuneración es facultativa de acuerdo con la legislación europea, su establecimiento resulta necesario para atender a las exigencias derivadas de la aplicación de la regla de las tres etapas.

¹¹⁹ Así, por ejemplo, el art. L122-5 3º e) CPI autoriza la reproducción y la representación de extractos de obras en la enseñanza y la investigación a cambio de una remuneración negociada a tanto alzado y el art. 32.4 TRLPI contempla una remuneración equitativa irrenunciable en relación con las reproducciones parciales, la distribución y comunicación al público de obras impresas o susceptibles de serlo.

comunicación al público, excluida la puesta a disposición, del máximo del 15% de una obra en eventos escolares y la explotación de obras de escasa extensión, respectivamente. En estos casos, nos encontramos ante una excepción¹²⁰.

Pues bien, en relación con la limitación, conviene poner de relieve que el Considerando 24 DDAMUD señala que la compensación equitativa debe cuantificarse atendiendo a «entre otros factores, los objetivos educativos de los Estados miembros y el perjuicio para los titulares de derechos», debiendo los legisladores nacionales «alentar la utilización de sistemas que no creen una carga administrativa para los centros de enseñanza». Esta última consideración nos recuerda a las consideraciones del BGH relacionadas con la remuneración del derogado §52a UrhG¹²¹, al entender que, como regla general, la compensación es equitativa cuando deriva de los usos efectivamente llevados a cabo de la obra. No obstante, se admite el empleo de sistemas que permitan establecer sumas a tanto alzado basadas en muestras representativas de tales explotaciones cuando la determinación exacta de los usos de las obras suponga un coste administrativo y organizativo desproporcionado para la entidad educativa. Así, consideramos que más que el legislador alemán al europeo ha sido este último el que ha tenido en cuenta el carácter razonable con el que se ha previsto la compensación equitativa en el §60h UrhG, basado este último en aquella sentencia del BGH. Así, entendemos que la previsión de una suma a tanto alzado determinada de acuerdo con estudios sobre el uso de obras en entidades educativas admitida por el §60h UrhG constituye un buen ejemplo de uno de los «sistemas que no creen una carga administrativa para los centros de enseñanza» a los que se refiere el Considerando 24 DDAMUD.

2. SUJETOS AMPARADOS POR EL ART. 5 DDAMUD Y FINALIDAD PERSEGUIDA

Como ya sucediera con el art. 5.3 a) DDASI, el art. 5 DDAMUD no especifica los sujetos que pueden llevar a cabo actuaciones con fines educativos a su amparo. No obstante, a diferencia de la primera Directiva, los considerandos de la DDAMUD nos ofrecen más datos acerca de quiénes podrán explotar obras y prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas. A este respecto, el Considerando 20 DDAMUD señala que el art. 5 abarca «todos los centros de enseñanza reconocidos por un Estado miembro, incluidos aquellos involucrados en la educación primaria, secundaria, formación profesional y educación superior».

---

¹²⁰ También el legislador español contempla una excepción, esto es, un límite gratuito en relación con los fines educativos en el art. 32.3 TRLPI. No obstante, a diferencia de la excepción alemana, en este caso la gratuidad deriva no de la explotación de obras cortas o de la realización de un tipo concreto de actos de explotación, sino del uso mínimo que se permite realizar de las creaciones intelectuales: de «pequeños fragmentos».

¹²¹ BGH 20 März 2013, N° Az. I ZR 84/11, *GRUR*, n° 12, 2013, p. 1220. Sobre la misma, *vid. supra*.

La aplicación de la excepción a todos los niveles educativos ya venía admitiéndose incluso desde los orígenes del art. 10.2 CB¹²². Ahora bien, la referencia al reconocimiento estatal de los centros de enseñanza es novedosa y nos hace pensar que el legislador europeo ha podido cambiar la línea mantenida en relación con la interpretación del límite del art. 5.3 a) DDASI y del art. 10.2) CB consistente en la consideración de que la educación amparada por el límite es la que tiene por finalidad la obtención de títulos de carácter oficial, es decir, de validez en todo el territorio del Estado que lo concede¹²³. Junto a tales cursos, cada vez es más frecuente que los establecimientos educativos, en especial los de nivel universitario, ofrezcan lo que se conoce como títulos propios, es decir, avalados por la propia institución, pero no acreditados por la agencia estatal competente en materia de enseñanza. Por ello, autores como LÓPEZ MAZA han venido criticando la interpretación por la que estos cursos no podían quedar comprendidos en el límite de la ilustración en relación con la DDASI y el CB¹²⁴. No obstante, la inclusión de los «centros de enseñanza reconocidos por un Estado miembro» en el Considerando 20 DDAMUD nos permite entender que el carácter oficial o reconocimiento estatal viene referido al establecimiento en el que se imparte la enseñanza y no necesariamente al tipo de titulación¹²⁵. De este modo, podemos sostener que los cursos que se impartan en los centros que integran los sistemas educativos estatales, sean tales cursos oficiales o no, lo que se conoce como enseñanza formal, quedarán comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 5 DDAMUD. No obstante, entendemos que, como ya señalaron HILTY y LETTO en relación con la Propuesta DDAMUD, habría sido aconsejable que el legislador europeo hubiera aprovechado la ocasión para definir de forma precisa los «centros de enseñanza» a los que son de aplicación la excepción del art. 5 DDAMUD¹²⁶.

---

¹²² Así se desprende del *Report del Main Committee I, Records of the Stockholm Conference*, 1967, p. 1148.

¹²³ En este sentido, entre otros, R. XALABARDER PLANTADA, «Los límites a los derechos...», *cit.*, p. 29 y S. RICKETSON y J. GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, vol. I, 2010, p. 792.

¹²⁴ S. LÓPEZ MAZA, «Artículo 10...», *cit.*, p. 881.

¹²⁵ Esta redacción parte del apartado 51 de la 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 [2014/2256 (INI)], disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0273+0+DOC+XML+V0//ES>, en la cual se recomendaba la modificación del art. 5.3 a) DDASI para que incluyera «las actividades acreditadas de investigación o educación, incluidas las actividades en línea y transfronterizas, relacionadas con una institución o un centro educativos reconocidos por las autoridades competentes o por la legislación, o en el marco de un programa educativo» (la cursiva es nuestra).

¹²⁶ R. M. HILTY y R. LOTTE, *Position Statement...*, *cit.*, p. 4. De hecho, ello podría haberse contemplado en el art. 2 DDAMUD, que prevé toda una serie de definiciones entre las que se encuentran instituciones como el «organismo de investigación» [1]) o la «institución responsable del patrimonio cultural» [3]).

Como se señaló previamente, el ámbito del §60a (4) UrhG, aplicable también al §60b, acoge los centros educativos de todos los niveles de enseñanza, sin especificar si los cursos son oficiales o no. De modo que lo más adecuado será interpretar los límites en favor de la enseñanza en Alemania de manera que abarquen todos ellos¹²⁷. Asimismo, y como se señaló previamente, los establecimientos reconocidos por el Estado para la prestación del servicio educativo deben actuar sin finalidad comercial, como también señala el art. 5.1 DDAMUD. Ahora bien, pueden ser de financiación pública o privada, lo que se ajusta a la DDAMUD, ya que el Considerando 20 señala 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»¹²⁸.

En definitiva, y pese a que la reforma alemana de las limitaciones objeto de estudio fue anterior a la aprobación de la DDAMUD, podemos afirmar que los sujetos amparados por los límites relativos a los fines educativos previstos en la UrhG se ajustan a las exigencias establecidas por el legislador europeo a este respecto.

3. ACTOS DE EXPLOTACIÓN AUTORIZADOS Y SU INDEROGABILIDAD

Los actos de explotación autorizados por el art. 5 DDAMUD son los de reproducción y comunicación al público previstos en los arts. 2 y 3 DDASI, respectivamente; los de reproducción, comunicación al público, traducción y la reproducción, distribución, y comunicación al público de los resultados de tal transformación del autor de bases de datos [art. 5 a), d), b) y e) Directiva de bases de datos o DBD¹²⁹]; los derechos de extracción y reutilización conferidos al fabricante de una base de datos no original, pero que haya supuesto una inversión sustancial (art. 7.1 DBD); los derechos de reproducción, transformación y distribución de programas de ordenador, previstos en el art. 4.1 Directiva sobre protección de programas de ordenador¹³⁰; y los derechos de reproducción

---

¹²⁷ Más difícil resulta sostener esta postura en relación, por ejemplo, con el art. 32.3 TRLPI, en el que se exige que la actividad educativa tenga carácter «reglado», requisito que ya se contemplaba en la primera redacción del límite de 2006 y que se criticó tanto en aquel momento, como en la actualidad por su mantenimiento tras la reforma de 2014. Así, por todos, J. A. MORENO MARTÍNEZ, «Límite al derecho de autor...», *cit.*, p. 415; M. J. IGLESIAS, *Limitaciones docentes a la propiedad intelectual. Derecho internacional, español y comparado y opciones de política legislativa*, Tesis doctoral, Palma de Mallorca, 2007, p. 331, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/386326/tmjip1de1.pdf?sequence=1> y A. DELGADO PORRAS, «La incorporación de la Directiva...», *cit.*, p. 29; C. SAIZ GARCÍA, «Art. 32...», *cit.*, p. 558; S. LÓPEZ MAZA, «Art. 32...», *cit.*, p. 596 y P. CÁMARA ÁGUILA, «El límite...», *cit.*, pp. 119-120.

¹²⁸ De forma similar se expresa el Considerando 42 DDASI.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

y comunicación al público atribuidos a los editores de publicaciones de prensa en el art. 15 DDAMUD.

A excepción del supuesto de los derechos de transformación y distribución de programas de ordenador y el derecho de transformación del autor de bases de datos, puede observarse que el legislador europeo limita en todos los casos en el art. 5 DDAMUD los derechos de reproducción y de comunicación al público. Ello se justifica porque son estos los derechos fundamentalmente involucrados en la explotación de obras en el entorno digital, entorno al que se dirige específicamente la regulación de la nueva excepción o limitación¹³¹. De hecho, tal límite se establece específicamente «a fin de autorizar el *uso digital* de obras y otras prestaciones», tal y como reza el art. 5.1 DDAMUD, y «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» (la cursiva es nuestra). De este modo, se delimita el ámbito de aplicación del art. 5 DDAMUD que tiene por objeto regular los usos de obras y prestaciones en la enseñanza que efectivamente pueden afectar al mercado único por su potencialidad para generar efectos transfronterizos, a diferencia del art. 5.3 a) DDASI. El título de la DDASI no mentía cuando señalaba que era una Directiva para la armonización de «determinados aspectos» relacionados con la propiedad intelectual. Así, consiguió tal objetivo en relación con los aspectos que se contemplan de forma imperativa, como el reconocimiento de ciertos derechos, pero no en cuanto al límite de la ilustración, entre otros. Ese fue el problema y la razón por la que el legislador europeo ha tenido que volver a plantearse la configuración de esta limitación. Ya el Considerando 7 DDASI manifestaba que el título competencial para la regulación de la propiedad intelectual por parte del legislador europeo deriva de la necesidad de establecer el marco jurídico adecuado para asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior; lo que se reitera en el Considerando 1 DDAMUD¹³². Así, la DDAMUD ha venido a intentar corregir la amplitud con la que se había previsto el límite de la ilustración en el art. 5.3 a) DDASI, ajustándose a las exigencias derivadas del título competencial que habilita al legislador europeo a regular esta limitación, la creación de un mercado único, y regulando únicamente lo

---

¹³¹ En efecto, la preocupación del legislador europeo por el límite de la ilustración con fines educativos derivó de las dudas que planteaba la aplicación del art. 5.3 a) DDASI a los usos digitales de obras, así como a su utilización en línea y a distancia, lo que podía afectar al desarrollo de los programas formativos online y transfronterizos, tal y como se desprende del Considerando 19 DDAMUD. En el mismo sentido, S. LÓPEZ MAZA y G. MINERO ALEJANDRE, «Estudio del paso...», *cit.*, pp. 324-325.

¹³² El Considerando en cuestión establece que «El Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone el establecimiento de un mercado interior y la instauración de un sistema que impida el falseamiento de la competencia en dicho mercado. Una mayor armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor (...) ha de contribuir a la consecución de esos objetivos».

que puede afectar la consecución de tal objetivo: los usos digitales, que son los que pueden comportar efectos transnacionales y distorsionar dicho mercado.

Ahora bien, como con acierto señala RIBERA BLANES, la explotación de la obra que autoriza el art. 5 DDAMUD tiene que ser necesariamente digital, pero ello no significa que en todo caso tenga efectos transfronterizos o que tales actos solo puedan tener lugar en la enseñanza virtual¹³³. La actividad pedagógica digital tiene que llevarse a cabo «bajo la responsabilidad de un centro de enseñanza»¹³⁴, lo que puede tener lugar en el propio establecimiento o fuera de él. Así, es posible la explotación de una obra o prestación en la pizarra digital del aula del propio centro o en la que se encuentra en una biblioteca, un museo o una institución responsable del patrimonio cultural en el que se desarrolle la actividad didáctica, así como el uso digital y a distancia de aquellas, tal y como señala el Considerando 22. Ahora bien, en este último caso, la reproducción y comunicación al público de la obra solo puede tener lugar en un «entorno electrónico seguro al que solo puedan acceder los alumnos o estudiantes y el personal docente del centro». A diferencia de los «centros de enseñanza», el «entorno electrónico seguro» sí se define en el Considerando 22 DDAMUD como «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»¹³⁵. Se trata de los conocidos como campus virtuales, entornos electrónicos dependientes del propio establecimiento de enseñanza al que solo tiene acceso la comunidad educativa del mismo (entorno cerrado o intranet), lo que se garantiza mediante la concesión de usuario y contraseña (autenticación)¹³⁶. Ello excluye del ámbito de aplicación del art. 5 DDAMUD el uso digital de obras en plataformas educativas abiertas, que a diferencia del concepto dado de «entorno electrónico seguro», admite el acceso a sus contenidos a cualquier interesado, en redes sociales o blogs que puedan aplicarse como nueva metodología docente en el aula, en los denominados MOOCs¹³⁷ o

¹³³ B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, pp. 170 y 171.

¹³⁴ Sobre el centro de enseñanza como sujeto amparado por el límite, véase *supra*.

¹³⁵ A nuestro parecer, resulta criticable que la definición de este concepto se contenga en un Considerando cuando la DDAMUD prevé un precepto específico de definiciones en el art. 2.

¹³⁶ De este modo, según B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, p.172, se garantiza que el uso amparado por el límite no afecte a la explotación normal de la obra.

¹³⁷ Los MOOCs (Massive Online Open Courses) son cursos virtuales en acceso abierto destinados a un público ilimitado, pudiendo ser ofertados tanto por instituciones educativas como por empresas privadas. Ya en el Estudio de impacto sobre la modernización del derecho de autor en la UE, que acompañó la Propuesta de DDAMUD (Parte 1, p. 91) se especificó que este tipo de cursos no podía quedar cubiertos por la excepción propuesta (disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>). Ello ya fue criticado en relación con dicho estudio por parte de R. M. HILTY y R. LOTTE, *Position Statement...*, *cit.*, p. 3, quienes sostienen que dicha exclusión hace que la excepción se quede «corta» a la hora de adaptarse a la nueva realidad tecnológica en la enseñanza.

en las páginas web de los centros educativos que permiten su acceso a todos los internautas.

A este respecto, cabe destacar que la fotografía de Córdoba en el caso conocido por el nombre de esta ciudad se puso a disposición del público en la web institucional de acceso abierto del establecimiento de enseñanza, esto es, en un entorno electrónico que no podría considerarse seguro a los efectos del art. 5 DDAMUD. Las partes intervinientes en dicho procedimiento coincidieron en que tal uso de la obra no habría sido constitutivo de un acto de comunicación al público si la fotografía se hubiera hecho accesible a través del campus virtual o intranet del centro educativo¹³⁸. *Sensu contrario*, consideraron que la publicación en una web de acceso abierto sí constituía un acto de explotación. El AG incluso llegó a sostener que no existía diferencia en la práctica entre la publicación de la fotografía en la intranet y en la página web institucional del establecimiento de enseñanza, puesto que el interés por el acceso a ese contenido seguiría afectando a los mismos colectivos (profesorado, alumnado y familiares), que serán los que puedan llegar a visitar la página¹³⁹. Por su parte, el TJUE se limitó a responder a la cuestión prejudicial planteada por el BGH, en relación con el alcance del derecho de comunicación al público, señalando que el mismo «comprende 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»¹⁴⁰. Nada se le preguntó acerca de la posible aplicación del límite de la ilustración y, por ello, no entró a valorar su interpretación. El Tribunal simplemente recordó que el art. 5.3 a) DDASI permite a los Estados miembros establecer excepciones o limitaciones para la ilustración con fines educativos.

En este contexto, coincidimos con el TJUE y los intervinientes en el caso en que la publicación de obras en páginas web a las que tiene acceso cualquier internauta constituye un acto de comunicación al público en la modalidad de puesta a disposición. La interpretación, en cambio, del Abogado General va más allá del concepto de comunicación al público en su modalidad de puesta a disposición, porque la existencia de un «público» ha de analizarse en atención a la potencialidad de acceso y no al acceso efectivo a una obra. En consecuencia, los actos de explotación de obras que se lleven a cabo en una web abierta con fines educativos requerirán o bien la previa autorización del autor, o bien su adecuación al límite de la ilustración. En cambio, y en línea con las apreciaciones de las partes intervinientes en el *caso Córdoba*, cuando tal uso tenga lugar en un entorno cerrado limitado al profesorado y alumnado del curso en cuestión (el entorno electrónico seguro), no se requerirá ni licencia ni acudir a limitación alguna porque entendemos que no se produce acto de comunicación,

---

¹³⁸ Párrafo 117 Conclusiones del AG *caso Córdoba*.

¹³⁹ Nota 81 de las Conclusiones AG *caso Córdoba*.

¹⁴⁰ STJUE sobre el *caso Córdoba*, párr. 48.

al no existir un «público» en el sentido de número indeterminado y considerable de destinatarios potenciales¹⁴¹. Por ello, consideramos que la exigencia de que el uso digital de la obra en la enseñanza solo pueda producirse en el ámbito no presencial a través de redes electrónicas seguras o intranets educativas no era necesaria, pues en esos casos, al no tener lugar acto de explotación alguno, el uso es libre y no se precisa establecer una limitación para permitirlo. Así, el legislador alemán ya interpretaba que la comunicación de una obra en el aula física quedaba fuera del alcance del concepto de comunicación al público¹⁴². De manera que en el caso de las intranets consideramos que se produce una utilización equivalente, pero en el aula virtual. Cuestión distinta es que, como consecuencia del uso de obras en la intranet educativa, sus usuarios difundan los contenidos a los que tienen acceso fuera de ese entorno cerrado, en cuyo caso serán ellos los que tengan que solicitar autorización al autor o amparar su conducta en una limitación.

En definitiva, y a nuestro parecer a este respecto, el límite de la ilustración no tiene aplicabilidad en el ámbito de los entornos electrónicos seguros a los que se refiere el art. 5 DDAMUD, porque los usos en tales entornos deben ser libres, en atención a la conceptualización hecha del derecho de comunicación al público. Por ello, el legislador europeo ha limitado en exceso el ámbito de aplicación de la excepción en el ámbito de la enseñanza online. En cambio, el legislador alemán ha sido menos restrictivo y mucho más ingenioso a este respecto, pues no exige que la utilización digital y a distancia de la obra solo pueda ser accedida por docentes y estudiantes, sino que el §60a UrhG establece que el acto de explotación tiene que llevarse a cabo «für» o «para» ciertos sujetos¹⁴³. De este original modo, el legislador señala a quién debe dirigirse el acto, pero no cómo los destinatarios pueden acceder a la obra, lo que sí podría ser, por ejemplo, por medio de una plataforma educativa abierta. Así, el ámbito de aplicación del §60a UrhG supera al configurado por el legislador europeo en el art. 5 DDAMUD, lo que podría hacernos pensar en una posible vulneración de la Directiva a este respecto. No obstante, y como se señaló previamente, el art. 5 DDAMUD contempla un conjunto de actos de explotación mínimo obligatorio que deben establecer los Estados miembros, pero es posible que

---

¹⁴¹ Así fue definido este concepto, entre otras, en las SSTJUE de 13 de febrero de 2014, asunto C-466/12, Svensson y otros, EU:C:2014:76, ap. 21, y de 14 de junio de 2017, asunto C-610/15, Stichting Brein, EU:C:2017:456, ap. 27. El número de participantes en esas redes cerradas está perfectamente determinado, al estar constituido por el docente y los estudiantes del curso y salvo en el caso de los cursos universitarios en los que el número de discentes puede ser algo mayor; el alumnado de un aula no puede considerarse «considerable», a nuestro parecer.

¹⁴² *Vid. supra*.

¹⁴³ En concreto, y como se señaló previamente, los sujetos a los que se dirige la explotación son los docentes y participantes en el evento, examinadores y terceras personas con interés en los resultados educativos del establecimiento de enseñanza. De forma similar, R. M. HILTY y R. LOTTE, *Position Statement...*, *cit.*, p. 10, proponían eliminar las referencias a los entornos electrónicos seguros y añadir la siguiente redacción: «is restricted to the specifically limited circle of those taking part in the teaching».

los legisladores nacionales prevean con mayor amplitud este límite siempre y cuando ello pueda quedar amparado en el art. 5.3 a) DDASI.

Por otra parte, la importancia de que estos usos sean autorizados en el ámbito educativo en todos los Estados miembros, siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos de la norma, se observa también en que el art. 7 DDAMUD establece la sanción de la inaplicabilidad de cualquier disposición contractual que restrinja o limite el ámbito de aplicación de la excepción con fines educativos¹⁴⁴.

A este respecto, el legislador alemán se ajusta a las exigencias europeas, al limitar los derechos previstos en el art. 5 DDAMUD¹⁴⁵, con las siguientes excepciones. En primer lugar, aunque el novedoso derecho reconocido a los editores de publicaciones de prensa en la DDAMUD ya se encontraba reconocido en el §87f UrhG, no está sometido a limitación alguna. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el derecho en cuestión ha sido reconocido por primera vez por el legislador europeo en el art. 15 DDAMUD y, por tanto, ha sido este el momento en el que ha podido restringirlo. En segundo lugar, el §69d establece las excepciones a los derechos del autor de un programa de ordenador, pero no se hace referencia alguna a la aplicación de los §§60a y 60b UrhG. En consecuencia, el legislador alemán tendrá que modificar su ley para que los límites con fines educativos afecten a los derechos previstos en los §§69c y 87f UrhG. En cuanto a la inderogabilidad de los actos autorizados por el art. 5 DDAMUD, el §60g UrhG establece la inaplicabilidad de las disposiciones contractuales contrarias a los §§60a y 60b, lo que deberá añadirse también a los límites que tienen que establecerse en relación con los derechos de los autores de programas de ordenador y los editores de publicaciones de prensa. Por último, cabe destacar que, durante la tramitación de la UrhWissG, se señaló que el §60a UrhG debía abarcar el uso de obras en las nuevas fórmulas de aprendizaje, con mención expresa a los MOOCs¹⁴⁶. Ello iría en contra del uso digital admitido en el art. 5 DDAMUD que exige que, cuando no tenga lugar en el establecimiento educativo, la explotación de la obra se produzca en un «entorno electrónico seguro», como se señaló previamente. Pues bien, dado que el límite alemán no se refiere específicamente a tales cursos abiertos, no sería necesaria una modificación del reciente §60a UrhG, aunque, desafortunadamente, su interpretación habrá de ser restrictiva a este respecto para adecuarse a la Directiva.

---

¹⁴⁴ El precepto en cuestión es de aplicación común a los límites previstos en los arts. 3, 5 y 6 DDAMUD.

¹⁴⁵ En relación con la protección de los fabricantes de bases de datos cuya creación haya implicado una inversión sustancial, pero no sean obras por carecer de originalidad, el §87c (1) 3. UrhG somete sus derechos a los límites para ilustración con fines educativos previstos en los §§60a y 60b.

¹⁴⁶ U. GRÜBLER, «§60a Unterricht...», *cit.*, p. 758.

4. TIPOS DE OBRA SUSCEPTIBLE DE EXPLOTACIÓN Y CANTIDAD

El apartado 2 del art. 5 autoriza a los Estados miembros a dejar sin efecto la excepción o limitación «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». De este modo, se admite la exclusión de determinados actos de explotación o tipos de obras del ámbito de aplicación de la excepción, a elección del legislador nacional, con la única limitación de que existan acuerdos de licencia por los que se autoricen los actos del art. 5.1. Tal y como se desprende del Considerando 23 DDAMUD, la finalidad del art. 5.2 era evitar que quedaran sin efecto los sistemas de licencias específicos en el ámbito educativo que habían conseguido acordarse en distintos Estados miembros con anterioridad a la aprobación de la Directiva.

No obstante, esta opción podría dar lugar a situaciones como la siguiente. Como elemento común, todos los Estados miembros tendrán la obligación de prever una limitación que contenga la autorización prevista en el art. 5.1 DDAMUD. A partir de ahí, un Estado miembro podrá decidir que todos los actos de explotación con fines educativos tengan que someterse a las exigencias de tal límite, sin compensar al autor; mientras que otro podrá dejar sin efecto la excepción por completo por existir un acuerdo de licencia que cubra los usos previstos en aquel y, por tanto, remunerando al autor, o de forma parcial, por abarcar únicamente tal acuerdo un determinado tipo de obras. Teniendo en cuenta la ficción jurídica establecida en el art. 5.3 DDAMUD, en virtud de la cual, los usos pedagógicos, digitales y transfronterizos de obras se entenderán realizados únicamente en el Estado miembro en que está establecido el centro de enseñanza, podemos afirmar que el apartado 2 del art. 5 diluye el efecto armonizador que pretendía conseguir la Directiva con el establecimiento de este límite con carácter imperativo¹⁴⁷.

Como ejemplos de tipos de obras que el legislador nacional podría extraer del ámbito de aplicación del límite, el art. 5.2 DDAMUD se refiere a los que con frecuencia han sido excluidos en las excepciones nacionales: los materiales destinados al mercado educativo y las partituras. Precisamente, el §60 (3) UrhG impide cualquier acto de explotación a su amparo en relación con los primeros (2.) y la reproducción reprográfica de las segundas (3.)¹⁴⁸. Ahora bien, el art. 5.2 DDAMUD permite esta posibilidad siempre y cuando existan

---

¹⁴⁷ La misma crítica realizan R. M. HILTY y R. LOTTE, *Position Statement...*, cit., pp. 2 y 3, quienes consideran que los legisladores de los Estados miembros pueden aprovechar esta disposición para modificar los usos permitidos de obras en la enseñanza.

¹⁴⁸ Sobre los motivos para excluir tales obras del ámbito de aplicación del límite, *vid. supra*.

licencias que autoricen, como mínimo, el uso de tales obras de acuerdo con lo establecido en el art. 5.1 DDAMUD.

En cuanto a la cantidad de obra que puede ser explotada, el art. 5 DDAMUD sigue el mismo criterio que el art. 5.3 a) DDASI, esto es, se admite el uso de obras y prestaciones «en la medida en que ello esté justificado por la finalidad no comercial perseguida», lo que, según el Considerando 21, «en la mayoría de los casos (...) implicaría únicamente el uso de partes o extractos de obras». Además, y a tenor del mismo Considerando, «los Estados miembros deben poder especificar libremente y de manera equilibrada, para los distintos tipos de obras u otras prestaciones, la proporción de una obra u otra prestación que puede utilizarse únicamente a efectos de ilustración con fines educativos». Ello nos permite entender, por un lado, que la regla general de uso de obras de acuerdo con el precepto es la explotación fragmentaria, aunque no se excluye el posible uso de creaciones intelectuales completas¹⁴⁹. Y, por otro lado, que el legislador europeo sigue huyendo de criterios cuantitativos que puedan afectar tanto a los derechos del autor sobre su obra como a la finalidad para la que fue concebida la limitación, aunque admite su establecimiento por parte de los Estados miembros. A este respecto, cabe destacar que la aplicación estricta de porcentajes podría dar lugar a vulneraciones del derecho moral a la integridad de la obra, como cuando el fragmento escogido no llegue a contener la teoría o idea que pretendía expresar el autor o incluso, quede incompleto por no alcanzar el porcentaje toda una frase, por ejemplo.

En cuanto a ello, consideramos que el legislador alemán no precisa modificar los límites en favor de la enseñanza para adecuarlos a la DDAMUD en cuanto a la cantidad de obra a explotar a su amparo, si bien, existen dos aspectos merecedores de atención. Por un lado, consideramos acertada la admisión del uso completo de imágenes, artículos aislados de una misma revista científica o profesional, otras obras de escasa extensión y obras fuera del circuito comercial, de acuerdo con el §60.2 UrhG, pues de este modo se evitan posibles infracciones del derecho a la integridad de la obra, así como se permite que la ilustración de la enseñanza sea efectivamente alcanzada. Pero, por otro lado, entendemos que el legislador alemán debería haber optado por un criterio no cuantitativo en cuanto a la determinación de la cantidad de obra a explotar, pese a la mayor seguridad jurídica que este aporta, tal y como venía haciendo hasta la reforma operada por la UrhWissG. Y ello porque, a nuestro parecer, analizar la cantidad de obra caso por caso en atención a la finalidad perseguida con el acto de explotación para ilustrar en concreto es el criterio que permite equilibrar en mayor medida los intereses en juego.

---

¹⁴⁹ Llegan a la misma conclusión B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, p. 195 y S. LÓPEZ MAZA y G. MINERO ALEJANDRE, «Estudio del paso...», *cit.*, p. 325.

5. OTROS ELEMENTOS DEL LÍMITE EN FAVOR DE LA ENSEÑANZA DE ACUERDO CON LA DDAMUD

Una de las principales novedades introducidas por el art. 5 DDAMUD es su apartado 3, en virtud del cual, cuando el uso de obras sea transfronterizo y a través de entornos electrónicos seguros, se considerará que el acto de explotación tendrá lugar en el Estado en el que se encuentre el centro de enseñanza. De este modo, se crea una ficción jurídica con la que se pretende resolver la cuestión de la norma aplicable en el supuesto de uso de obras protegidas en la enseñanza a través de internet y entre distintos Estados, y así se determina cuál es el límite de la ilustración al que debe ajustarse el acto de explotación en cuestión¹⁵⁰. En cuanto a ello, entendemos que el legislador europeo no ha establecido un mandato a los Estados miembros para que expresamente prevean una disposición en este sentido, sino que, simplemente, ha de aplicarse dicha regla cuando surja un conflicto transfronterizo relacionado con el uso de obras con fines educativos. En consecuencia, no se precisa una modificación del sistema alemán de límites en favor de la enseñanza a este respecto.

Por otra parte, el art. 5.1 b) DDAMUD exige que el uso de la obra amparado por el límite «vaya acompañado de la indicación de la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo que ello resulte imposible», siguiendo así lo que ya preveían los arts. 5.3 a) DDASI y 10.3) CB. Nada nuevo se aporta, por tanto, en cuanto a esta exigencia. Como se señaló previamente, el §63 (1) UrhG autoriza la no mención del autor y la fuente cuando así lo exija la finalidad de examen o control de conocimientos. No sabemos qué interpretación podría darle el TJUE a la expresión «salvo que ello resulte imposible»: o bien una estricta y restrictiva, lo que supondría que la imposibilidad para poder mencionar la fuente y el autor de la obra únicamente debe ser material, o una teleológica, que tenga en cuenta la finalidad con la que se regula el límite en cuestión y permita conseguir una auténtica ilustración de la enseñanza. De adoptar esta segunda postura, como en nuestro caso, entendemos que el §63 (1) UrhG se ajustaría a las exigencias del art. 5.1 b) DDAMUD.

IV. CONCLUSIONES

Alemania ha sido uno de los países que mayor preocupación ha mostrado por el uso de obras protegidas por la propiedad intelectual con fines educativos. Por ello, ha prestado especial atención al límite de la ilustración y ha ido adaptando su regulación a las realidades sociales y tecnológicas que se han presentado

---

¹⁵⁰ Así lo entiende también B. RIBERA BLANES, «La enseñanza presencial...», *cit.*, p. 160. Sobre el sistema «control en origen-reconocimiento mutuo» en el ámbito concreto del límite de la ilustración, véase A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, «La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión», *Revista La Propiedad Inmaterial*, n. 22, 2016, pp. 115-116.

desde la aparición de la primera ley de derechos de autor del país en 1870 hasta nuestros días. Por ello, la aprobación de la UrhWissG en 2017 trajo consigo una reformulación de las excepciones por uso previstas con anterioridad y simplificó las limitaciones en favor de la enseñanza con la incorporación de los nuevos §§60a y 60b UrhG, vigentes desde 2018.

Por medio de esta reforma, en lugar de contemplar varios límites con sus requisitos específicos para cada tipo de acto de explotación de una obra, se unifica el uso de obras con fines educativos en el §60a UrhG, aplicable a los centros de enseñanza de todos los niveles educativos integrados en el sistema educativo alemán. De acuerdo con el mismo, se admite la reproducción, comunicación pública y distribución de un máximo del 15% del total de una obra, aportando por primera vez el legislador alemán un porcentaje a este respecto y dejando atrás el criterio más abierto de la cantidad de obra en atención a lo necesario para ilustrar la enseñanza en cada caso. Aunque, a nuestro parecer, ello ha supuesto la pérdida de este último criterio más equitativo, el apartado segundo del precepto autoriza, con mayor acierto, el uso completo de imágenes, artículos aislados de una misma revista científica o profesional, otras obras de escasa extensión y obras fuera del circuito comercial, incluso con carácter gratuito, tal y como se deriva del §60h (2) 1. UrhG, salvo que se trate de la puesta a disposición del público. Asimismo, cabe destacar que el límite no excluye en todo caso el uso de partituras, como sucede, por ejemplo, con el art. 32.5 TRLPI, sino solo en relación con su reproducción reprográfica. En cambio, sí que impide el uso de obras destinadas al uso didáctico a su amparo, exclusión común en las limitaciones de la ilustración de los países de nuestro entorno con base en la posible afectación a la explotación normal de la obra, aunque no justificada en todo caso, en nuestra opinión. Por su parte, el §60b UrhG autoriza la creación de materiales educativos de cualquier tipo, incluidos los digitales. Ambos límites se encuentran sujetos a remuneración equitativa en favor del autor, según el §60h UrhG, y su aplicación requiere que se mencione la fuente de la obra y su autor, salvo en el caso de que sea necesario ocultar tales datos para una finalidad de examen, como con originalidad y acierto señala el §63 (1) UrhG, aunque solo en relación con los derechos de reproducción y distribución.

Al igual que el legislador alemán, el europeo también ha sido consciente de que la disparidad con la que el límite de la ilustración había sido regulado en los Estados miembros con base en el art. 5.3 a) DDASI podía afectar al mercado interior, en especial, en el ámbito digital. De ahí que la reciente DDAMUD de 2019 haya contemplado un nuevo límite con fines educativos en su art. 5, especialmente diseñado para su aplicación en el ámbito virtual y transfronterizo. La aprobación de la DDAMUD con posterioridad a la reforma de la UrhG por medio de la UrhWissG podría hacer pensar que sería necesaria una nueva modificación de la norma alemana en relación con el límite de la ilustración si este

no se ajustara a las exigencias del art. 5 de la citada Directiva. No obstante, y tras el análisis llevado a cabo en este trabajo, podemos concluir que, aunque el legislador alemán se anticipó al europeo, la reformulación de los límites en favor de la enseñanza en Alemania se adecuaba a las novedades introducidas por la DDAMUD, lo que tampoco es de extrañar si se tiene en cuenta que, al menos, se contaba ya con la Propuesta de DDAMUD como guía a la hora de redactar la UrhWissG.