

LOS FINES EDUCATIVOS Y DE INVESTIGACIÓN COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR (Nuria Martínez Martínez), ed. Dykinson, Madrid, 2018

Por Concepción SAIZ GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Valencia

¿Puedo poner una película en clase para tratar con mis alumnos el tema de la responsabilidad civil por inmisiones? ¿Puedo subir al aula virtual el artículo X para desarrollar un tema del programa docente? ¿Puedo agregar música a mi presentación ppt? ¿Puedo subir a la página web de mi centro una fotografía? Los etcéteras pueden extenderse al infinito, tanto como los avances tecnológicos se están produciendo en este ámbito. En el entorno académico es cada vez más frecuente preguntarse qué actos podemos realizar los profesores e investigadores en el desarrollo de nuestra actividad profesional en relación con obras y prestaciones protegidas por derechos de autor. La creciente movilidad del profesorado, la internacionalización de los grupos de investigación, la diferente manera de tratarlo en cada país, etc. intensifican todavía más las dudas a este respecto. Es lo que técnicamente se denomina el límite de ilustración de la enseñanza e investigación, cuya especial dimensión transfronteriza ha llevado al legislador europeo a la determinación de exigir, recientemente, su armonización obligatoria en todo el seno de la Unión. La versión definitiva del art. 5 de la Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único digital (DAMUD) define los contornos a los que deberán ajustarse las legislaciones nacionales en un plazo de dos años aproximadamente.

La obra «Los fines educativos y de investigación como límite al derecho de autor», de la doctora Nuria Martínez Martínez, es, a día de hoy, el único estudio monográfico y exhaustivo sobre el límite de enseñanza e investigación que existe en nuestra doctrina. Se trata de un trabajo claro, directo y bien documentado, resultado de su tesis doctoral, defendida en la Universidad de Alicante, donde ejerce de Profesora Ayudante desde 2017.

En ella, la autora realiza una rigurosa prospección del vigente art. 32.3-5 TRLPI cuya compleja y extensa redacción trae causa de la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre. En ella se ofrece al lector una interpretación del límite de ilustración para la enseñanza e investigación, fruto de un serio y concienzudo estudio del origen, fundamento y finalidad del mismo, teniendo en cuenta el peso de cada uno de los derechos fundamentales en juego y el cambio que ha supuesto la revolución digital en los actuales contextos educativo y de

investigación. Precisamente por esta razón, el estudio ha tenido en cuenta la regulación que del límite realizan otras legislaciones como Reino Unido, Alemania, Italia y Francia, con la intención de contribuir no solo, por el método del análisis comparativo, a la interpretación del precepto sino, también, a la consecución del mercado único digital.

El libro se estructura en dos partes claramente diferenciadas, precedidas por un capítulo introductorio en el que se aborda el origen histórico del límite y su incorporación al contenido del derecho de autor con una función contextualizadora. La primera parte se destina a explicar la regulación y contenido del límite en el ámbito internacional, concretamente, en el Convenio de Berna (CB) y en la Directiva 2011/29/CE (DASI). En la segunda, la autora se centra en la normativa nacional, procediendo a la exégesis del art. 32.3-5 TRLPI. El moderno contexto educativo que toma como referencia a la hora de valorar la idoneidad del límite merece ser destacado, pues, en ocasiones, deja en evidencia a un legislador que, trasnochado, redactó una norma incapaz de acoger y resolver las necesidades actuales sin forzar su interpretación.

El capítulo I, introductorio, titulado: «La relación entre el derecho de autor, el derecho a la educación y la promoción de la investigación científica», aborda el origen histórico del límite y lo conecta con el tratamiento que, del derecho exclusivo, la educación y la investigación realizan los textos constitucionales. La autora concluye que hay una coincidencia en la justificación última del derecho de autor y sus límites y excepciones, en especial, con el límite de ilustración de la enseñanza, cuyo objetivo común es «el desarrollo social por medio del conocimiento y la cultura». Partiendo del carácter definitorio del derecho exclusivo de este límite, propugna una interpretación «no restrictiva» del mismo que, sin perjudicar los intereses del autor, permita contribuir a la consecución de su objetivo. Un último apartado nos ofrece una panorámica de la regulación del límite en determinados Estados miembros.

La Primera Parte, «El límite de la ilustración en el Convenio de Berna y la Directiva 2011/29/CE, con especial atención al Derecho comparado», se subdivide en tres capítulos.

El capítulo II aborda los elementos comunes que, en relación con este límite, existen tanto en el art. 10.2 CB como en el 5.3 a) DASI: Los problemas suscitados por el carácter facultativo con el que se ha incorporado en ambos instrumentos legales; la necesidad de que la utilización de las obras ajenas se realice con fines de enseñanza, aunque se denomine de diferente manera en cada uno de ellos, «ilustración de la enseñanza» en el Convenio de Berna y «fines educativos», en la Directiva. No obstante, la autora explica que debe entenderse por «enseñanza» y en qué contexto debe realizarse, ambos elementos esenciales del contexto del límite. El tercer elemento común que se analiza es la posible aplicación del límite a todos los derechos patrimoniales reconocidos

en cada uno de los instrumentos normativos, aunque, advierte, que aquellos son diferentes. Tras poner de relieve la común intención de ambos, prever el techo máximo de aplicación del límite, concluye que las diferencias entre uno y otro no se deben tanto a una falta de intención, cuanto a la imposibilidad de regular el contenido de derechos que no tienen reconocidos. A partir de ahí, se hace un análisis minucioso de algunas prácticas relacionadas con los derechos concretos de reproducción y distribución —las antologías—; comunicación pública —representaciones escolares y escucha o visualización de obras en clase—, el derecho de puesta a disposición, desde la educación a distancia y el e-learning; y el derecho de transformación, en concreto, los resúmenes y las traducciones. El cuarto elemento común que se estudia en este capítulo es la limitación de la extensión de obra que puede ser utilizada. Esta no tiene que ser necesariamente reducida, sino que tendrá que extenderse a cuanto sea necesario para «ilustrar», término que se define ampliamente. La necesidad de, si se incorpora este límite a las legislaciones nacionales, indicar la fuente y el nombre del autor también se incluye tanto en la Convención de Berna como en la Directiva. Se explica el fundamento de dicha exigencia y se descarta la idoneidad del DOI, el identificador único de un objeto digital, sea del tipo que sea, para cumplir con la misma. Finalmente, el capítulo concluye con un profuso análisis de la «regla de los tres pasos», a la que ambos textos normativos supeditan la interpretación de los límites.

El capítulo III se dedica al análisis de aquellos los aspectos del límite que no quedan definidos o determinados en los anteriores instrumentos normativos. La razón de dicha indefinición es la vocación del mismo de poder aplicarse al máximo número de actos de explotación de obras ajenas que pudieran tener lugar en el desarrollo de la ilustración de la enseñanza. En este sentido, la autora trata las cuestiones relativas a los sujetos amparados por el límite, los tipos de obras a los que pueden referirse los actos de explotación con fines educativos y la necesidad o no de remuneración a los titulares de derechos. Tomando por referencia la comprensión integral del proceso educativo, considera que tanto profesores y alumnos debe considerarse incluidos en la excepción. Su interpretación amplia incluye, igualmente, a otros profesionales que son necesarios y suelen colaborar en dicho proceso como psicólogos, logopedas, personal auxiliar y administrativo, incluso, artistas que interpretan una obra teatral o musical en un centro educativo con el fin de ilustrar las explicaciones de un profesor del centro cuando estén orientadas al enriquecimiento de la enseñanza impartida, máxime si se combinan con la regla de los tres pasos y la falta de finalidad comercial. Y, bien relacionado con esta última regla se concatena la excepción de las partituras musicales, cuya no exclusión de la excepción afectaría a su mercado de explotación principal, que es, precisamente, la enseñanza musical. El capítulo termina con la cuestión de la remuneración o compensación, no impuesta por ninguno de los instrumentos normativos, pero ofrecida como posibilidad en el Considerando 36 DASI. Para evitar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores y titulares de derechos, la práctica totalidad

de países la han previsto, si bien de manera muy diversa. Por ello, el último apartado ofrece las soluciones de otras legislaciones nacionales: Reino Unido, Francia, Alemania e Italia.

El último capítulo de esta Primera Parte, el Capítulo IV, se destina exclusivamente al elemento diferenciador entre el art. 10 CB y el art. 5. 3 a) DASI, «los fines de investigación científica», ciñéndose a las particularidades de esta actividad que la distinguen de la ilustración de la enseñanza con la que comparten los mismos requisitos y exigencias. La doctora Martínez ofrece su opinión sobre el carácter no comercial que debe presidir la labor investigadora para quedar amparada por este límite. A continuación, se centra en las excepciones específicas de las leyes de Reino Unido y Alemania, para concluir el capítulo con la exposición de la minería de textos y datos como técnica de investigación surgida con las TICs y que, finalmente, ha quedado contemplada como excepción obligatoria en el art. 3 DAMUD.

La Segunda Parte de esta obra se destina al análisis de nuestro artículo 32 apartados 3 a 5 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En él se prevén dos modalidades del límite de ilustración de la enseñanza: una, no remunerada y otra, remunerada. Presenta esta parte de la obra la misma estructura que la primera, pues, ha sido también dividida en tres capítulos: el quinto, que se centra en el análisis de las cuestiones comunes a ambas modalidades del límite, el sexto, al de su modalidad remunerada y, el séptimo y último, al de su modalidad remunerada.

En el primero de ellos se aborda la cuestión de los derechos patrimoniales afectados por el límite, llamando la atención una criticada ausencia de mención —en opinión de la autora, deliberada— del derecho de transformación, tanto en una como en otra modalidad. Se recomienda su inclusión, entre otras razones, para favorecer el desarrollo de la actividad educativa y de la investigación con la ayuda de nuevas herramientas tecnológicas como son las *wikies* u otro tipo de plataformas de aprendizaje colaborativo, así como la minería de textos y datos, todas ellas, a día de hoy, fuera del juego de la excepción. No se olvida la autora de los otros derechos de propiedad intelectual a los que también se aplica el límite de ilustración con fines de enseñanza e investigación. Un segundo apartado estudia el significado de las expresiones «finalidad de ilustración de la enseñanza» y de «investigación científica» como legitimadoras del límite y critica la falta de cuidado del legislador a la hora de redactar no solo los fines que justifican la modalidad remunerada y la no remunerada, sino también la complejidad de las condiciones impuestas para el funcionamiento de una u otra, pues hacen que «los fines educativos» no puedan ser interpretados con la amplitud que debiera. Este capítulo también se refiere a las obras que quedan expresamente excluidas por el apartado 5: partituras musicales; obras de un solo uso y compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo. Abunda sobre la falta de

necesidad de mencionar que se trate de obras ya divulgadas lícitamente y se mencione el nombre del autor y la fuente, siempre que ello sea posible. Concluye el capítulo con un aplauso de la autora a la interpretación que realiza del art. 40 bis TRLPI el Tribunal Supremo en el conocido caso «Megakini» en el año 2012, que consideró la regla de los tres pasos «manifestación especial en la LPI de la doctrina del *ius usus inoqui*, del principio general del ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, (art. 7.1 CC), del principio asimismo general de la prohibición del abuso del derecho o del ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 CC) y de la configuración constitucional del derecho de propiedad como derecho delimitado». La autora lamenta que la rigidez de los términos con los que se ha legislado este límite impida una interpretación más flexible del mismo por los tribunales.

El penúltimo capítulo se destina al análisis de la modalidad de límite que no requiere ni autorización ni remuneración de los titulares de los derechos. En él se critica no haber aprovechado la oportunidad para ampliar la lista de sujetos amparados por el mismo a todos los que intervienen en el proceso educativo y que haya quedado restringido al profesorado que imparta «educación reglada en centros integrados en el sistema educativo español». La exigencia obliga a la autora a averiguar qué debe entenderse por educación reglada y cuáles son los centros integrados del sistema educativo español, recurriendo a la LOE y a la LOU. Recuerda que no toda enseñanza desarrollada en instituciones educativas integrantes en el sistema educativo español conduce a la obtención de una titulación oficial y, a pesar de ello, aboga por una interpretación amplia que incluya cualquier tipo de «enseñanza formal» para la aplicación de este límite. En todo caso, se valora positivamente la extensión del límite a la docencia «a distancia» y a la investigación científica, si bien, en este último caso se considera injustificadamente restrictivo al haberse limitado a un grupo determinado de centros de investigación de carácter público, las OPIs, dejando fuera otros grupos de investigación de carácter público y, por supuesto, los de carácter privado. Como el límite no remunerado solo autoriza la utilización de «pequeños fragmentos», la autora destina un apartado a cuantificar dicha medida a partir de los criterios ofrecidos por el legislador, esto es, «un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma» «en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida», teniendo en cuenta la posibilidad expresa de explotar obras completas de carácter plástico o fotográfico figurativo. También se detiene en el especial y farragoso régimen que el precepto regula para el uso de manuales con fines docentes, advirtiendo que una interpretación literal del precepto podría dar lugar a interpretaciones judiciales que lo dejaran sin efecto.

Finalmente, el Capítulo VII trata «La novedosa incorporación de la modalidad remunerada del límite de la ilustración», siguiendo el mismo esquema que el anterior. En primer lugar, se analizan los sujetos que quedan amparados por el límite, precisando las diferencias con la modalidad no remunerada: la referencia más extensa al «personal» propio de las Universidades y centros públicos de

investigación; la no exclusión de la educación no reglada, la extensión del límite a los centros públicos de investigación de los que los OPIs son solo una especie; y, en su opinión, la innecesaria mención de que los actos de explotación se realicen por el personal en las Universidades o centros públicos de investigación con sus medios e instrumentos, para conseguir ceñir el uso de obras ajenas al contexto universitario o de la investigación de que se trate, por lo dispuesto en la letra d) del precepto. Un segundo apartado, relativo a los tipos de obras y la extensión del fragmento cuya utilización permite esta modalidad remunerada del límite, crítica, de un lado, su limitación a las obras susceptibles de ser impresas, toda vez que deja fuera del ámbito de aplicación del límite otro tipo de obras también instrumentales a efectos de cumplir con la función docente como son las obras audiovisuales, de ciberliteratura, etc.; de otro, la dificultad que para la enseñanza supone haber excluido de un uso más intenso obras musicales, más allá de lo que permite la excepción no remunerada. A continuación, somete a análisis los criterios legales que permiten fijar la extensión lícitamente utilizable bajo este límite, concretamente, un capítulo de libro, artículo de revista o extensión equivalente de una publicación asimilada y el 10% del total de la obra, y estudia su manera de aplicación. Acerca estas referencias a obras no «estructurables» según los criterios legales, como las obras de teatro, que se fraccionan en actos y escenas; o un blog, que se compone de entradas y no de capítulos, y concluye con la preferencia de aplicación de la modalidad no remunerada frente a la remunerada cuando, por debajo de ese 10%, máximo permitido por esta última, se utiliza un pequeño fragmento que cumple las condiciones de la modalidad no remunerada. Un tercer apartado se ocupa del análisis de los requisitos exigidos por letra d) del apartado 4 del art. 32, si el acto de explotación del fragmento reproducido es distribución o comunicación pública y, con ello, los conceptos de red interna o cerrada y los programas de educación a distancia. En el último apartado de este capítulo la doctora Martínez estudia la remuneración a la que se somete el funcionamiento de esta modalidad del límite. Se plantea si la intención del legislador era crear un derecho de crédito (remuneración) o estaba pensando en compensar al titular de derechos por el perjuicio que pudiera causarle el uso de obras en la enseñanza y en la investigación (compensación equitativa), decantándose por la primera de las opciones. A continuación, se detiene en los caracteres con los que se configura dicha remuneración. El primero, el carácter «irrenunciable», eso sí, del autor a favor del editor. Es decir, dicho carácter no priva al autor de la posibilidad de licenciar de forma gratuita con fines educativos o de investigación a favor de la universidad. Lo que impide es que el editor se haga con ambos derechos, pudiendo obtener el reparto de los mismos por ambas cuotas. El segundo, que sea de «gestión colectiva obligatoria», se considera innecesario por falta de los pertinentes requisitos. El tercero y último, el carácter «equitativo» de la remuneración, que determina que, aunque las partes puedan pactarla, su pacto debe respetar esta exigencia. Finalmente, la autora somete a crítica este derecho de remuneración, que entiende que debiera haber sido concebido por el legislador como una compensación y no como un derecho de «remuneración».