

Las guerras del copyright

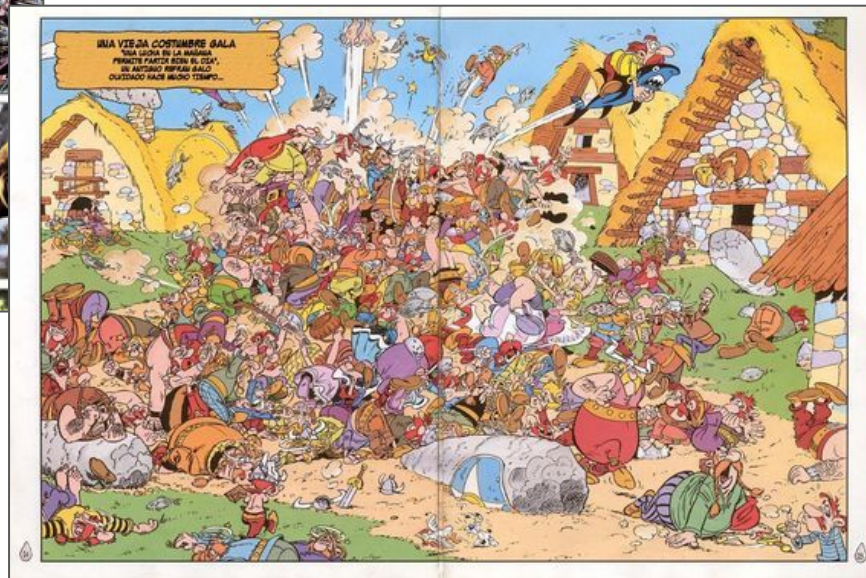
Ciro Llueca

Universidad de Cantabria 30/09/2022

Sumario

1. ¿Guerras? del copyright
2. El oráculo y sus fuentes (del derecho)
3. Límites y excepciones para el equilibrio entre dos derechos esenciales
4. Armonización del derecho de autoría
5. Más madera: una Directiva en transposición
6. Sesudo análisis jurídico del PI & el SOD (es broma)
7. Desiderata por la paz

Más que “guerras” ...



... escaramuzas:-)

“Vivir dignamente de nuestro trabajo”

“Acceso fácil y barato”

“¿Metaverso?”

“Lo más importante es el acceso a la información y a la educación”

“¡Nos están robando!”

“La cultura es nuestro hecho diferencial”

“Open your mind & give me the money”

“No hay dinero”



autores/as

industria &
gestión colectiva

PDI &
usuarios/as

política

tribunales

google

bibliotecario/as

gerencias

THE
COPY-
RIGHT
WARS Three Centuries of
Trans-Atlantic Battle

Peter Baldwin

*¿Derechos duraderos
a los autores y titulares de derechos?*

VS

*¿Acceso barato y fácil
para una cultura compartida?*

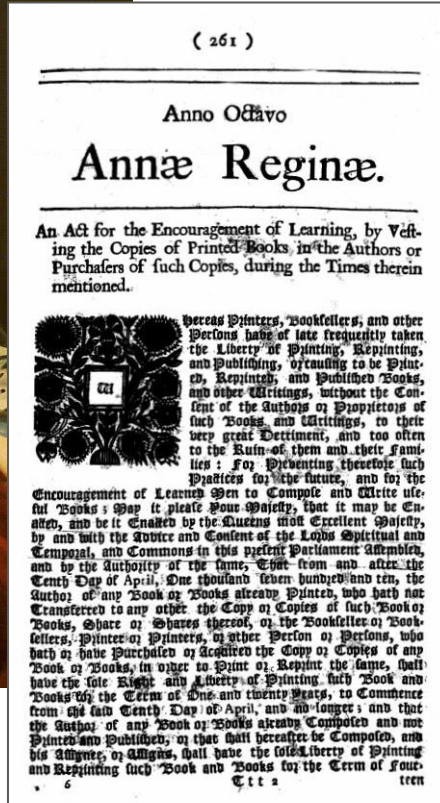
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

*“Toda persona tiene **derecho a la protección de los intereses morales y materiales** que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que se autora”*
(art. 27.2)

*“Toda persona tiene **derecho a la educación**. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental...”* (art. 26.1)

*“Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a **participar en el progreso científico** y en los beneficios que de él resulten”* (art. 27.1)

Statute of Anne (1710)



“An act for the Encouragement of Learning...”

“Una ley para el fomento del aprendizaje...”

El oráculo y sus fuentes (del derecho)

La Ley, por ejemplo la Constitución, o la Ley de Propiedad Intelectual, que se halla en trámite de reforma desde diciembre de 2021

La costumbre, como el préstamo interbibliotecario

Los principios generales del derecho, como la buena fe o la prohibición del uso antisocial del derecho

Los tratados internacionales, como el Convenio de Berna o el WCT

La jurisprudencia: las sentencias del Tribunal Supremo y otros tribunales, como por ejemplo la STS 172/2012 (Megakini vs Google, *ius usus inocui*)

La doctrina; lo que escriben las personas expertas, como por ejemplo la catedrática Raquel Xalabarder (2015): “La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil”

Un derecho de autoría con “límites y excepciones”

“...el titular de los derechos deja de estar en una posición de autorizar o prohibir el uso de una obra protegida, puesto que **el beneficiario de la excepción está previamente autorizado por ley** para llevar a cabo determinados usos...” (Cabrera et al. 2017)

“...las legislaciones han reconocido que los autores deben poder usar expresiones de obras existentes para crear comentarios críticos, parodias, biografías, y similares; los periodistas necesitan citar discursos políticos y políticas públicas sobre asuntos del día a día; **maestros necesitan aprovechar obras protegidas para ilustrar con lecciones a sus estudiantes**; bibliotecas y archivos necesitan copiar documentos para preservación; abogados y jueces necesitan realizar copias de documentos como pruebas; así como copias efímeras o accidentales sin significancia económica deben estar exentas...” (Samuelson 2017)

“...es común decir que los límites dichos tienen su razón de ser en **el equilibrio querido entre los creadores y los destinatarios de las obras** del espíritu, destinatarios integrados en una sociedad cuyo acervo cultural sería, en mayor o menor medida, caldo de cultivo de las creaciones mismas, por mucho que muchos autores se resistan a la bondad y certeza de tal afirmación...” (Roger et al. 2021)

Armonización del derecho de autoría

[Los estados] “**podrán** prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas (...) en ciertos casos especiales que no atenten a la **explotación normal** de la obra ni causen un **perjuicio injustificado** a los intereses legítimos del autor” (...) (art. 10 WCT)

“Queda entendido que las disposiciones del artículo 10 permiten (...) aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al **entorno digital** (...) deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.” (art. 10 WCT)

Armonización europea del derecho de autoría

DDASI Directiva 2001/29 Derechos de autor en la sociedad de la información (DDASI)

Directiva 2006/115/CE Derechos de alquiler y préstamo de obras

Directiva 2019/790 Derechos de autor y afines en el mercado único digital (DDAMUD)

“...el margen de libertad que se deja a los Estados para elegir las excepciones que más les convengan favorece una **regulación caótica**.” (Gotzen 2019).

[el **reglamento**, en vez de Directivas] como “el único que permite vislumbrar como un futuro no lejano la elaboración de un único cuerpo normativo europeo, es decir, un futuro Código europeo de la propiedad intelectual” (Bercovitz 2016).

[el legislador español no ha ampliado las excepciones y límites previstos en las Directivas: esta cultura de mínimos ha sido calificada de] “conservadora” (Bercovitz 2011), de “**excepcionalmente restrictiva y no concordante con los convenios o tratados internacionales**” (Barberán 2010) y de “límites complejos, fragmentados y raquíticos” (Xalabarder 2015).

España, muy restrictiva (19%), restrictiva (40%) o sin implementación (26%)

COPYRIGHT EXCEPTIONS

Spain has implemented the
Reproductions by Libraries, Archives
Museums (Art)

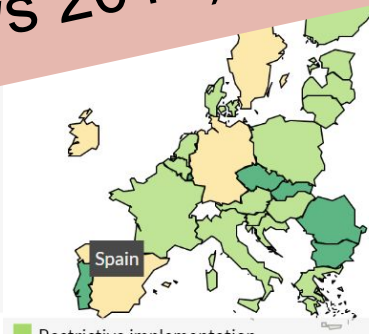
owned or
reproductions of a cultural or
scientific nature and reproduction is done
exclusively for research or conservation
purposes.

More information on this implementation

COPYRIGHT EXCEPTIONS

Exception allows for the reproduction, in any medium, without the assistance of third parties, of already disclosed works, to the extent that: i) reproduction is carried out by a physical person exclusively for private, non-professional and non-business use, and without direct or indirect commercial purposes; ii) The reproduction is made from a legal source and the conditions of access to the work or service are not infringed; iii) The copy obtained is not subject to collective or profit-making use, nor to distribution by price. The provision expressly excludes electronic databases and computer programs from the

PI & SOD, límites poco comunes en 191 estados
(PI 5% 9/191; SOD 12% 22/191)
(Crews 2017)



Armonización europea del derecho de autoría (37.1/3 LPI)

STJUE 11/11/2014 (Technische Universität Darmstadt vs Eugen Ulmer KG)

(37) “La **digitalización** de una obra, al consistir esencialmente en un cambio de formato de la obra, que pasa del formato analógico al formato digital, constituye un acto de **reproducción** de la misma”.

(42) “El hecho de que un establecimiento de la índole de una biblioteca accesible al público (...) dé **acceso a una obra que figura en su colección** a un ‘público’, es decir, al conjunto de personas concretas que utilizan los terminales especializados instalados en sus locales a efectos de investigación o de estudio personal, debe calificarse de ‘puesta a disposición’ y, en consecuencia, de **‘acto de comunicación’...**”

(43) “Este derecho de comunicación (...) correría el riesgo de quedar vacío de contenido en buena medida, o incluso de efectividad, si dichos establecimientos no dispusieran de un **derecho accesorio de digitalización** de las obras...”

(49) [la Directiva] “no se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas accesibles al público (...) **el derecho de digitalizar las obras que figuren en sus colecciones...**”

Armonización europea del derecho de autoría (37.1/3 LPI)

STJUE 11/11/2014 (Technische Universität Darmstadt vs Eugen Ulmer KG)

(52) “Ahora bien, es pacífico que actos tales como la impresión en papel de una obra o **su almacenamiento en una memoria USB**, aunque sean posibles gracias a ciertas funciones disponibles en los terminales especializados en los que puede consultarse la obra, son actos, no de «comunicación», en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2001/29, sino de **«reproducción»**, en el sentido del artículo 2 de dicha Directiva.

...tales actos pueden ser autorizados, en su caso, por la normativa nacional de transposición de las excepciones o limitaciones...

Armonización europea del derecho de autoría (37.2 LPI)

STJUE 3/7/2012 (UsedSoft vs Oracle)

(63) “Limitar la aplicación del principio de agotamiento del derecho de distribución (...) únicamente a las copias de programas de ordenador vendidas en un soporte material permitiría al titular de los derechos de autor controlar la reventa de las copias descargadas de Internet y exigir, en cada reventa, una nueva remuneración (...) **Semejante restricción (...) excedería de lo necesario** para preservar el objeto específico de la propiedad intelectual” [neutralidad tecnológica]

STJUE 10/11/2016 (Vereniging Openbare Bibliotheken vs Stichting Leenrecht)

(51) “A fin de salvaguardar tanto el efecto útil de la excepción de préstamo público (...) como la contribución de esta a la promoción cultural, no cabe excluir que (...) se aplique en el supuesto de que la **operación realizada por una biblioteca accesible al público presente características comparables en sustancia** a las de los préstamos de obras impresas” [una copia (legítima), un/a usuario/a].

Más madera: DDAMUD UE 2019/790



Grupo de Bibliotecas y
Propiedad Intelectual de FESABID



Por una legislación que fomente el acceso a la información y la cultura

"Ser favorable a las bibliotecas, archivos y museos es defender los pilares básicos de acceso a la información y al conocimiento, y mostrar un claro compromiso con la libertad de expresión en Internet. Son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española".

— Alicia Sellés, presidenta FESABID —

26 El 26 de marzo de 2019 el Parlamento Europeo aprobó la "Directiva Europea sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital" (DEMUD).

El balance es que la Directiva ha integrado medidas reivindicadas por los colectivos bibliotecarios europeos: existen razones para la satisfacción profesional en los aspectos vinculados con el patrimonio cultural, la educación y la investigación.

Sin embargo, los polémicos artículos 15 y 17 pueden dificultar el uso libre de Internet tal como hoy lo conocemos. **15** **17**

nos gusta la DEMUD

porque ha tenido en cuenta excepciones para las bibliotecas: en minería de datos y texto; para preservación; en digitalización de obras desatroladas. Además, obliga a mantener en dominio público las reproducciones digitales de obras que están en dominio público y los repositorios científicos y educativos quedan excluidos de los artículos más restrictivos.

nos disgusta la DEMUD

porque el artículo 17 obliga a las plataformas digitales a garantizar que los contenidos de sus usuarios no están sujetos a derechos de propiedad intelectual. Es una obligación que requerirá la instalación de software de filtración de contenidos y a retirar el contenido si no cuenta con la debida autorización. A menudo, es imposible de obtener. Y lo peor: puede dificultar el uso libre de Internet tal como hoy lo conocemos.



Convenio de Berna et al.

Directivas Europeas (DDAMUD art. 5)

La Ley de Propiedad Intelectual, con algunas nuevas modificaciones menores

El RDL 24/2021, 3 de noviembre de 2021, con elementos contradictorios respecto a la LPI (art. 68)

Una nota de la Subdirección General de Propiedad Intelectual de 3 de noviembre, que matiza al RDL (ni confirma ni desmiente)

Un proyecto de ley en trámite ("va para largo")

Pros

Apuesta por entorno digital (UE)

Uso inocuo

Neutralidad tecnológica

Límites previstos en la actual (¿y futura?) LPI

Licencias micro y acuerdos macro (CEDRO)

Acceso abierto

Medidas tecnológicas menos eludibles

Aprendizaje: alianza Academia & Gestión

Cons

Inseguridad jurídica (ES)

Bibliotecas ¿“non commercial”?

Pavor tecnológico sector editorial: nuevos límites

Técnica legislativa ineficaz

Malentendidos, opacidad, burofaxes y demandas

Big four

Piratería

El rincón del vago

Desiderata por la paz

1. Simplificación y mejora del derecho a la ilustración de la enseñanza y la investigación, tanto analógica como digital.

“El profesorado, el personal investigador y el alumnado tiene derecho a acceder a contenidos de calidad”

2. Simplificación y claridad en los límites para bibliotecas, archivos y museos, especialmente en el derecho de comunicación pública en esas instituciones.

“No es necesario desplazarse a un edificio para consultar sus obras”

3. Mayor control y transparencia de las entidades de gestión colectiva.

“Creadoras y creadores deben poder vivir de su trabajo, a la vez que la ciudadanía mantiene su derecho al acceso a la cultura y la información”

Bibliografía

BALDWIN, P. (2014). *The Copyright wars: three centuries of trans-atlantic battle*. Princeton, New Jersey: Princeton University .

BARBERÁN MOLINA, P. (2010). *Manual práctico de propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2011). La regulación legal de los límites en las legislaciones comunitaria y española. X. O'CALLAGHAN (Coord). *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*. Madrid: Dykinson, p. 337-352.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2016). El mercado único digital y la propiedad intelectual. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2 (doctrina).

CABRERA BLÁNQUEZ, F. J.; CAPPELLO, M.; FONTAINE, G.; VALAIS, S. (2017). *Exceptions and limitations to copyright*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory. <https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-exceptions-and-limitations-to-copyright/168078348b>

CREWS, K. D. (2017). *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives: Updated and Revised (2017 Edition)*. Geneva: WIPO. https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=389654

CURTO POLO, M. M. (2018). La propiedad intelectual en las bibliotecas universitarias (I): reproducción, préstamo y puesta a disposición. F. CARBAJO CASCÓN; M. M. CURTO POLO (Dirs.). *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación*. Salamanca: Universidad; Valencia: Tirant lo Blanch, p. 441-473.

GOTZEN, F. (2019). Los conceptos autónomos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre derechos de autor. P. CÁMARA ÁGUILA; I. GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ (Coords). *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 27-46.

ROGEL VIDEL, C.; SERRANO GÓMEZ, E.; LACRUZ MANTECÓN, M. L. (2021). *Manual de derecho de autor*. 2ª ed. Madrid: Reus.

SAMUELSON, P. (2017). Justifications for copyright limitations and exceptions. R. L. OKEDIJI (Ed.). *Copyright law in an age of limitations and exceptions*. New York: Cambridge University, p. 12-59.

XALABARDER, R. (2015). La reforma del artículo 32 del TRLPI: una reforma explosiva, injustificada y doblemente inútil. *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, 20, p. 121-139. <https://doi.org/10.7238/idp.v0i20.2645>

Las guerras del copyright

Ciro Lluca

[@cirolluca](#) clluca@uoc.edu

Universidad de Cantabria 30/09/2022