

# Vulneración de los derechos de autor en la creación jurídica: obras protegidas, citas y fotocopias

SUMARIO: DELIMITACION DEL TEMA.—I. CREACION DE OBRAS PROTEGIDAS: 1. AUTORES EN GENERAL. 2. DOCENTES. 3. DISCENTES. EL PROBLEMA DE LOS APUNTES Y su FOTOCOPIADO.—II. INVESTIGACION: DE LA CITA A LA REFUNDICION DE TEXTOS: 1. LA INSERCIÓN DE TEXTOS AJENOS EN LA OBRA PROPIA. 2. LA CITA: CONCEPTO Y REQUISITOS: A) *Que la obra haya sido hecha accesible al público de modo legítimo*. B) *Que las citas se hagan «conforme a los usos honrados»*. C) *Que se hagan en la medida justificada por el fin que se persiga*. D) *Que se mencione la fuente y el nombre del autor*.—III. LAS FOTOCOPIAS: 1. EL ACTO DE FOTOCOPIAR. SU NATURALEZA JURÍDICA. 2. TITULARES DEL DERECHO A FOTOCOPIAR OBRAS PROTEGIDAS: AUTORES Y EDITORES. 3. AUTORIZACIÓN DE AUTORES Y EDITORES PERMITIENDO LA FOTOCOPIA DE SUS OBRAS. 4. HIPÓTESIS EN LAS QUE SE PUEDE FOTOCOPIAR MATERIAL PROTEGIDO SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN: A) *Fotocopias con ocasión de un procedimiento judicial o administrativo*. B) *Fotocopias privadas*. *Requisitos*: a) Que no se realicen en un establecimiento dedicado a la realización de reproducciones para el público, o que tenga a disposición de éste los equipos, aparatos y materiales para su realización; b) Que se fotocopien obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente; c) Que no sea objeto de utilización colectiva. La cuestión del uso interno; d) Que no sea objeto de distribución mediante precio. Ausencia de utilización lucrativa; e) Que se haga para uso privado del copista. 5. SUPUESTOS EN LOS QUE LA AUTORIZACIÓN NO PUEDE SER NEGADA. NECESIDAD DE LICENCIA EN LAS BIBLIOTECAS: A) *Fotocopias hechas por bibliotecas con fines de investigación*. B) *Fotocopias hechas en el ámbito del préstamo interbibliotecario*. 6. COMPENSACIÓN ECONÓMICA QUE PERCIBEN LOS TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR POR LA FOTOCOPIA DE SUS OBRAS.—COLOFON.

## DELIMITACION DEL TEMA

Existen actividades a las que, por cotidianas, no se les da la importancia que tienen, hasta el punto de que ni siquiera se repara en el hecho de que en realidad constituyen auténticas vulneraciones de la Ley de Propiedad Intelectual, olvidándose con ello de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

Esas actividades, en realidad ilícitas, se dan con demasiada frecuencia en la elaboración de obras supuestamente originales, y también tienen lugar en el ámbito jurídico, especialmente en el mundo de la Universidad, y tanto pueden provenir de los profesores en su faceta docente o investigadora, como de alumnos o terceros al servicio de unos y otros; y no suele ser la mala intención la que las guía, sino más bien la falta de sensibilización o conciencia social en relación con los derechos de autor, cuando no el desconocimiento del alcance de la legislación especial, que en ocasiones lleva a autores y usuarios de obras a confundir la propiedad del soporte físico con la de la obra intelectual en él contenida, a pesar de su clara distinción en el artículo 3, número 1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

El objetivo primordial de este trabajo es la consideración de estas actividades diarias, no pretendiendo hacer un análisis exhaustivo de todas las hipótesis en las que algún aspecto de la propiedad intelectual afecta a autores y usuarios de una obra protegida, pues ello nos llevaría a tratar el contrato de edición, las nuevas tecnologías y muchos otros temas, sin duda interesantes, pero que exceden de la realidad para mí cotidiana que ha suscitado esta reflexión.

En mi deseo de analizar aquello que conozco, hago algunas alusiones a obras de carácter eminentemente jurídico, sin embargo, lo señalado en este estudio es aplicable a toda obra escrita, cualquiera que sea su contenido.

Nada trato de la problemática en áreas de investigación que pudieran hacernos entrar dentro de un campo más amplio, cual es el de la Propiedad industrial; ni del tema informático, que precisaría un estudio autónomo. Tampoco realizo aquí un trabajo de definición de la propiedad intelectual y los derechos que le son inherentes, con el que poco aportaría, dado el número de magníficos estudios ya publicados que se ocupan de tales aspectos.

Mi intención es analizar esas actividades comunes sobre las que merece la pena reflexionar pues, pareciendo intrascendentes desde el punto de vista de su realización individual, no sólo suponen una vulneración de los legítimos derechos de autores y editores, sino que consideradas en su conjunto, incluso tienen una notable repercusión en la economía de un país.

No olvidemos que la industria de la cultura suele suponer una aportación al producto interior bruto superior a la de otros sectores que, en principio,

parecen de mayor envergadura económica. En consecuencia, las defraudaciones económicas, en tal sentido, en absoluto resultan banales.

## I. CREACION DE OBRAS PROTEGIDAS

### 1. AUTORES EN GENERAL

Por definición, el autor es un creador de obras intelectuales, entendiendo por éstas aquellas obras literarias o científicas, producto de su inteligencia, que son originales, o que sin serlo están protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, como es el caso de las traducciones y adaptaciones cuando están hechas dentro del marco legal.

Resultan claros los llamados derechos de autor cuando nos referimos a trabajos publicados como manuales, monografías, libros en colaboración, obras colectivas y artículos publicados en revistas especializadas. En estos casos nadie ignora la existencia de una propiedad intelectual y unos derechos que las editoriales pretenden que no sean olvidados, insertando en la obra, generalmente en el lugar en que se encuentran el depósito legal y el número de ISBN y los datos de la editorial, una cláusula en la que se recuerda al lector que la ley castiga la reproducción, plagio, distribución o comunicación de toda o parte de la obra sin la autorización de los titulares o sus cesionarios.

A pesar de ello no se consigue el objetivo perseguido, ya que la violación de los derechos de autor se sigue produciendo impunemente. Hasta hace poco era normal ver en las copisterías libros depositados con la finalidad de hacer fotocopias del todo o parte de los mismos, y ello sin que, en general, existiera conciencia de infracción, al menos por parte de los compradores.

Poco a poco la situación va cambiando, pues en los dos últimos años han sido numerosas las causas judiciales abiertas por esta razón, llegándose en algún caso incluso a la imposición de penas de privación de libertad (1). Sin embargo la práctica continúa, aunque de forma más solapada.

---

(1) La Audiencia Provincial de Pontevedra, confirmando la correspondiente sentencia ante ella recurrida del Juzgado número 2 de lo Penal, de Vigo, condenó al representante de una copistería a una pena de cuatro meses de arresto mayor, suspensión de cargo público y derecho de sufragio, a una multa de 500.000 pesetas, y a indemnizar al Centro Español de Derechos Reprográficos (única entidad de gestión que en España representa los intereses de autores y editores) por los daños y perjuicios causados por un delito continuado contra la Propiedad Intelectual cometido al fotocopiar libros en parte o íntegros, que posteriormente se encuadernaban y vendían a bajo precio en comparación con el importe del ejemplar fotocopiado, con un «específico ánimo de lucro» (cf. S. A. Provincial del Pontevedra 56/99).

Si los derechos económicos del autor son violados con frecuencia, impunemente y sin conciencia del perjuicio que se le ocasiona, hay otros casos en los que la violación y su falta de conciencia infractora alcanza a los derechos morales. Pensemos la relativa facilidad de acceso a obras inéditas, tales como Tesis de Licenciatura o Doctorales, a Memorias y Proyectos docentes para la preparación de oposiciones, y el relativamente frecuente olvido de que el objeto de protección de la Ley de Propiedad Intelectual es la obra por el solo hecho de su creación, independientemente de que haya o no sido publicada en forma de libro, de manera que tan ilícito es el plagio de los más conocidos manuales publicados, como el de la investigación inédita más olvidada.

Recordemos que el artículo 10 número 1 TRLPI considera objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible. Si a ello añadimos el reconocimiento expreso en la letra *a*) de los discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y «cualesquiera otras obras de la misma naturaleza» como objeto de propiedad intelectual, resulta obvio que la Ley protege la obra intelectual, aunque no haya sido publicada por una editorial, y aunque ni siquiera haya abandonado el mundo de lo intangible.

## 2. DOCENTES

Al margen de su faceta más clara de autores de monografías y artículos científicos, producto de la labor investigadora llevada a cabo en cumplimiento de las funciones propias de un profesor universitario, algo muchas veces ignorado por ellos mismos es la propiedad intelectual que les corresponde sobre las lecciones impartidas en cumplimiento de su función docente, si por su estructura, método u otras circunstancias son fruto original de su intelecto; y ello sin que quepa duda alguna al respecto, dado que las lecciones de cátedra vienen mencionadas expresamente como objeto de propiedad intelectual en la Ley especial que la regula, artículo 10.1.a).

Es frecuente ver en copisterías privadas papeles a guisa de carteles anunciando «apuntes» de un profesor determinado o de un curso y asignatura

---

Mayor fue la pena impuesta por el Juzgado de Instrucción número 14, de Valencia, que condenó al propietario de una copistería como responsable de un delito contra la Propiedad Intelectual a la pena de un año y tres meses de prisión con inhabilitación durante ese tiempo del derecho de sufragio pasivo y al abono de costas, además de la correspondiente indemnización como responsable civil, cifrada en 295.000 pesetas a pagar al Centro Español de Derechos Reprográficos, habiendo sido confirmado el fallo por la Sala Penal de la Audiencia Provincial de Valencia (cf. S. A. Provincial de Valencia 356/99).

concretos, con referencia indudable a las explicaciones dadas por un profesor en el desempeño de su trabajo, desconocedor muchas veces de la explotación que terceras personas están realizando basándose en su trabajo. Como se verá más adelante, considero que en tal caso se están vulnerando sus derechos de autor.

Igualmente, por disposición expresa de esa misma Ley, son objeto de propiedad intelectual las conferencias, y dentro de la amplitud con que está redactado el artículo 10.1.a) en el que se utiliza una auténtica fórmula abierta, ciñéndonos al mundo universitario, quedarían incluidos los programas de asignaturas, los casos prácticos que se entregan a los alumnos para su resolución y los exámenes, especialmente cuando se trata de exámenes de tipo test, en el que son numerosas las preguntas y las alternativas con que se formulan, constituyendo en más de una ocasión auténticos alardes de imaginación.

### 3. DISCENTES. EL PROBLEMA DE LOS «APUNTES» Y SU FOTOCOPIADO

El papel del alumno es esencialmente el de usuario de una obra intelectual, como comprador, como prestatario de una biblioteca, como adquirente de fotocopias, o simplemente como oyente de las lecciones de cátedra. Este rol primordial no le excluye, sin embargo, de su papel de creador de obras originales, especialmente en el llamado tercer ciclo, en el que es frecuente que realicen trabajos con el fin de obtener la suficiencia investigadora y con ello afrontar la realización de una tesis doctoral; sin olvidar que también los alumnos de Licenciatura en ocasiones realizan trabajos brillantes, unas veces ganadores de premios, otras anónimos, pero en todo caso objeto de propiedad intelectual cuando por no limitarse a ser copia de párrafos de manuales conocidos se pueden calificar como creación original.

Mayores dudas plantea el tema de los llamados apuntes del alumno. A mi entender, bajo esta denominación, se engloban dos realidades muy distintas: una primera, la más frecuente, aquélla en la que el alumno se limita a tomar nota de las lecciones de cátedra del profesor; otra, aquélla en la que de modo particular, con varios manuales al uso, confecciona su propio material de estudio.

En el primer caso entiendo que no se puede hablar de propiedad intelectual a su favor, ya que lo único que hace es transcribir lo que el profesor dice, generalmente en el mismo orden de ideas e incluso más de una vez con las mismas palabras, previamente grabadas por el alumno sin permiso alguno.

Reconociéndose legalmente las lecciones de cátedra como objeto de propiedad intelectual en el artículo 10.1.a) TRLPI, hay que plantearse qué valoración jurídica puede tener la transcripción a mano o a máquina de lo que el profesor dice en clase.

La cuestión carece de importancia cuando el alumno hace un uso de lo que llama «sus» apuntes, que podríamos llamar personal o como mucho limitado a un círculo reducido de amigos y a título gratuito, porque la autorización del profesor para tal utilización es tácita y podría legitimarse en la figura del *ius usus innocui* que, como sabemos, encuentra su base y su límite en la tolerancia del dueño, en este caso del propietario intelectual.

Cosa diferente es la práctica frecuente por la que, sin permiso para ello, algún alumno mecanografía y entrega en una copistería para su venta al público el discurso que el profesor realizó al impartir la docencia que le corresponde, o los casos prácticos cuya resolución propuso a sus alumnos. En este caso el problema podría plantearse incluso en vía judicial si se considera, como entiendo que es correcto, que se están vulnerando repetidamente los derechos de propiedad intelectual del enseñante.

En primer lugar hay que recordar que corresponde al autor decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. Partiendo de la base de que la divulgación supone simplemente que la obra sale de la esfera personal del autor, resulta obvio que en el caso expuesto el profesor elige la divulgación oral y no otra (2). En realidad la divulgación (arts. 4 y 14.1 TRLPI) supone simplemente que la obra intelectual salga de la esfera personal del autor, pero indudablemente su principal efecto, cuando la divulgación se hace en forma de publicación, o lo que es lo mismo, con la puesta de ejemplares a disposición del público por compra, el principal efecto es que su introducción en el comercio hace surgir los derechos de carácter patrimonial.

La reproducción (art. 18 TRLPI) supone la fijación de una obra en un medio que permite su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella (3). La modificación (arts. 14.5 y 66 TRLPI), a mi entender implica un cambio en el contenido de la obra que sustancialmente sigue siendo la misma, y la transformación (art. 21 TRLPI) un cambio de idioma, una adaptación o un cambio en su forma o soporte de la que se deriva una obra diferente (4).

---

(2) Para verlo más claramente, vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., *La facultad de divulgación en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987*, en el libro homenaje al profesor Juan Roca Juan, Universidad de Murcia, Murcia, 1998, págs. 243 y sigs. En segundo lugar, la actividad del alumno que así obra puede calificarse de reproducción, de transformación, de contribución a la distribución, e incluso de publicación. En todos estos casos los derechos de autor resultan vulnerados por ser necesaria la autorización de su titular para que puedan ser realizados lícitamente.

(3) Sobre el concepto de reproducción, vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 18 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra coordinada por Rodrigo Bercovitz, TECNOS, Madrid, 1997, pág. 317.

(4) En la idea de que un cambio de soporte supone una transformación, vid. CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La nueva regulación española en materia de propiedad intelectual», en AC, núm. 39, 1989, marginal 891, pág. 3063.

Si consideramos que al mecanografiar las clases que el profesor divulga oralmente, el alumno está cambiando el soporte de la lección de cátedra, que siendo oral pasa a ser escrito, lo que realiza es una transformación. Ello sin desconocer la posibilidad de que no haya ningún cambio de soporte porque la obra que se dio a conocer en las aulas ya esté plasmada por escrito e incluso enviada a una editorial por su autor.

Igual calificación de acto de transformación merecería la actuación del discente, por ejemplo, un alumno Erasmus, si hace una traducción (no menciono la «adaptación» porque no me es fácil imaginarla sin reconducirla a una modificación). Si introduce cambios, pero de ellos no se deriva una obra diferente, estaremos ante una modificación.

Por otra parte, si entendemos que en el artículo 18 TRLPI cuando se habla del derecho de reproducción se contemplan dos pasos, uno la fijación en un soporte que permite su comunicación y copia, y otro la copia en sí, el alumno que mecanografía las lecciones de cátedra recibidas para facilitarlas a la copistería estaría en la primera fase de un procedimiento de reproducción de una obra protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, que sería hasta donde cabe presumir que autoriza el profesor tácitamente.

Independientemente de que la plasmación por escrito a través de un medio mecánico se considere un acto de transformación o la primera fase de un acto de reproducción (*conditio iuris* para que el acto de fotocopiar sea materialmente posible), los problemas de falta de autorización se encuentran en el hecho de la reproducción propiamente dicha y puesta a disposición del público, porque con tales actos no sólo se está vulnerando el derecho de reproducción sino que también se está vulnerando el derecho de distribución que igualmente corresponde al docente (art. 19 TRLPI), puesto que un acto de distribución es lo que entraña la puesta a disposición del público en una copistería de las lecciones impartidas por un profesor, que rozaría el concepto de publicación si de algún modo se encuadernaran y se pusieran a la venta un número de ejemplares.

La que puede estimarse autorización tácita del profesor no llega más allá del hecho de que el alumno tome notas y las mecanografie para su mejor lectura y uso dentro de un ámbito básicamente personal. Es más, incluso es posible, como personalmente hago, que haya prohibido expresamente cualquier acto de distribución mediante precio, comunicando su falta de consentimiento en tal sentido tanto a los alumnos como a las copisterías que habitualmente comercializan tales apuntes.

Entiendo que la oposición del profesor a tales actos es legítima a la luz de la normativa especial, sin que la tendencia a que se realicen actuaciones semejantes permita hablar de una realidad social en la Universidad que autorice a que las lecciones de cátedra impartidas en las aulas se propaguen en los negocios privados de copistería, que en todo caso constituiría una práctica *contra-legem*.

No olvidemos, por otra parte, que el autor puede impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra su obra que suponga perjuicio a sus legítimos intereses y menoscabo a su reputación (art. 14.4 TRLPI). Esos legítimos intereses pueden ser muy variados: imaginemos, por ejemplo, que coetáneamente en el tiempo se edita un manual del profesor de idéntico contenido; o que la estructura de sus explicaciones llegue a ser utilizada por otros docentes que ni siquiera son compañeros, por ejemplo, academias privadas; incluso el menoscabo a su reputación como buen docente, que puede venir de un error puntual de transcripción del alumno, de la omisión de un ejemplo descriptivo o de la incorrecta comprensión de la explicación oral del tema, aunque en general las notas tomadas sean fidedignas.

En definitiva, el alumno de lo único que resulta ser propietario es de las hojas utilizadas para anotar las explicaciones de clase, pero no de la creación intelectual que en ellas plasma, que pertenece al profesor, pues no hay que confundir la propiedad intelectual con la propiedad del soporte al que la creación original va incorporada. De la misma manera que ser propietario de un ejemplar de un best-seller no nos convierte en propietarios más que de unos cuantos gramos de papel, que podremos utilizar de adorno o de pisapapeles, si queremos, pero no para nada que esté relacionado con el contenido intelectual de la obra.

En consecuencia, tanto los actos de reproducción como los de transformación y distribución de las explicaciones de clase exigen el consentimiento del profesor, y si éste no niega la posibilidad de tomar notas por escrito y mecanografiarlas hay que entender que la difusión de estas notas se amparará únicamente en la tolerancia del autor, que legítimamente puede prohibirlas cuando considere que se está yendo más allá de un mero *ius usus innocui*.

Nada tiene que ver este tema con el de la «copia privada», entre cuyos requisitos se exige que la obra reproducida se trate de un libro o de una obra a él asimilada reglamentariamente, y el tema que nos ocupa parte de la reproducción de una obra que el autor divulgó oralmente. Además, tampoco se daría el requisito de que las copias no fueran objeto de utilización colectiva, ni lucrativa. Normalmente tampoco se daría el requisito de que no se realizaran en un establecimiento dedicado a la copistería, pues es lo habitual que en ellas se depositen los apuntes proporcionados por los alumnos para su posterior fotocopiado y venta a otros; pero incluso aunque fuera el propio alumno el que hiciera las copias en su fotocopidora particular, el hecho de ponerlos a la venta también lo excluiría del concepto de copia privada; incluso si los regalara estaría dentro de una utilización colectiva con un ámbito superior al autorizado por el profesor, ya que éste cuando explica no lo hace más que para los alumnos presentes en la clase.

El tema de la copia privada se sitúa un paso más allá, cuando ya existe una publicación cuyo fotocopiado puede lesionar los derechos económicos del autor, que de algún modo deben de ser compensados, lo que se hace por los mecanismos establecidos legalmente de «remuneración compensatoria» y de concesión de «Licencias». En el tema de los apuntes del profesor estamos ante una lesión de sus derechos morales y de explotación. Ante esta situación, el afectado puede ejercitar la acción de cesación de la actividad ilícita del artículo 139 TRLPI en cualquier momento, y la acción de indemnización por daños y perjuicios, si se pueden demostrar, y la de indemnización del daño moral, aunque no haya perjuicio económico, durante el plazo, de prescripción según el artículo 140 TRLPI, de cinco años desde que pudo ejercitarse.

De forma muy distinta, cuando el alumno crea sus propios temas a partir de diversos manuales, la intención creadora es clara, lo que ocurre es que el resultado posiblemente carezca de la nota de originalidad y, aún más, si decide negociar con ellos con ánimo de lucro incluso puede ser acusado de plagio al ser lo normal que se transcriban por entero epígrafes, o al menos párrafos, sin citar al autor.

Sería propiedad intelectual del alumno la respuesta a los casos prácticos por él resueltos en el ámbito de la docencia recibida, los posibles dictámenes que en este sentido pudiere haber emitido, así como las respuestas a los exámenes; lo que ocurre es que, dada la masificación actual de la Universidad, con el tipo de preguntas que habitualmente se realizan, el alumno difícilmente tiene la oportunidad de plasmar en un examen una obra de ingenio, como no sea por lo gracioso de la respuesta, en cuyo caso entiendo que aquel profesor que, como en alguna ocasión he visto, a los varios años de docencia decide publicar un libro de chistes con las respuestas disparatadas de sus alumnos, al menos teóricamente, necesitaría del permiso de aquél de quien surgió la ocurrencia, o sea del alumno, lo que me atrevería a asegurar que no se hace, ni quizá el autor de la ocurrencia, probablemente ya un prestigioso profesional, lo desee. En todo caso, la cuestión carece de operatividad práctica ya que, caso de querer denunciar al «recopilador de disparates», no sólo se plantearían problemas de legitimación activa sino también de prueba.

De todos modos, no quisiera dejar de mencionar que los alumnos pueden ser, y de hecho lo son, autores de trabajos dignos de mención por su calidad y originalidad, hasta el punto de que, especialmente en relación con Centros Universitarios en los que es preceptivo un «Proyecto de Fin de Carrera», ya ha surgido alguna Asociación de Alumnos con el objetivo de defender sus derechos de autor frente al plagio de algunos de sus profesores ávidos de un curriculum rápido sin consideraciones de índole moral o científica.

## II INVESTIGACION: DE LA CITA A LA REFUNDICION DE TEXTOS

En toda ciencia para avanzar hay que partir de los conocimientos ya existentes, así pues, para aportar algo en cualquier tema, en primer lugar hay que estudiarlo, y ello en las disciplinas jurídicas supone acudir, como punto de partida, a la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia existente en la materia. El problema, a mi entender, se plantea cuando el punto de partida coincide con el de llegada.

Tal problema, obviamente, se da con tanta más frecuencia cuanto más se haya escrito sobre una misma materia. Desde este punto de vista parece claramente deseable que se trabaje en temas nuevos o en aspectos concretos no contemplados por los estudios clásicos. No se debe obviar el estudio profundo de las raíces de la cuestión que investigamos, pero ello la mayoría de las veces no hace imprescindible incorporar a la obra propia un estudio histórico que no supera la calidad de otro precedente, dejando, sin embargo, reducido a una parte nimia el verdadero tema de investigación.

Resulta desesperante para cualquier jurista, en especial para quienes viven de la práctica del Derecho, coger una nueva obra, movidos más por la necesidad de resolver que por la ilusión de saber, y tras una copiosa bibliografía no siempre utilizada, un amplio estudio histórico, una yuxtaposición (que no comparación) de Derechos, las más de las veces inconexos entre sí, y la inclusión de algunos apéndices de dudosa utilidad, encontrar la monografía manejada reducida a unas pocas páginas, a veces mera repetición de lo que dice la ley, en las que los problemas en ella planteados ya fueron resueltos hace tiempo.

Los profesores de Universidad tienen en sus manos la posibilidad de intentar romper este círculo vicioso exigiendo un rigor mínimo a sus doctorandos, tanto si son jóvenes en formación como si ya son unos acreditados profesionales, enseñándoles el verdadero sentido del concepto de cita y que no es lo mismo investigar que yuxtaponer textos.

Quizá si no fuera tan frecuente encontrar en el mercado obras con los defectos más arriba reseñados hubiera menos personas que se atrevieran a escribir un libro.

### 1. LA INSERCIÓN DE TEXTOS AJENOS EN LA OBRA PROPIA

El artículo 32 TRLPI declara lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas, siempre que se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Lo que ocurre es que, en más de una ocasión, el análisis, comentario o juicio crítico no aparecen, y la cita del autor del texto inserto no siempre se hace en apoyo de la propia creación intelec-

tual, sino que frecuentemente constituye la parte esencial del discurso de la obra «nueva».

No pretendo decir que sea la mala fe o la incapacidad las que llevan a algunos autores a crear sus obras de esta manera. Presumo la capacidad en cualquier autor, pero no la formación investigadora, aunque hay quienes tienen una intuición especial o don natural para las tareas de este tipo. Tampoco es mi intención realizar una crítica despiadada de errores que a nadie son totalmente ajenos, sino simplemente realizar una llamada de atención para que no se convierta en método normal lo que no es deseable; para que cuidemos más la calidad que la cantidad; para que pensemos que yuxtaponer textos es más rápido, pero que al lector no le interesa el tiempo que tardó en escribirse la obra que maneja sino la obra en sí misma; y que tengamos presente que una obra no es mejor por ser más amplia, a menos que tenga también mayor contenido, y este mayor contenido no se mide por el número de páginas sino por el número de ideas.

Entiendo que el problema no es citar a uno o varios autores, ya que ser citado incluso puede ser deseable (5). El problema se da a la hora de insertar textos, porque éstos han de servir para ser comentados, criticados, para formar o corroborar nuestros razonamientos, pero nunca para sustituirlos construyendo prácticamente nuestra obra con fragmentos de obras ajenas.

Del artículo 32 TRLPI se desprenden los requisitos que han de cumplirse para que la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas sea considerada lícita:

1. Que se trate de una obra ya divulgada.
2. Que se haga a título de cita, o para su análisis, comentario o juicio crítico (lo que no implica que nuestros razonamientos puedan ser sustituidos por los razonamientos ajenos, aunque los compartamos).
3. Que tal utilización se realice con fines docentes o de investigación.
4. Que la inclusión de fragmentos ajenos se haga en la medida que se necesite y justifique por la docencia o la investigación (6).
5. Que se indique la fuente y el nombre del autor de la obra realizada.

---

(5) Señala ROGEL VIDE: «...beneficios, más que perjuicios parecen derivarse para los autores cuyas obras literarias o artísticas son incluidas en una crestomatía o citadas en un texto, porque ello supone una comunicación al público e incluso la valoración y apreciación de un autor antes desconocido». Cf. ROGEL VIDE, C., «Notas sobre el derecho de cita de obras literarias o artísticas», en *La Ley* (1984), 4, pág. 982.

Actualmente en el mundo universitario parece que puede tener una repercusión más a través de los llamados sexenios de investigación, en los que entre los criterios de valoración se encuentra el del «impacto» o «índice de repercusión de la obra», que en disciplinas como la medicina tiene amplio arraigo, existiendo programas informáticos que indican el número de veces que un trabajo ha sido citado.

(6) Exactamente el artículo 32 TRLPI, dice: «en la medida justificada por el fin de esa incorporación». Parece lógico entender que esa medida viene señalada por el tema,

## 2. LA CITA: CONCEPTO Y REQUISITOS

Es criticable la letra de la ley por su imprecisión, pues en el artículo 32 TRLPI se habla de «cita, análisis, comentario o juicio crítico», como si se tratara de realidades diferentes, cuando todo análisis, comentario o juicio crítico de un texto ha de llevar inherente una cita del autor y obra en que se encuentra el texto analizado, comentado o criticado. Ahora bien, el concepto de cita es más amplio que el de inserción de un texto. Por ejemplo, en una misma nota, ya sea a pie de página o al final del trabajo, se pueden citar numerosos autores sin insertar ningún texto, simplemente para indicar que la idea que defendemos es compartida o rechazada por otros. Pero también se puede citar insertando un texto, el cual puede ser a la vez analizado, comentado, criticado, o simplemente citado para corroborar en frase que consideramos expresiva lo que nosotros venimos defendiendo.

En todo caso, es deseable que la inserción de los fragmentos citados se haga de modo breve, preferiblemente en forma de nota a pie de página y acompañados de un comentario indicativo del motivo por el que es llevado a la obra. En mi opinión, el texto principal ha de ser de fácil lectura, expresivo de nuestro discurso y autónomo en sí mismo, de modo que incluso sin acudir a la lectura de nota alguna quede clara cuál es nuestra tesis, y con ella nuestros razonamientos. En las notas debe de encontrarse la base de nuestro trabajo, que será la investigación ajena y las disquisiciones que ésta suscite. Actuando así el punto de arranque, que ha de ser la investigación ajena realizada hasta el momento, no coincidirá con el punto de llegada, que ha de ser nuestra investigación y que ha de aportar algo nuevo o diferente, que es lo que debemos encontrar en el texto principal de un trabajo de carácter monográfico.

Desde este punto de vista, rechazo la inserción en el texto principal de grandes fragmentos literales de obras de otros autores, de sentencias casi completas, a no ser que se trate de un trabajo de carácter jurisprudencial y, en general, de todo lo que sirva para engrosar artificiosamente un trabajo de investigación (7).

---

el tipo de obra y, lo que es más importante, por el sentido común del autor. El problema está en que cuando el investigador en formación se encuentra con numerosas obras en las que las páginas discurren con: «dice A: "...", y en el mismo sentido B: "...", y de forma parecida C: "...", mientras que D dice: "...", ese joven investigador puede terminar creyendo que hacer una tesis doctoral o escribir un libro o artículo es eso. Seguramente a quien así actúe le saldrá una obra con muchas páginas, pero no con mucho contenido personal.

(7) ROGEL VIDE proponía una interpretación restrictiva del derecho de cita al comentar el antiguo artículo 7.1, párrafo 1 LPI de 1879, con las siguientes palabras: «...la cita ha de reducirse a cortos fragmentos de una obra literaria, que parece han de ser comen-

A tenor del artículo 10, número 1 del Convenio de Berna (8), para que una cita sea considerada lícita debe de cumplir las siguientes condiciones:

A) *Que la obra haya sido hecha accesible al público de modo legítimo*

Esta exigencia viene a reproducir el artículo 32 TRLPI al exigir que se trate de una obra ya divulgada.

Ningún obstáculo existe para citar una obra legalmente publicada, pero hay hipótesis que «a priori» plantean dudas; pensemos, por ejemplo, en una conferencia no publicada cuyo texto mecanografiado es facilitado por el autor a un amigo personal que, a su vez, se lo presta a un tercero que en uno de sus trabajos le cita.

En términos legales es divulgación toda expresión de una obra que la haga accesible por primera vez al público, en cualquier forma (art. 4 TRLPI). Así pues, una vez pronunciada la conferencia puede hablarse de divulgación al público, lo que ocurre es que esta divulgación, no publicándose el texto, es una divulgación oral, y desde un punto de vista legal estricto lo único que podría citarse son las palabras pronunciadas o ideas difundidas.

La entrega del texto mecanografiado a un amigo personal no supone una divulgación al público sino una autorización personal a éste para acceder a la creación intelectual en él contenida, siendo cuestionable su utilización por terceros; sin embargo, tampoco es prudente caer en un excesivo legalismo literal, pues puede interpretarse que es legítima la cita que realiza el tercero, pues con ello no se perjudican ni los derechos morales ni los derechos económicos de autor, que es lo que pretende proteger la Ley de Propiedad Intelectual.

---

tados, sin comprender la plasmación de obras artísticas, ni mucho menos, la inclusión de partes de obras literarias o de pequeñas obras completas», señalando como hipótesis problemáticas la cita de un texto corto no comentado, sobre todo cuando el texto, aún pequeño, puede considerarse como una obra completa, por ejemplo, un poema, y la de textos largos, aunque vayan acompañados de un comentario. Cf. ROGEL VIDE, C., «Notas sobre...», *loc. cit.*, págs. 980 y 982.

No sólo comparto tal interpretación, sino que incluso la restrinjo más desde un punto de vista formal al considerar deseable que la inclusión de fragmentos de obras ajenas se haga a pie de página, salvo que su aparición en el texto principal sea absolutamente necesaria, como en el caso de que el objeto del trabajo sea el análisis de un texto ajeno.

(8) El Convenio de Berna, de 9 de septiembre de 1886, para la protección de las obras literarias y artísticas, reformado en 1908, 1928, 1948, 1967 y 1971, fue ratificado por España el 2 de julio de 1973.

B) *Que las citas se hagan «conforme a los usos honrados»*

Creo que la expresión «usos honrados» remite a un simple concepto de «uso corriente sin mala fe», por lo que conviene no convertir en corrientes, normales o usuales, ciertos tipos de investigación (9).

C) *Que se hagan en la medida justificada por el fin que se persiga*

El Convenio de Berna, en su redacción de 1948 exigía expresamente que las citas fuesen cortas, pero con la reforma de 1971 desapareció dicha exigencia, intentando introducir una idea de medida a través de los requisitos que ahora estamos analizando. Parece, pues, que la longitud y número de citas de un trabajo tendrán como único patrón de medida el fin perseguido en aquél, y ello dependerá del tema y de la naturaleza de la obra en cuestión.

Suele entenderse que una obra es mejor cuantas más notas a pie de página tiene, identificando de alguna manera cita con nota a pie de página, cuando la realidad es que una misma nota puede contener numerosas citas, lo que puede ser indicativo de una importante labor de síntesis y documentación que prima sobre el ánimo de ocupar espacio.

Es cierto que legalmente serán los tribunales quienes decidan acerca de la licitud de las citas de una obra. Pero también es cierto que, salvo en los casos de plagio, la condena de una obra construida a costa de textos ajenos vendrá más bien de la comunidad científica que de los tribunales de justicia, porque para llegar a éstos, en una obra como la descrita pero en la que no se puede hablar realmente de plagio, nos cuestionaríamos hasta quién estaría legitimado activamente para demandar.

D) *Que se mencione la fuente y el nombre del autor*

Es necesario identificar claramente la obra y autor citados. El código de estilo de citas es diferente según las disciplinas, pero en todo caso ha de ser lo más completo posible y uniforme para todas las citas de un mismo trabajo.

---

(9) ROGEL VIDE identifica el «uso honrado», del que habla el artículo 10, núm. 1 del Convenio de Berna, con el «uso normal», y señala que el derecho de cita, hoy día, comprende la reproducción de obras escritas, de fragmentos de obras literarias e incluso la inclusión de pequeñas obras en crestomatías. Cf. ROGEL VIDE C, «Notas sobre...», *loc. cit.*, pág. 982.

Parece, pues, que ya se está convirtiendo en corriente lo que no es deseable, como se viene denunciando en este trabajo.

### III. LAS FOTOCOPIAS

Nadie ignora la práctica, hoy día habitual, de realizar copias de obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual en fotocopadoras, el paralelo crecimiento de copisterías en cualquier lugar de un núcleo habitado, y la instalación de máquinas fotocopadoras en numerosos negocios como tiendas de material fotográfico, librerías y papelerías, por no citar otros más llamativos. La propia sociedad y las instituciones nos invitan a actuar así desde el momento en que incluso en las bibliotecas públicas existen aparatos reprográficos que, funcionando con monedas o tarjeta, pueden ser utilizadas directamente por el propio usuario.

La necesidad de difundir el saber y de facilitar la investigación, y con ello el desarrollo, sirven de excusa y explicación de la realidad descrita, pero es indudable que la realización de fotocopias hace disminuir los rendimientos económicos de autores y editores; no olvidemos que en España anualmente se hacen más de 26.000 millones de fotocopias de obras protegidas por copyright, y que los universitarios realizan anualmente entre 300 y 350 millones de fotocopias ilegales (10). Obviamente la trascendencia del tema se encuentra en el volumen de fotocopias que todos los años se hacen, lo que indudablemente lesiona de forma considerable el mercado editorial, por más que no toda fotocopia sustituya a una venta o a la suscripción de una revista.

La respuesta legal al problema de la fotocopia se basa en una doble distinción en atención, de un lado, a la naturaleza de las obras (protegidas y no protegidas) y, de otro, al carácter de la copia realizada (privada y no privada) (11).

---

(10) La estimación exacta de fotocopias anuales la realiza el Centro Español de Derechos Reprográficos, que cita esas cantidades en su circular de 1 de diciembre de 1997, donde se señala que buena parte de ellas vulneran los derechos de autor, provocando que la edición de libros hubiera descendido hasta un 50 por 100.

En la actualidad se mantiene el mismo número de fotocopias, pero ha descendido ligeramente el de páginas fot copiadas protegidas por derechos de autor, pues si hace poco tiempo era algo mayor de 5.000 millones, ahora es de 4.812 millones.

De esa cantidad, el 56 por 100 (2.700 millones), son fotocopias de libros; el 31 por 100 de prensa, el 7 por 100 de revistas, y el 6 por 100 restante de partituras musicales, folletos, mapas y demás obras impresas protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual. De todas ellas, tan sólo el 8 por 100 corresponde a obras extranjeras.

Se estima que en los centros de enseñanza de primaria, media y universitaria es donde más fotocopias de publicaciones protegidas se realizan: aproximadamente un 33 por 100 del total, lo que supone 1.575 millones de páginas, de las cuales el 37 por 100 corresponden a la Universidad.

Cf. Boletín Informativo, núm. 14 de CEDRO, septiembre-octubre de 1999, pág. 5.

(11) Cf. CASAS VALLÉS, R., «La fotocopia y su régimen jurídico», en *Ar. C.*, 1993, pág. 1999.

He recogido literalmente, por sencilla y al mismo tiempo rigurosamente explicativa, la doble distinción que hace CASAS VALLÉS enfocando el tema de las fotocopias.

Ninguna duda plantea la licitud de las fotocopias que se hagan de obras no protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, puesto que de ellas ningún perjuicio puede derivarse ni para autores ni para editores. El problema que prevé el legislador se refiere a las copias de obras objeto de propiedad intelectual, pues la fotocopia de las mismas supone una violación del derecho exclusivo de reproducción que corresponde al autor o, en su caso, editor, que ocasiona una pérdida de ganancias por disminución de ventas y de reediciones, debiendo de dárseles participación en esa nueva fuente de ganancias que suponen las fotocopias (12); en definitiva se produce un lucro cesante difícil de ser cuantificado, pero para el que la ley prevé un mecanismo indemnizatorio que no por inexacto es despreciable.

#### 1. EL ACTO DE FOTOCOPIAR. SU NATURALEZA JURÍDICA

El acto de fotocopiar ha de ser calificado como acto de reproducción a la luz del artículo 18 TRLPI, ya que como su propio nombre indica, el acto de fotocopiar conduce a la obtención de copias de toda o parte de la obra fotocopada.

Desde una perspectiva material, en el caso de las fotocopias de libros y revistas científicas hay, atendiendo al sentido vulgar de las palabras, una modificación o una transformación, pues un libro encuadernado en piel y con papel satinado una vez fotocopiado ha cambiado en su aspecto externo. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico no puede hablarse de modificación, puesto que la obra intelectual no ha cambiado en absoluto; ni tampoco de transformación, dado que el soporte material a través del cual se ha permitido su comunicación sigue siendo escrito, y en el mismo idioma y caracteres. Lo que sí existe es un acto de reproducción, al haberse obtenido copias de toda o parte de la obra.

#### 2. TITULARES DEL DERECHO A FOTOCOPIAR OBRAS PROTEGIDAS: AUTORES Y EDITORES

El derecho a explotar una obra, incluyendo el derecho a reproducirla, y consiguientemente el derecho a fotocopiar, corresponde, conforme al artícu-

---

(12) CASAS VALLÉS, recogiendo la idea de ECHEVARRÍA, señala que el tema no se trata tanto de pérdidas como de falta de participación en una nueva fuente de ganancias, y que por ello lo que importa es el volumen de uso. Cf. CASAS VALLÉS, R., *loc. cit.*, pág. 1998, citando a ECHEVARRÍA, J. P., *La copia privada y reprografía en España*, Primer Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Madrid, 1991, T. II, pág. 601.

lo 17 TRLPI, a los autores de la misma. Ahora bien, ese mismo derecho corresponde al editor cuando se le haya concedido tal facultad y en las hipótesis señaladas en el artículo 129 TRLPI: ediciones de obras inéditas que han pasado a ser de dominio público; obras no protegidas pero que pueden ser individualizadas por su composición tipográfica, presentación y demás características editoriales; así como aquellas obras en las que habiéndose extinguido el derecho del autor sobre la obra ha nacido un derecho sobre la producción editorial.

Dentro del mundo del Derecho destacan determinadas producciones jurídicas procedentes de los diferentes poderes del Estado, que no son objeto de propiedad intelectual, pero respecto a las cuales interesa la máxima divulgación; me estoy refiriendo a las disposiciones legales o reglamentarias, resoluciones de los órganos jurisdiccionales y, en general, a los actos expresamente excluidos como objeto de propiedad intelectual en el artículo 13 TRLPI. En estos casos los derechos de explotación corresponden al editor de dichas producciones.

Cualquier jurista puede valorar la importancia práctica de la edición de leyes y colecciones jurisprudenciales, e imaginar la magnitud del negocio editorial de la publicación de las mismas, dado el potencial número de compradores que entre estudiantes y profesionales se podrían contabilizar, lo que explica el aumento de casas editoriales que realizan tales publicaciones, y el incipiente y cada día más creciente mercado de carácter informático en este sector. Pues bien, en estos supuestos el derecho de explotación, y por ende el de reproducción, corresponde a los editores.

Autores y editores, pues, son los titulares del derecho de fotocopia, pero lo de menos es que las fotocopias las hagan ellos mismos o terceras personas por encargo suyo, ya que si existe la figura jurídica del mandato en relación con negocios de un abultado montante económico, ningún obstáculo ha de haber para admitir el mandato respecto al hecho de fotocopiar, máxime si el mandante es el autor o editor.

### 3. AUTORIZACIÓN DE AUTORES Y EDITORES PERMITIENDO LA FOTOCOPIA DE SUS OBRAS

La norma general es que para fotocopiar una obra protegida es necesaria la autorización de su autor, o del editor, si éste es el titular de los derechos reconocidos por la Ley de Propiedad Intelectual.

La autorización se puede conseguir personalmente, pero ésta será la hipótesis menos frecuente, dadas las dificultades que habitualmente surgirán para contactar con el autor. Lo normal será conseguir la autorización a través de

una entidad de gestión legitimada para ello, y en nuestro país sólo hay una: el Centro Español de Estudios Reprográficos (CEDRO) (13).

Cabe imaginar que una persona solicite autorización para fotocopiar una o unas pocas obras, pero ello no siempre será necesario, pues si las copias las hace en una máquina privada y para uso privado, la ley le exime de la exigencia de autorización. La autorización se precisa sólo si se va a hacer un uso colectivo o lucrativo de las copias, o si siendo un uso privado las fotocopias se hacen en una máquina puesta a nuestra disposición con ánimo de lucro. En este último caso será la copistería, biblioteca o negocio donde se hagan las fotocopias la que habrá que tener que pedir autorización, y lo normal será que haya solicitado una Licencia general al Centro Español de Estudios Reprográficos, que le autorice para hacer fotocopias de cualquier obra del repertorio español, y de países extranjeros con quienes esta entidad de gestión tenga acuerdo al respecto.

Las licencias concedidas por el Centro Español de Estudios Reprográficos no siempre son generales, pueden ser de diverso tipo, dependiendo de la necesidad de los usuarios, ya que, evidentemente, no será del mismo tipo la licencia que se conceda a una biblioteca pública, en la que son numerosas las obras que van a ser utilizadas por el público, y numerosas también las ocasiones en que probablemente sean copiadas, que la licencia que se otorgue a un particular que quiere hacer una utilización colectiva, pero puntual, de una obra concreta.

En todo caso interesa destacar que la obtención de la Licencia general por una biblioteca o copistería no autoriza para fotocopiar más del 10 por 100 de

---

(13) CEDRO es una Entidad de Gestión colectiva de derechos de autor, constituida como Asociación sin ánimo de lucro y reconocida por el Ministerio de Cultura (vid. Orden del Ministerio de Cultura de 30 de junio de 1988, *BOE*, núm. 166, de 12-7-88); agrupa a los autores y editores españoles a ella asociados y su principal objetivo es la defensa y gestión de los llamados derechos de autor, en especial el del derecho exclusivo de reproducción. Representa prácticamente a todo el repertorio nacional existente en libros y en publicaciones periódicas protegidas por los derechos de propiedad intelectual, así como a los repertorios de diferentes entidades de gestión extranjeras con las que tiene firmado contrato de representación recíproca.

CEDRO es miembro de la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO), que agrupa diversas entidades de gestión semejantes, existentes en otros países, y cuya finalidad es facilitar la cooperación e intercambio de información a nivel internacional, con el ánimo de defender adecuadamente los derechos de los titulares de los derechos de autor frente a la reproducción masiva e incontrolada de sus obras.

La Entidad de Gestión CEDRO invita a formar parte de la misma, a título gratuito, a todos los autores que puedan verse afectados por el tema de la copia privada, en un loable ánimo de gestionar y defender los derechos de los autores que contribuyen a enriquecer nuestro patrimonio cultural y científico con sus obras escritas. Para ello es necesario suscribir un contrato de adhesión que contiene un mandato de representación por el que el autor, o en su caso editor, encarga a CEDRO la gestión de los derechos secundarios derivados de la utilización de su obra.

cualquier publicación (salvo artículos de publicaciones periódicas) (14), ni en cantidad superior a siete copias de esa reproducción parcial (15), excluyéndose la reproducción de (16):

- obras de un solo uso, como los manuales de ejercicios,
- partituras,
- carátulas o portadas de obras sonoras o audiovisuales,
- manuales de ordenador,
- cualquier material protegido con el fin de incluirlo en un libro o revista.

4. HIPÓTESIS EN LAS QUE SE PUEDE FOTOCOPIAR MATERIAL PROTEGIDO  
SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN

Aplicando el artículo 31 TRLPI al tema de las fotocopias, resulta que se puede fotocopiar sin necesidad de solicitar autorización alguna, incluso en contra de la voluntad de los titulares del derecho de reproducción, siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, en los siguientes supuestos: 1) cuando las fotocopias se necesitan o realizan como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y 2) cuando el acto de reproducción se realiza para uso privado del copista.

A) *Fotocopias con ocasión de un procedimiento judicial o administrativo*

La referencia legal del artículo 31 TRLPI lo es a las fotocopias realizadas con ocasión de un procedimiento administrativo, y no a las realizadas por la Administración, pues el mundo de la enseñanza y el de la Administración: local, autonómica y estatal son los ámbitos donde más obras se reproducen. En concreto en la Administración se reproduce un 27 por 100 del material

---

(14) El límite del 10 por 100, incluso podríamos decir que contrario a la ley porque a la luz del artículo 10.2 del Real Decreto 1343/1992, la fotocopia de una sola página ya supondría una vulneración de los derechos de autor.

(15) El límite de siete copias parece estar inspirado en la jurisprudencia alemana, pues en este país la ley permite que, por necesidades internas, cualquier persona jurídica haga fotocopias de obras protegidas por los derechos de autor, si bien sólo de pequeños fragmentos de una obra o de artículos incluidos en publicaciones periódicas (parágrafo 53 Abs 2-4. Urheberrechtsgesetz —en adelante URHG—). Son los tribunales los que limitan tal derecho a siete copias como máximo (BGH Z-14 de abril de 1978).

(16) Cf. Boletín Informativo CEDRO, núm. 11, abril-mayo de 1999, pág. 21; y Boletín Informativo CEDRO, núm. 14, cit., pág. 11.

protegido (1.318 millones de páginas) (17). Indudablemente las páginas fotocopias con ocasión de un procedimiento administrativo o judicial son muchas menos, y dentro de éstos el número de páginas fotocopias que puedan estar protegidas por los derechos de autor menor aún.

B) *Fotocopias privadas. Requisitos*

De la interpretación conjunta de los artículos 31, número 2, y 25, número 1, ambos del TRLPI, y del artículo 10 del Real Decreto 1434/92, no derogado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual actualmente vigente, se deduce que los requisitos que deben darse para que, por entrar en el concepto de copia privada, se puedan realizar fotocopias de una obra objeto de propiedad intelectual sin necesidad de autorización del autor, son los siguientes:

1. Que se haga para uso privado del copista.
2. Que no se realice en un establecimiento dedicado a la realización de reproducciones para el público, o que tenga a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización.
3. Que no sea objeto de utilización colectiva.
4. Que no sea objeto de distribución mediante precio.
5. Que se fotocopien obras explotadas públicamente en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente.

Partiendo de la propia literalidad de los preceptos indicados, entiendo que estos requisitos deben darse concurrentemente, de modo que basta que falte uno de ellos para que no pueda hablarse de «copia privada» desde un punto de vista jurídico (18). De este modo, si falta alguno de los requisitos más arriba señalados, para hacer fotocopias sin vulnerar la ley, será necesario obtener la autorización de los titulares de los derechos de autor, ya sea personalmente, ya a través de la entidad de gestión correspondiente para conceder las Licencias de copia.

---

(17) *Ibidem*, núm. 14, pág. 5.

(18) En concreto el artículo 31, núm. 2 TRLPI, une la necesidad del uso privado a que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa, y lo hace con la expresión «y siempre que», indicando la partícula «ni» dos posibilidades diferentes, de las que basta que se dé una de ellas para que no pueda hablarse de copia privada y, en consecuencia, sea necesaria la autorización del titular del derecho de propiedad intelectual para poder fotocopiar. A igual conclusión me lleva la lectura de los números 1 y 2 del artículo 10 del Real Decreto 1434/92.

Examinemos estos requisitos, aunque alterando el orden para su mejor comprensión:

- a) Que no se realicen en un establecimiento dedicado a la realización de reproducciones para el público, o que tenga a disposición de éste los equipos, aparatos y materiales para su realización

De este requisito legal se deduce que lo relevante no es el hecho de que la fotocopia sea hecha por un tercero, puesto que también excluye del concepto legal de copia privada las fotocopias que realice el propio interesado en las máquinas puestas a su disposición con ánimo de lucro. Lo que interesa es evitar que el dueño del negocio o de las máquinas obtenga ganancias que al mismo tiempo supongan una pérdida para los titulares de los derechos de autor (19). Por este motivo, jurídicamente no son copias privadas las realizadas en un negocio de copistería, ya sean realizadas personalmente o por terceros, aunque realmente desde el punto de vista de hecho haya una copia para uso privado al ser su destino el ser utilizada exclusivamente por un estudiante, profesor u otro particular cualquiera.

No hay que identificar el concepto de copia no privada (cuando falta alguno de los requisitos que estamos examinando), con el de copia ilegal. Lo que determina la ilegalidad es la causación de un perjuicio económico no compensado para los titulares de los derechos de autor, y así lo han venido reconociendo los tribunales de justicia (20). Cuando la copistería tiene licencia puede fotocopiar material protegido; se entiende que no se ocasiona ningún perjuicio del que responder, aunque materialmente haya detrimento económico, puesto que los sistemas legales de compensación no son exactos.

Indudablemente, el lugar idóneo para realizar copias privadas es la fotocopidora personal, puesto que funciona sin ánimo de lucro, pues aunque suponga un ahorro para su titular, no supone una fuente de ingresos para el mismo.

En mi opinión otra posibilidad es la de hacer fotocopias en una fotocopidora de uso interno en un lugar en el que no haya material protegido a disposición de los integrantes de la persona jurídica, como explicaré más abajo.

---

(19) Se estima que anualmente se reproducen el equivalente a 24 millones de libros, y que estas fotocopias generan una pérdida de negocio en el sector del libro que alcanza los 48.000 millones de pesetas, de los cuales 17.500 millones son pérdidas directas en derechos de autor. Cf. Boletín Informativo, núm. 14 de CEDRO, cit., pág. 5.

(20) A título de ejemplo, vid., S. A. Provincial de La Coruña, núm. 130/99, de 10 de marzo; o la S. A. Provincial de Pontevedra, núm. 56/99, de 30 de junio; y ello simplemente por citar algunas de las más recientes recaídas ya en Apelación. En ellas, el ánimo de lucro en la conducta del copistero fue elemento determinante para la consideración de la actividad de aquél como infractora de la ley.

- b) Que se fotocopien obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente (21)

Al respecto hay que tener en cuenta el artículo 9.3, Real Decreto 1434/1992, según el cual se entenderán asimiladas a los libros las publicaciones de contenido cultural, científico o técnico que tengan al menos 48 páginas por ejemplar y siempre y cuando estén editadas en serie continua con un mismo título a intervalos regulares o irregulares, de forma que los ejemplares de la serie lleven una numeración consecutiva o estén fechados con periodicidad mínima mensual y máxima semestral.

El precepto citado no deja de ser criticable, pues parece medir la calidad al peso (justamente lo que yo he criticado al principio de este trabajo). Me pregunto el número de páginas que ocupa la teoría de la relatividad, el teorema de Pitágoras, o la teoría de los vasos comunicantes, porque si se publicaran hoy y entre los tres no suman 48 páginas no estaríamos ante una publicación de entidad suficiente para impedir su libre fotocopiado. En todo caso, el precepto es claro en cuanto a la exigencia de 48 páginas por ejemplar respecto a las revistas de contenido cultural, científico o técnico.

Queda el problema de los folletos y separatas que, atendiendo nuevamente al criterio del número de páginas, se diferencian de los libros por su extensión: entre 4 y 50 páginas (22). Un folleto de 49 páginas cumpliría el requisito de extensión, pero no el de ser una publicación periódica; un folleto o separata de menos de 48 no cumple ninguno de los requisitos del artículo 9.3 citado y, en consecuencia, pueden fotocopiar libremente.

Quedan excluidas las publicaciones periodísticas por su carácter diario, y las semanales y mensuales que aún teniendo más de 48 páginas no sean

---

(21) El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, sustituyó la antigua expresión del artículo 25.1 LPI, «obras explotadas públicamente...», por la actual del Texto Refundido de «obras divulgadas...».

(22) El libro viene definido en el Real Decreto 743/1966, de 31 de marzo, como «toda publicación unitaria que conste como mínimo de 50 páginas sin contar las cubiertas».

En la Orden de 30 de octubre de 1971, se definen los folletos y se equipara a ellos las separatas, en el artículo 9.b), en los siguientes términos: «Folletos, o sea escritos cuyo número de páginas sea mayor de cuatro y no exceda de 50, y con características semejantes a las señaladas en el párrafo anterior, incluyéndose en este concepto las separatas de artículos de revista que tengan la acotada extensión».

Otro criterio de equiparación entre folletos y separatas lo encontramos en el Decreto 2984/1972, de 2 de noviembre, por el que se establece la obligación de consignar en toda clase de libros y folletos el número ISBN, en cuyo artículo 1 se establece: «Toda clase de libros y folletos, incluyéndose en este concepto las separatas, llevará impreso, además del número y siglas correspondientes al depósito legal, el número ISBN (International Standard Book Number)».

culturales, científicas o técnicas (prensa diaria, del corazón, revistas de belleza, decoración del hogar, de divulgación, de información...).

La crítica viene de la mano de que son muchas las veces en las que en ese tipo de publicaciones hay artículos claramente culturales, científicos o técnicos. Pero en opinión del Tribunal Supremo, el hecho de fotocopiar artículos periodísticos no perjudica los derechos de autor en cuanto que generalmente los periódicos no se compran para ser guardados sino para su lectura y posterior abandono, y en la idea de que el asequible precio de los mismos hace pensar que su fotocopia no genera un riesgo de disminución del número de ejemplares vendido (23).

Independientemente de si en la realidad se hacen pocas o muchas fotocopias de periódicos (24), me parecería excesivo exigir licencia a un negocio para poder hacer fotocopias de periódicos, ya que muchas veces seguramente se fotocopiará una oferta de trabajo, una lista de pisos en alquiler, un anuncio, una información de actualidad..., las menos de las veces se fotocopiará un artículo cultural, científico o técnico que seguramente se hallará mejor desarrollado en otro lugar.

No me parece que un artículo de carácter puramente informativo deba de ser protegido por los derechos de autor, pues lo más importante, que será la noticia, no es creación original del redactor. Por otra parte, es de esperar que quien escribe artículos culturales, científicos o técnicos no lo haga sólo en periódicos, y si efectivamente publica en revistas protegidas o libros, entrará en el reparto de lo recaudado por CEDRO en concepto de canon por fotocopidora y por la concesión de licencias. De este modo si se le fotocopia un artículo periodístico, como necesariamente ha de hacerse en una máquina fotocopidora y por ésta se habrá pagado un canon, al final no hay más pérdida para el autor que cuando se hace una fotocopia privada de una obra protegida.

Sí hay una diferencia notable cuando se hace una utilización colectiva de la copia, porque siendo una obra protegida ésta exige necesariamente licencia, y con ello una nueva fuente de ingresos. En cambio legalmente sí se puede hacer una utilización colectiva de un artículo periodístico sin pedir ninguna autorización. Personalmente me parece que la utilización colectiva a través de copias de un artículo periodístico no es, por infrecuente, cuestión preocupante.

---

(23) Vid., más ampliamente, STS de 10 de febrero de 1997 (RJA 1997/1557), dictada a propósito del recurso contencioso-administrativo iniciado por el Colegio de Periodistas de Cataluña en impugnación del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre.

(24) CEDRO estima que el 31 por 100 de las fotocopias que se hacen lo son de prensa. Cf. Boletín Informativo, núm. 14, pág. 5.

c) Que no sea objeto de utilización colectiva. La cuestión del uso interno

Dado lo fácil y barato que resulta fotocopiar, lo primero que se nos ocurre es que raras veces se utiliza colectivamente una sola copia. No obstante, ello no es imposible, sobre todo cuando la copia se compone de varias hojas. Pensemos que alguien fotocopia parte de una obra y luego la deja encima de una mesa para que sus compañeros de clase, de trabajo, de partido político, sus alumnos, etc., puedan consultar las fotocopias, tomar notas de ella o incluso a su vez fotocopiar. Indudablemente estamos ante una utilización colectiva.

Lo más normal es que sean varias las fotocopias que se hacen destinadas a un colectivo para su reparto. No me parece que la letra de la ley excluya esta posibilidad por el hecho de que hable de copia en singular, puesto que lo mismo que una copia puede componerse de varias hojas, por ejemplo, cuando se fotocopia un artículo científico, también puede pensarse que cuando se hacen varias fotocopias para que sean utilizadas por un colectivo hay una copia con varias hojas. En realidad se trata de no mezclar el concepto de copia en sentido legal con el de copia en sentido vulgar (fotocopia). La copia de un artículo de revista es una jurídicamente pero se compone de varias en sentido vulgar. De forma parecida el acto de reproducción, sea de una o de más hojas, desde el punto de vista de hecho es sólo uno; en una sola operación se deposita una hoja y se calca un botón, eso sí, previamente se habrá señalado el número de fotocopias que se desean.

En ambos casos si un público accede a una obra, ya sea a través de una fotocopia o de varias, el autor sufre el mismo detrimento en cuanto que no han tenido que comprar su obra para conocerla.

Ya se sabe que conocer una obra porque se entreguen unas fotocopias que quizá no se deseen, no sustituye siempre a una compra, pero alguna sin duda se pierde.

Lo que el legislador trata de decir es que cuando se va a hacer un uso colectivo de una copia, ésta no puede ser considerada privada y, en consecuencia será necesaria la correspondiente autorización del autor, que entiendo debe de ser referida a esa utilización colectiva de la obra.

Intentaré ser más clara, considero que no basta con acudir a una copistería con Licencia, porque la Licencia general permite fotocopiar todo el repertorio, pero con el límite en extensión y cantidad que ya conocemos: el 10 por 100 de la obra y siete copias. Cuando se hacen varias fotocopias para una colectividad lo habitual es utilizar una fotocopidora de uso interno.

Cuando hablamos de una fotocopidora de uso interno no apreciamos ánimo de lucro, pues aunque su uso sea un medio de ahorro para la persona jurídica que la utiliza, no es una fuente de ganancias. Pero es indudable que si en el lugar en que se encuentra ubicada existen obras protegidas a dispo-

sición de sus miembros, es necesario obtener una Licencia de copia del Centro Español de Estudios Reprográficos; la razón de fondo es la misma por la que una biblioteca pública necesita obtener Licencia para que los ciudadanos puedan fotocopiar: muchas personas van a poder fotocopiar muchas obras; ése es indudablemente un uso colectivo de las obras, de las fotocopadoras y de las copias que exige la concesión de una Licencia, fuente de ingresos a repartir entre los autores.

En este orden de ideas, entiendo que tan relevante es el uso de la fotocopadora por parte de una colectividad como que se ponga a disposición de ésta material protegido, porque en una oficina en la que no hay libros ni publicaciones asimiladas, el lucro cesante que ocasionen las fotocopias que los empleados hagan del material protegido que ellos mismos traen desde su casa (es de suponer que a escondidas) se compensa con el canon que por la máquina fotocopadora se paga en todo caso, basado en la presunción de que en toda fotocopadora se harán alguna vez copias de obras protegidas. No tiene sentido, en tal caso, exigir una Licencia general (25).

Partiendo de estas premisas ningún problema se planteará para que uno de los interesados acudan a hacer la copia que les interesa a una fotocopadora de uso interno con Licencia. Más aún, si las hace todas una sola persona, cabe alegar que actúa por mandato de los miembros de la colectividad a la que van destinadas.

Habiendo fotocopadoras en los Departamentos universitarios, y poniéndose a disposición de los profesores material protegido, será necesaria la Licencia pertinente, obtenida directamente por el Departamento o a través del Centro o de la Universidad de los que depende (26).

Opino, no obstante, que un profesor no puede lícitamente hacer cien fotocopias de material protegido para sus alumnos, salvo que obtenga autorización expresa para ello, pues la Licencia general sólo le permite hacer un máximo de siete copias, y puesto que quien toma las decisiones es el profesor es difícil de creer que él sea el mandatario de sus alumnos; por supuesto ni qué decir tiene que la distribución de las copias no podrá ser onerosa.

---

(25) Hay opiniones diferentes, entre otros, NAVARRO FERNÁNDEZ entiende que la alusión de la ley al supuesto de utilización colectiva no hace referencia a la copia sino a la utilización de la fotocopadora, y que un aparato puesto a disposición del público o de un colectivo, ya sea en una institución pública, ya en una privada, sitúa el supuesto fuera de la copia para uso privado. Cf. NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., «La copia privada y las metamorfosis del derecho de autor», en *AC*, 1999, marginal 207.

(26) En la misma idea, ya hace años, se manifestaba DELGADO PORRAS, al no considerar remuneradas a través del canon del artículo 25 LPI, las reproducciones de obras publicadas en forma de libro que se realicen en hospitales, organismos públicos, centros de enseñanza, etc., para uso interno de sus socios, incluyendo las fotocopias de los Departamentos de Universidad. Vid. DELGADO PORRAS, A., «La copia privada en España», en *RIDA*, 1990, págs. 33 y 35.

Si lo que el profesor hace es depositar en una copistería el libro o las fotocopias que interesan, su actuación me recuerda en alguna medida al fraude de ley en cuanto que con un acto de depósito moralmente admisible atendiendo a razones docentes se consigue un fin prohibido en la ley, que es vulnerar los derechos de autor a través de un uso colectivo de una obra o de unas copias, aunque ésta no sea la intención principal.

Lo que sí puede hacer el profesor lícitamente es indicar la obra y páginas que interesan a los alumnos para que éstos acudan a la biblioteca, a la que presumimos licenciada, para que uno a uno obtengan la copia que necesitan. El resultado final para los autores en cuanto lucro cesante es el mismo, pero el camino seguido es el legal.

Para no chocar con la ley se puede intentar rodearla. Así, si se trata de una biblioteca con Licencia y con fotocopidora, el profesor que coge el libro de la biblioteca y lo deposita en la fotocopidora del mismo lugar, lo único que habrá hecho es ahorrar al alumno el trabajo de búsqueda. Mayores problemas veo si el profesor deposita el libro en otra fotocopidora, aunque ésta esté licenciada, pues se está favoreciendo un acto de reproducción colectiva numéricamente superior a lo permitido por la Licencia general; y no se puede entender que lo único que habrá hecho es ahorrar al alumno el trabajo de búsqueda porque una copistería no es el lugar legitimado para tener libros en depósito para que puedan ser utilizados y fotocopados por el público en general, y ello tanto si el libro es de una biblioteca, como si es propiedad personal del profesor, o si lo es del copistero.

- d) Que no sea objeto de distribución mediante precio.  
Ausencia de utilización lucrativa

Vuelve a responder esta exigencia a la idea de que son los autores quienes deben de lucrarse de las obras de su ingenio y no aquellos terceros que no arriesgan capital ni tiempo, pretendiendo, en cambio, aprovecharse de las ventajas de la técnica.

La ley no prohíbe los actos de distribución mediante precio, sino que se hagan sin autorización de los titulares de los derechos de autor. En realidad vuelve a reiterarse aquí el principio según el cual no debe haber lucro por un tercero sin que lo permita el autor.

Una interpretación a *sensu contrario* parece hacernos entender que es admisible la distribución gratuita sin autorización del autor. Habida cuenta de que las licencias generales permiten hacer hasta siete copias, si entendemos también se pueden hacer hasta siete copias sin salirse del concepto de copia privada (lo que intentaré defender más abajo), creo que la ley permite distribuir gratuitamente hasta siete copias en un uso doméstico o

interno (27). De todos modos ésta sería una distribución en sentido vulgar y no en sentido jurídico, pues en este último sentido el artículo 19 LPI nos deja claro que por distribución se entiende la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

e) Que se haga para uso privado del copista

Ya hemos visto que el problema no es quién haga la copia de una obra protegida, sino que se obtengan ganancias directas por ello, y cabe recordar que a falta de norma prohibitiva de la misma manera que a través de un contrato de mandato se puede encargar a un tercero la realización de un negocio jurídico de gran magnitud económica, igualmente y sin necesidad de formalidad alguna, se puede encargar a un tercero que haga fotocopias para nuestro uso personal. En este orden de ideas no hay problema en encargar a un amigo o familiar que realice determinadas fotocopias para nuestro uso privado, de manera que copista es quien encarga la fotocopia, independientemente de quién la realice materialmente (28).

El uso personal e individual de la fotocopia es indudablemente un uso privado, por contraposición al uso público o colectivo (29). No es imprescindible que el uso sea individual en todo caso; ningún problema plantea que el uso se extienda a otros miembros de la familia, o personas con las que se convive, en un ámbito que podemos llamar doméstico (30), e incluso a unos

---

(27) No ignoro que el argumento es un tanto complejo y coyuntural, propiciado por la realidad de las licencias concedidas por el Centro Español de Estudios Reprográficos más que por un límite clara y legalmente establecido, como hubiera sido deseable.

(28) Nuestra ley no es en este punto tan precisa como otras en las que expresamente se contempla la posibilidad de que las fotocopias para uso personal sean realizadas por un tercero. A título comparativo, suele citarse como ejemplo de precisión la legislación alemana, en concreto el Par. 53 URHG.

Sobre la legislación alemana puede verse: MANZANARES SAMANIEGO, J. C., «La ley alemana sobre el derecho de autor y otros derechos análogos protegidos», en *PJ*, 1992, págs. 59 y sigs.; KEMPER, K., «La copia privada en Alemania», en *La copia privada a examen: el derecho de remuneración compensatoria en el ámbito de la propiedad intelectual*, colección Análisis y Documentos, núm. 6, Ministerio de Cultura, Madrid, 1995, págs. 117 y sigs.

(29) En la redacción de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, en el artículo 25 se utilizaba el término «personal», y en el 31 el de «privado». En el actual artículo 25 TRLPI, como estamos viendo, se utiliza el término «privado», que se mantiene en el artículo 31 del mismo cuerpo legal.

(30) Utilizo el término doméstico, al igual que hace el legislador en el artículo 20 TRLPI, para no considerar pública la comunicación de una obra cuando se utiliza en un ámbito estrictamente doméstico.

pocos amigos cercanos. Nada ocurre si se hace uso para todos de una sola copia; las dudas surgen cuando se hacen varias copias, una para cada uno. Creo que la cuestión es de límites y que se podrán hacer legalmente hasta siete copias. Intentaré razonarlo.

Si voy a una copistería con un manual de mi propiedad y hago una copia, para actuar legalmente habré necesitado ir a una fotocopidora licenciada. Si quiero hacer cinco o siete copias no tendré problema alguno por permitirlo la Licencia general que concede CEDRO. Pero si quiero hacer 25 copias, el copistero, si quiere actuar legalmente se negará, o me exigirá autorización expresa para esa utilización que se presume colectiva. Pues bien, si hasta siete copias no hace falta una autorización expresa si las copias se hacen en una copistería, ¿por qué va a ser necesaria si se hacen en una fotocopidora privada? No puedo hablar de analogía legalmente, puesto que, como ya sabemos, el límite de siete copias y del 10 por 100 de la obra no es un límite legal, sino establecido por CEDRO, pero desde luego parece que la simple lógica exige un trato análogo en cuanto a los límites citados entre las copias que no son privadas y las que sí lo son, entendiendo que hasta ese punto no se lesiona de forma digna de consideración el potencial mercado editorial.

Por supuesto, nadie ignora que si en la propia fotocopidora se hacen ocho fotocopias en lugar de siete y se distribuyen entre ocho amigos, poca gente se va a enterar; pero aquí no estoy hablando del conocimiento de una actuación ilegítima, sino de la ilegitimidad misma.

En mi opinión, el uso no deja de ser privado porque el motivo que impulse a fotocopiar sea profesional (31). Así, si un abogado hace fotocopias de un libro para preparar un caso, el uso será privado, aunque tenga una finalidad profesional; lo mismo ocurre si un profesor hace fotocopias para preparar sus clases.

La cuestión se plantea cuando la profesión exige hacer un uso público o semipúblico de la copia; pero entonces el dato que impedirá calificar a la copia como privada no será el uso profesional, sino la utilización colectiva.

Por último recordar que en consonancia con lo expuesto anteriormente, en mi opinión, es posible hacer fotocopias para uso privado de una persona en una fotocopidora de uso interno ubicada en un lugar en el que no hay material protegido a disposición de las personas a cuyo uso se destina, en cuyo caso entiendo que no pierde el carácter de copia privada en sentido legal.

En el caso de que en el lugar sí exista material protegido a disposición de los miembros o empleados de la persona jurídica, para utilizar legalmente esa fotocopidora será necesario haber obtenido Licencia; en tal caso, el que la

---

(31) En la misma idea, GÓMEZ POMAR, F., «La función de la propiedad intelectual y el régimen jurídico de la fotocopia», en *RCDI*, 1993, pág. 200.

fotocopia sea privada pierde relevancia, puesto que su trascendencia consiste en que se puede hacer sin pedir autorización, y autorización es lo que se obtiene con la Licencia.

5. SUPUESTOS EN LOS QUE LA AUTORIZACIÓN NO PUEDE SER NEGADA.  
NECESIDAD DE LICENCIA EN LAS BIBLIOTECAS

a) *Fotocopia hecha por bibliotecas con fines de investigación*

Del artículo 37, número 1 TRLPI, resulta que los autores y editores no pueden oponerse a la fotocopia de obras cuando éstas se realizan por museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico, siempre que no se realicen con finalidad lucrativa y que la reproducción se haga exclusivamente para fines de investigación.

Este precepto es interpretado de diversa forma por la doctrina, otorgándole un alcance muy diferente. Para unos supone que estas instituciones pueden hacer cuantas fotocopias estimen oportuno sin necesidad de solicitar Licencia alguna, de modo que los autores no ven compensado el detrimento económico que el hecho de fotocopiar les produce más que a través del canon que toda fotocopiadora debe de pagar, aunque las copias que realicen no entren dentro del concepto de copia privada (32). Otros, en cambio, consideran que tales instituciones deben de quedar sometidas al sistema de Licencia, lo que supone una nueva fuente de ingresos a repartir entre autores y editores (33).

Atendiendo a la literalidad del artículo 37, lo primero que me llama la atención es que en él no se dice que no haga falta la autorización de los autores, sino que ésta no puede ser negada cuando la copia se hace sin ánimo de lucro y con fines de investigación; y, desde luego, en ningún lugar se dice que pierdan derecho económico alguno.

Partiendo de esta base se me ocurre pensar que se fotocopie una obra para ser depositada en una biblioteca o archivo de titularidad pública o integrada en una institución de carácter cultural, científico o educativo, por ejemplo, por haberse perdido un ejemplar de una revista, o para incluir en su repertorio

---

(32) GÓMEZ POMAR encuentra el fundamento del artículo 37 en la intención de subvencionar las actividades de investigación de los centros que en él se mencionan. Critica este autor el precepto por la ausencia de cautelas para evitar la copia sistemática y, por tanto, un perjuicio excesivo para autores y editores. Considera que el canon que se paga por fotocopiadora contrarresta los perjuicios económicos que tales copias ocasionan a los titulares de los derechos de autor. Vid. GÓMEZ POMAR, F., *loc. cit.*, págs. 213 a 216.

(33) En este sentido CASAS VALLÉS, R., *loc. cit.*, pág. 2007.

una obra ya agotada o excesivamente cara. Indudablemente, en estos casos, el interés científico justifica más que suficientemente que se pueda fotocopiar aunque el autor no lo desee. Lo que me parece excesivo es pretender defender que las razones de investigación sirvan de mecanismo expropiatorio respecto a los derechos económicos de los autores, sobre todo cuando lo normal es que las copias no se hagan sólo para su depósito en la biblioteca, sino también para que sean fotocopias por terceros, en cuyo caso el volumen de fotocopias que se hacen en las instituciones señaladas en el artículo 37 TRLPI, sean públicas o privadas, es muy considerable (34).

En primer lugar, no debemos de ignorar que en las bibliotecas existen fotocopadoras a disposición del público tras de las cuales existe un claro negocio lucrativo, como lo demuestra el precio de las fotocopias que en ellas se hacen, que es el propio del mercado. La existencia de ánimo de lucro y la puesta a disposición del público de obras para su reproducción exige la obtención de una Licencia por parte de la biblioteca.

Estando la biblioteca licenciada, aunque se hagan fotocopias gratuitamente con fines de investigación, los autores no verían menoscabados sus derechos económicos, ya que el pago de la Licencia al final se traduciría en más dinero a repartir entre los titulares de los derechos de autor. En este supuesto la relevancia del artículo 37 TRLPI consiste en que los autores no pueden negarse a la reproducción de sus obras, pero no en un menoscabo de sus derechos económicos.

Si imaginamos que en la biblioteca no existen máquinas a disposición del público, sino una máquina exclusivamente de uso interno, apoyándome nuevamente en el texto de la ley, según el cual la imposibilidad de negativa del autor no cierra la puerta a sus derechos económicos, y aplicando lo expuesto anteriormente en relación con las fotocopadoras de uso interno ubicadas en un lugar en el que hay obras protegidas en depósito susceptibles de ser foto-

---

(34) En opinión que comparto plenamente, ROGEL VIDE previendo los peligros del artículo 37 TRLPI, escribe:

«...la autorización no se limita a que las reproducciones se destinen a los fines de la propia entidad, por lo que —de hecho— podrán suministrarse a cualquiera que lo solicite, con lo que queda abierto el camino para que todo interesado en disponer de un ejemplar de la obra, en lugar de adquirirla, acuda a obtenerla gratuitamente a uno de esos centros ... alegando precisarlas con fines de investigación, en la práctica puede atentar al derecho de explotación de la obra por parte de su autor y causar a sus legítimos intereses un perjuicio injustificado.

Ello sólo se evitaría si se abonara al autor una retribución adecuada; lo que parece indicar este precepto al disponer que los autores «no podrán oponerse» a que se realicen estas copias, pero sin declarar que puedan hacerse sin pago alguno para el autor ... De no entenderlo así, este precepto sería contrario al artículo 9.2 del Convenio de la Unión de Berna». Cf. ROGEL VIDE, C., «La copia privada de obras literarias y su régimen jurídico», en *RDP*, 1997, pág. 116.

copiadas, también será necesaria Licencia, con lo cual llegaremos a la misma conclusión: el autor no podrá negarse a que sus obras sean fotocopiadas, pero no por ello pierde derechos económicos.

Parto de la base, por lo tanto, de que la Licencia es necesaria en toda biblioteca en la que exista una fotocopidora. Entonces cabe preguntarse por la trascendencia que puede tener el artículo 37 TRLPI al señalar que un autor no puede negarse a que su obra sea fotocopiada en una institución de tal tipo.

Creo que el interés general en la difusión del conocimiento y de la ciencia prevalece sobre los intereses particulares y por eso un autor no puede negarse a que sus obras puedan ser fotocopiadas. Pero esa prevalencia no puede mantenerse en relación con un negocio de copistería cualquiera.

Si tenemos en cuenta que CEDRO concede Licencias de copia generales, que incluyen todas las obras del repertorio español, incluyendo a los no asociados, parece que la operatividad del artículo 37 radica en que todas las Licencias generales concedidas a las bibliotecas lo serían realmente, porque ninguna obra podría quedar excluida por voluntad del autor. Pero las concedidas a las copisterías de otros lugares serán realmente generales sólo mientras los autores lo deseen, porque respecto a ellas sí podrán negar su autorización a que sus obras sean fotocopiadas.

No sé si a CEDRO habrá llegado la negativa de algún autor a que sus obras sean fotocopiadas, pero tal negativa no podrá impedir las fotocopias privadas, puesto que la autorización no es necesaria conforme al artículo 31 TRLPI; y tampoco impediría las copias hechas en bibliotecas, puesto que la negativa no sería válida respecto a ellas por ir en contra del mandato prohibitivo del artículo 37 TRLPI, y por tanto la Licencia concedida a una biblioteca incluiría también las obras del que no lo deseaba. Pero ningún precepto ampara que en otros lugares se fotocopien legítimamente mis obras si yo no lo quiero; respecto a éstos, la licencia general concedida tendría que hacer salvedad de los que hubieren negado su autorización a que sus obras sean fotocopiadas.

b) *Fotocopias hechas en el ámbito del préstamo interbibliotecario*

La petición de fotocopias del usuario puede referirse a obras depositadas en otra biblioteca, hipótesis en la que la biblioteca peticionaria actúa como un mero mandatario del usuario. En tal caso es de aplicación el artículo 37.2 LPI, que dispone que no se precisará autorización de los titulares de los derechos, ni se les satisfará remuneración por las actividades de préstamo.

Considero correcto lo dispuesto por el legislador en el entendimiento de que en el artículo 37.2 TRLPI no se está privando a los autores de ningún derecho económico, puesto que la adquisición de fotocopadoras exigirá el

pago del canon correspondiente, y la biblioteca habrá de estar licenciada, con lo que se compensan los detrimentos que ocasione el hecho de fotocopiar. La trascendencia de este precepto radica, simplemente, en que del hecho del préstamo realizado a través de fotocopias no supone el reconocimiento de ningún nuevo derecho económico. Ello tiene su lógica, pues una fotocopia hecha en una biblioteca que funcione legalmente ya ha contribuido.

De este modo, en mi opinión, en el artículo 37.2 LPI no hay una auténtica excepción a los derechos de autor, sino una igualdad de trato entre el peticionario que personalmente solicita una obra en la biblioteca y aquel otro que lo hace a distancia, a través de otra biblioteca. Ni siquiera la mayor elevación del precio de las fotocopias, caso de que así sea, es obstáculo alguno, pues se justifica en la conveniencia de frenar peticiones desorbitadas o sufragar gastos de envío.

Cabe pensar en las obras que se encuentran depositadas en una biblioteca sin estar publicadas, por ejemplo, tesis inéditas. Que la fotocopia en tales casos no tenga la consideración legal de copia privada, a mi entender, no implica que sea necesaria la autorización del autor para el acto de fotocopiar, que en el depósito mismo en una biblioteca pública iría implícita, sino que su trascendencia radica en que esta obra no se considera a los efectos de reparto entre los autores de lo recaudado en concepto de canon o por la concesión de licencias, lo que es lógico, ya que el hecho de fotocopiar no sustituirá a ninguna venta, ni posible reedición de la obra, al no estar ésta publicada.

#### 6. COMPENSACIÓN ECONÓMICA QUE PERCIBEN LOS TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR POR CUENTA DE LAS FOTOCOPIAS REALIZADAS

Para compensar los perjuicios económicos en forma de lucro cesante que ocasionan los millones de fotocopias privadas que se hacen a lo largo de la vida útil de una máquina fotocopidora, el legislador en el artículo 25 LPI ha establecido un sistema de remuneración por copia privada, que supone la obligación de pagar una cantidad por los equipos aparatos y materiales de reproducción, cuyo montante depende de la capacidad y velocidad de la máquina que va a ser utilizada para la obtención de copias privadas (35). En concreto, conforme al artículo 16, número 2 del Real Decreto 1434/1992, las cantidades oscilan entre las siete mil quinientas pesetas por equipo o aparato

---

(35) SERRANO GÓMEZ en su Tesis Doctoral realiza un amplio y completo estudio sobre los derechos de remuneración: requisitos, naturaleza jurídica, aplicación en relación con las nuevas tecnologías, aspectos prácticos de la vida diaria, etc. Vid. SERRANO GÓMEZ, E., *Régimen jurídico de los derechos de remuneración de la Propiedad Intelectual* (arts. 24 y 25 *TRLPI*), Tesis Doctoral, Oviedo, 2000.

con capacidad de copia de hasta nueve copias por minuto, y las treinta y siete mil para aquellos con capacidad de copia desde cincuenta copias por minuto en adelante, teniendo en cuenta que la capacidad de cualquier fotocopidora actual entra dentro de esta última hipótesis por rebasar su capacidad las cincuenta copias por minuto.

Obligados al pago, según el artículo 25 LPI, lo son los fabricantes en España, los adquirentes fuera del territorio español, los distribuidores, mayoristas, minoristas y sucesivos adquirentes de las máquinas fotocopadoras, que responderán solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho a éstos la remuneración. Por eso es conveniente que quienes compren una fotocopidora exijan que en la factura de compra se haga constar la cantidad satisfecha en concepto de remuneración compensatoria por copia privada.

Esta especie de canon o gravamen es pagado una sola vez por fotocopidora (36) y es recaudado por la entidad de gestión CEDRO, que posteriormente se encarga de repartir lo recaudado entre los titulares de los derechos de autor. De este modo se pretende que el hecho de fotocopiar finalmente revierta en una ganancia para los autores.

El derecho de remuneración por copia privada, por orden del artículo 25, números 7 y 8 LPI, se hace efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (como sabemos será el Centro Español de Estudios Reprográficos), de este modo resulta peculiar que aunque los acreedores sean los autores y editores titulares de derechos de autor, éstos no pueden dirigirse a los obligados al pago exigiendo el cumplimiento de esta obligación legal.

No cabe alegar que la máquina sólo será utilizada para realizar copias de material no protegido por los derechos de autor para liberarse de la obligación de pagar (37). Algún autor dice que no se remunera el hecho de que se

---

(36) En la actualidad no existe ninguna duda de que el pago se hace de una sola vez, porque la actual redacción del artículo 25 LPI no deja lugar a dudas al hablar de remuneración «única e irrenunciable». Sin embargo, anteriormente en él se hablaba expresamente de remuneración dirigida a compensar «anualmente» los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir.

(37) ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS dice que la mayor parte de los materiales reproducidos en los despachos de abogados no son objeto de propiedad intelectual y razona que si la finalidad legal del canon es compensar los derechos de propiedad intelectual que se han dejado de percibir, en este caso no procede su cobro, pues cabe preguntarse qué derechos se han dejado de percibir y por quiénes. Señala este autor que las resoluciones judiciales y las sentencias no son objeto de propiedad intelectual, que los dictámenes y escritos o los fotocopia el autor o se pueden fotocopiar porque el autor te los ha dejado, que las cartas a clientes no tienen un valor literario y que los artículos jurídicos se reproducen en las bibliotecas o centros de documentación donde se consultan. En esta idea entiende que si el legislador ha sido consciente del tratamiento especial que merece la reproducción de obras destinadas a la constancia en un proceso judicial o administra-

realicen copias sino la posibilidad de que se realicen (38). En la misma idea y yendo aún más allá, entiendo que es casi imposible que a lo largo de la vida útil de una máquina fotocopidora no se realice en ella ninguna copia de una obra protegida por los derechos de autor: un poema, un texto o lámina de un libro de arte, un vocabulario de un idioma extranjero; unos ejercicios para los niños, una receta de un libro de cocina, el índice de un libro... y tantas otras que nosotros o los nuestros utilizan en algún momento; por ello, creo que parte el legislador de una presunción *iuris et de iure* de que en toda fotocopidora se harán copias privadas en alguna ocasión, aunque éste no sea su destino primordial, y por ello la remuneración compensatoria deberá de ser pagada siempre.

Cuando las fotocopias no son privadas, como en el caso de que se hagan en negocios de copistería, o en la fotocopidora propia pero con fines de utilización pública o lucrativa, el pago del canon por la máquina fotocopidora no se considera suficiente compensación de las pérdidas que las fotocopias ocasionan. En estos casos hay una nueva fuente de ingresos para compensar las pérdidas por derechos de autor; esta fuente son las Licencias que con carácter oneroso concede el Centro Español de Estudios Reprográficos.

El canon por copia privada y el pago de una licencia no supone una doble imposición, pues el primero procede siempre si consideramos que existe la presunción *iuris et de iure* de que en toda fotocopidora se harán alguna vez copias privadas; y el pago por la licencia se justifica en la utilización colectiva o con ánimo de lucro de la fotocopia o de la fotocopidora (39).

---

tivo, no incluir a los profesionales del Derecho dentro de la exención del pago del canon fue un lapsus en la redacción de la ley que no tiene ninguna lógica. Vid. ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS, M. M.<sup>a</sup>, «El canon por fotocopia privada en la compra de máquinas fotocopadoras por profesionales del Derecho», en AC, 1999, marginales 879 y 880.

No comparto tal idea, en primer lugar porque no conozco ningún despacho de abogados en el que no se reciba una colección jurisprudencial protegida por los derechos de autor, en el que no haya un solo manual o monografía jurídicos, o en la que no se reciba ni una de las numerosas publicaciones periódicas de carácter jurídico que todos conocemos. Y en segundo lugar porque es difícil pensar que en esa fotocopidora nadie vaya a hacer nunca una fotocopia de material protegido por los derechos de autor, sea jurídico o no; y si podemos decir que en derecho lo que no se prueba no existe, en mi opinión, como ya reflejo en el texto de este trabajo, existe una presunción *iuris et de iure* de que en toda fotocopidora alguna vez se hará alguna fotocopia de material protegido, que no sólo eximiría de la necesidad de prueba sino que no sería admisible la prueba en contrario.

(38) Son muchos los autores que consideran que no se paga por dañar sino por la capacidad de hacerlo; entre otros, vid. CASAS VALLÉS, R., *loc. cit.*, pág. 2003; ROGEL VIDE, C., «La copia...», *loc. cit.*, pág. 99; idea que reitera en las págs. 101 y 102.

(39) ROGEL VIDE entiende que la compatibilidad existe, pues remuneración compensatoria por copia privada y licencia son cosas distintas; la primera procede siempre y respecto a todas las máquinas fotocopadoras, y la remuneración por copia no privada es pactada a cambio de una licencia voluntaria. Vid. ROGEL VIDE, C., «La copia...», *loc. cit.*, págs. 103 y 114.

En estos momentos hay en España más de cinco mil copisterías censadas, y solamente poco más de trescientas licencias concedidas. Es cierto que la mayor parte de las máquinas fotocopadoras se encuentran situadas en negocios mixtos, cuya actividad principal es otra, pero también es cierto que la mayor parte de las licencias se han concedido a copisterías de capitales con Universidad. La recaudación media por licencia es de unas ciento cuarenta mil pesetas anuales, lo que hace que el Centro Español de Estudios Reprográficos recaude por este concepto unos cuarenta y cinco millones de pesetas.

Si consideramos que hace año y medio el número de Licencias apenas pasaba la centena, obviamente la situación está mejorando. No se sabe si por el temor a las sanciones que empiezan a ser una realidad, algo que se me ocurre pensar partiendo del dato de que en Valencia es donde más copisterías licenciadas hay de toda España (81, la mayoría en la capital), pero también donde se ha impuesto una pena mayor a una copistería por vulneración de los derechos de autor (40). Pero la realidad, al menos hasta hace unos pocos meses, es que de 17.000 centros de enseñanza secundaria, solamente cuatro disponen de Licencia para reproducir material protegido.

La situación mejora en el ámbito universitario, especialmente tras el convenio que la «Conferencia de Rectores de Universidad Españoles» (CRUE) firmó con el Centro Español de Derechos Reprográficos, en junio de 1998. De las 64 Universidades españolas, 14 cuentan con licencia de reproducción para todos sus centros, y nueve para parte de los mismos.

En cuanto a las bibliotecas en general, también recientemente se ha firmado un convenio marco con el Ministerio de Educación y Cultura para que los servicios reprográficos de las mismas cuenten con autorización, si bien en estos momentos solamente las bibliotecas dependientes de la Junta de Andalucía cuentan con ella (41).

Dando cumplimiento al mandato legal, la entidad de gestión CEDRO reparte proporcional y equitativamente entre los titulares de derechos de autor a ella asociados lo recaudado como remuneración compensatoria por copia privada y lo cobrado por la concesión de Licencias para fotocopiar. Para ello atiende a criterios objetivos de distribución (número de obras, tipo de publicaciones, etc., de cada asociado). De esta manera se entienden satisfechos los perjuicios económicos que ocasiona el fotocopiado de obras protegidas.

Repartir entre los titulares de los derechos de autor lo recaudado por ambos conceptos: canon por copia privada y Licencias es, a mi entender, correcto, pues si en la práctica es imposible saber cuántas veces es fotocopiada una obra concreta, más difícil aún es saber cuántas lo ha sido con carácter privado y cuántas no.

---

(40) Vid. nota número 2 en este mismo trabajo.

(41) Cf. Boletín Informativo CEDRO, núm. 14, cit., pág. 6, y núm. 15?, pág. 3.

## COLOFON

No ha sido mi intención otra más que la de denunciar de alguna manera lo que podríamos llamar usos indeseables que con tanta frecuencia se dan en la producción de obras, incluidas las jurídicas, recordando que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, y que los usos *contra-legem* no son fuente de Derecho ni implican la derogación de norma positiva alguna.

Dada mi condición de civilista he omitido el estudio de cualquier aspecto penal, consecuencia del incumplimiento de la legalidad vigente, lo que no implica olvido por mi parte, sino prudencia al respecto.

MARÍA CÁRCABA FERNÁNDEZ  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Facultad de Derecho - Universidad de Oviedo