

Universidades y Derecho de Autor

Juan José Marín López

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de recepción: octubre de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 30 de octubre de 2013

1. Es un lugar común afirmar que la relación entre las Universidades y los derechos de autor y afines puede ser abordada desde un doble punto de vista: la Universidad como titular de esos derechos o la Universidad como usuaria de obras y prestaciones protegidas por ellos. En lo que se refiere a la primera de las perspectivas, y dejando ahora al margen las previsiones contenidas en la normativa sobre propiedad industrial (cfr. art. 20 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes), cabe afirmar que no existe ninguna regla que atribuya a la Universidad derecho de autor alguno sobre las obras creadas por sus profesores en el desarrollo de sus funciones de investigación. Los artículos 54.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y 36, último párrafo, y 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, no sientan una regla de esas características, incluso en la interpretación de esos preceptos más favorable para las Universidades. A lo máximo que se ha llegado es a obligar al autor a publicar una versión digital de sus artículos de investigación –no monografías, en mi opinión– en los términos descritos en el artículo 37.2 de la Ley 14/2011 siempre que concurra el requisito mencionado en ese precepto, a saber, que la actividad investigadora (más precisamente: la actividad investigadora en cuyo seno se haya producido la elaboración del artículo en cuestión) esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado. Esa obligación de publicación digital se entiende «sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales

se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones» (apartado 6 del artículo 37 de la citada Ley 14/2011), lo que constituye una salvaguarda en favor de los editores de dichas publicaciones.

A mi parecer, esta obligación de publicación en los comúnmente conocidos como repositorios institucionales de investigación es proporcionada y no cabe considerarla como una injerencia excesiva en los derechos patrimoniales que corresponden a todo autor por el solo hecho de la creación de su obra, incluso si se interpreta –así lo creo– como una obligación gratuita, sin contraprestación para el autor, por más que el precepto no sea explícito en este punto. El único derecho patrimonial afectado es el de reproducción, y solo en una única forma (bien que muy relevante, puesto que hará que la obra sea accesible *de facto* a todo el mundo), por lo que constituye una adecuada «contraprestación» a la financiación de la investigación con cargo al Erario público. Pero no debería irse más allá, pues las razones que fundamentan el artículo 20.2 de la Ley de Patentes para las «invenciones» no son trasladables *tout court* a las «creaciones» protegidas por derechos de propiedad intelectual.

La única excepción a lo anterior se predica de los profesores que estén ligados a la Universidad con un contrato de trabajo, ya que respecto de ellos rige la presunción de cesión de los derechos patrimoniales en los casos y con los requisitos previstos en el artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual. Así se encarga de recordarlo alguna normativa autonómica (cfr. art. 53.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 3/2009, de 23 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación), de manera tan innecesaria como inconstitucional, habida cuenta de que la legislación en materia de propiedad intelectual corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.9.^a CE) y las Comunidades Autónomas no solo no pueden adoptar decisiones normativas propias en este ámbito (como lo sería, desde luego, la que decidiera acerca de la titularidad del derecho de autor), sino tampoco, en buena técnica legislativa, reiterar las disposiciones del legislador estatal.

2. Con todo, ha sido en el ámbito de las Universidades como usuarias de obras protegidas donde se han producido las más relevantes novedades en los últimos tiempos, puesto que dos de ellas han sido judicialmente condenadas por vulneración del derecho de autor. En efecto, en virtud de demandas promovidas por la entidad de gestión Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona de 2 de mayo de 2013 ha condenado a la Universidad Autónoma de Barcelona, en tanto que la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de esa misma ciudad, de 2 de septiembre de 2013, ha hecho lo propio con la Universidad de Barcelona. Ambas han sido recurridas en apelación, pero la solidez de los argumentos utilizados por los Magistrados de primera instancia para fundar la condena, así como (en mayor medida si cabe) la inconsistencia e inanidad de los motivos de defensa de las demandadas, con alguna laguna muy llamativa a la que luego se hará mención, hacen presagiar que la Audiencia Provincial de Barcelona confirmará en lo

sustancial esos fallos condenatorios. Según informaciones periodísticas debidamente contrastadas, existe una tercera demanda promovida por CEDRO, en este caso contra la Universidad Carlos III de Madrid, basada en hechos similares, y que ha dado lugar a un proceso todavía en marcha.

La lectura de las dos sentencias de los Juzgados de lo Mercantil barceloneses pone de manifiesto la realización, en los llamados campus virtuales de las dos Universidades condenadas, de actos masivos de explotación de obras protegidas, consistentes en su reproducción y ulterior puesta a disposición, sin contar con la autorización de los titulares de los derechos (autores y editores). Los campus virtuales son herramientas para la docencia universitaria que se han implantado de manera progresiva en nuestras Universidades en los últimos años, a través de los cuales los docentes ponen a disposición de sus alumnos materiales de diversa naturaleza para el seguimiento de las explicaciones teóricas y la realización de actividades prácticas. El funcionamiento de los campus virtuales es sobradamente conocido: el profesor, mediante una clave de acceso proporcionada por su Universidad, accede al campus y, en su función de editor, coloca en él contenidos electrónicos en los formatos al uso (word, pdf, excel...); hecho lo anterior, comunica esta circunstancia a todos sus alumnos mediante el envío automatizado de un correo electrónico, a partir de cuyo momento los alumnos pueden acceder a esos contenidos a través del equipo adecuado (un ordenador, pero también una tableta, un teléfono inteligente o cualquier otro dispositivo semejante) y, según sus necesidades, visualizarlos, imprimirlos, copiarlos, trasladarlos a otro soporte, enviarlos por correo electrónico... La lectura de las sentencias antedichas demuestra que, en algunos casos, el acceso a esos documentos alojados en los campus virtuales está abierto no solo a los estudiantes de la Universidad, sino también al público en general.

Desde una perspectiva puramente jurídica, la conducta descrita, cuando afecta a obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual, afecta a los derechos patrimoniales de reproducción y de puesta a disposición, tal como son definidos en los artículos 18 y 20.2, letra i), de la Ley de Propiedad Intelectual, respectivamente. Puede haber una (eventual) primera reproducción si el profesor convierte en soporte digital el contenido en soporte analógico (papel) que desea colocar en el campus virtual, y hay una (necesaria) segunda reproducción en el hecho de alojar ese soporte digital en el servidor del campus virtual, sea externo o interno a la propia Universidad. Después, hay un acto de puesta a disposición de tales contenidos dado que cualquier alumno con las claves adecuadas, o a veces incluso cualquier persona del público en general, puede acceder a tales contenidos desde el lugar y en el momento que elija.

3. Las relaciones entre CEDRO y las Universidades, públicas y privadas, agrupadas en la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE) fueron relativamente pacíficas cuando las obras circulaban en las aulas universitarias en soporte analógico, y se podían reproducir solo mediante fotocopias u otros sistemas de

reprografía, pero han sido, y siguen siendo, muy tensas en el actual entorno digital. Ambas instituciones firmaron en 1998 un Protocolo de Colaboración, prorrogado en 2003, que constituía un marco general de entendimiento acerca de las condiciones de utilización de las obras protegidas por parte de las Universidades. El acuerdo era un contrato general, en el sentido del artículo 157.1, letra c), de la Ley de Propiedad Intelectual, puesto que sentaba los criterios sobre los cuales tendrían que descansar las licencias individuales que CEDRO habría de conceder a cada una de las Universidades de la CRUE previa solicitud de éstas. No es impertinente recordar que la firma de este Protocolo de Colaboración se produjo tras la condena de alguna Universidad por la infracción de los derechos gestionados por CEDRO por actos de reprografía no autorizados (cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 2 de diciembre de 1998). A partir de ese momento se generalizó la práctica de los gestores universitarios de externalizar en favor de empresas privadas la prestación de los servicios de reprografía, inhibiéndose de este modo las Universidades de cualesquiera actos de vulneración de los derechos de propiedad intelectual que pudieran ser cometidos en la realización de esa actividad. Lo que explica que sean esas empresas privadas las demandadas por CEDRO en los supuestos de reprografía ilegal cometidos en las dependencias universitarias (por citar solo alguna reciente del Tribunal Supremo, véase su Sentencia de 9 de enero de 2013). La praxis demuestra que, *de facto*, las Universidades no han adoptado prácticamente ninguna cautela para asegurarse de que los concesionarios privados de los servicios de reprografía ejercen su actividad debidamente licenciados, ni tampoco han tomado medidas cuando han sido informadas por los titulares de que el correspondiente concesionario reproducía obras con violación de los derechos de propiedad intelectual.

Tras la finalización del Protocolo de Colaboración y sus prórrogas, y ya en un entorno plenamente digital, CEDRO y algunas Universidades han venido celebrando acuerdos para permitir la realización, con respeto a la Ley de Propiedad Intelectual, de actos de reproducción y puesta a disposición. Pero la mayoría de ellas han seguido desarrollado esa actividad sin ningún acuerdo de licencia. Esa circunstancia fue la que justificó que en mayo de 2010 CEDRO solicitara a la Comisión de Propiedad Intelectual (actualmente su Sección Primera) la iniciación de un procedimiento de mediación con la CRUE para la celebración de un contrato general entre ambas entidades relativo a los usos digitales de las obras protegidas. En el curso de ese procedimiento, al que la CRUE se sometió de manera voluntaria, CEDRO realizó varias propuestas sustantivas de contrato general, ninguna de las cuales contó con la aprobación de la CRUE. Algo más de un año después (el 22 de julio de 2011), y ante la demostrada falta de voluntad de la CRUE de alcanzar un acuerdo, CEDRO comunicó a la Comisión de Propiedad Intelectual su voluntad de poner fin al procedimiento de mediación. Las sentencias de los Juzgados de Barcelona mencionadas más arriba dan cuenta de esta frustrada mediación.

4. Es en este contexto de desacuerdo entre CEDRO y CRUE, no habitual en otros países europeos donde existen convenios de colaboración entre las instituciones homólogas, así como un decidido ámbito de las Universidades de garantizar la protección del derecho de autor en todas sus instalaciones (aulas, bibliotecas, concesionarios de servicios de reprografía y plataformas virtuales), donde hay que enmarcar las demandas promovidas por CEDRO. Las dos sentencias dictadas hasta la fecha, que tienen muchos puntos en común, son una buena muestra de la práctica observada por nuestras Universidades en sus incontrolados campus virtuales. La Universidad aparece como titular de la respectiva plataforma virtual, al que se accede a través de un subdominio que contiene el nombre de la propia Universidad (p. ej., <http://campus-virtual.ub.edu>). Los profesores gozan de entera libertad, sin ningún tipo de control o sistema de filtrado, para colocar en él cualesquiera contenidos. De las diversas actas notariales otorgadas a solicitud de CEDRO, explicadas por las resoluciones judiciales, se deduce que en los campus virtuales analizados existían no solo artículos de revistas o capítulos de libros, sino también libros enteros de diversas ramas del saber; sin ir más lejos, en el campus virtual de la Universidad de Barcelona se encontraban los diez volúmenes íntegros y un suplemento de la enciclopedia *Encyclopedia of World Cultures*, de la editorial Mcmillan, de una media de 400 páginas cada tomo. El acceso a esos contenidos, en principio reservado a los alumnos de cada Universidad, se hallaba en la práctica abierto a todo el público, sin ninguna restricción o control de acceso. La reproducción y ulterior puesta a disposición de las obras eran realizadas sin autorización de los autores y editores.

Con estos precedentes no era fácil escapar a un fallo condenatorio. Todos los argumentos hechos valer por las Universidades demandadas fueron sucesivamente rechazados. La falta de legitimación activa de CEDRO tropezó con la consolidada interpretación que el Tribunal Supremo viene dando, desde 1999, al artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual, mientras que la falta de legitimación pasiva de la Universidad cayó por su base una vez que se constató que era la titular, formal y real, del respectivo campus virtual, además de ser la que proporcionó los medios materiales y humanos para su puesta en funcionamiento y mantenimiento. La pretensión de acogerse al puerto seguro del artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, también fue rechazada porque al no existir ánimo de lucro por la Universidad, ni, sobre todo, tratarse de una actividad económica para el prestador de servicios de la sociedad de la información, el supuesto analizado no entraba dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, por lo que resultaban de plena aplicación las reglas generales de responsabilidad del Código Civil, muy en particular su artículo 1903 (culpa *in vigilando* e *in eligendo*, también aplicables a la actividad administrativa). Todo ello sin olvidar que las Universidades ya habían sido advertidas por CEDRO, antes de la interposición de las demandas, de las actividades infractoras que se estaban desarrollando en sus respectivos campus

virtuales. El socorrido argumento de la existencia de licencias *creative commons* también decayó una vez que quedó acreditado que las obras controvertidas estaban dotadas del símbolo de reserva de derechos ©, así como que ni autores ni editores las habían publicado bajo ese particular régimen de licenciamiento.

El fallo judicial es realmente duro. La Sentencia de 2 de septiembre de 2013 condena a la Universidad de Barcelona a cesar de manera inmediata y abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de escaneado o digitalización, reproducción y comunicación pública en sus plataformas digitales, redes de enseñanza virtual o intranets, que afecten a los derechos de propiedad intelectual de las obras del repertorio de CEDRO; a retirar en un plazo no superior a quince días y mediante el borrado correspondiente de todos los ficheros y contenidos digitales existentes en su campus virtual o red de comunicación equivalente, que contengan obras, en forma total o parcial, que pertenezcan al repertorio de CEDRO y que se hayan puesto a disposición de los alumnos y demás usuarios en dicha red sin la autorización de CEDRO y/o sus titulares; al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, que comprenderá el pago de los gastos de investigación de las infracciones que ascienden a 10.492,98 euros, y la indemnización que corresponda por aplicar la tarifa aprobada por la actora (5 euros) multiplicada por el índice CORSA 1,5 por el número de alumnos matriculados en la Universidad de Barcelona en los cursos académicos 2010/2011 y 2011/2012; a la publicación íntegra del fallo de la sentencia estimatoria a costa de la demandada en dos periódicos de tirada nacional, concretamente en los diarios *El País* y *La Vanguardia*, así como en la propia portada de la página web de la demandada, durante el plazo de seis meses, mediante un link a la noticia (parece que se trata de una errata; debería decir «sentencia»), visible en la home o página principal de la web www.ub.edu; y al pago de una indemnización coercitiva diaria cuyo importe será el que resulte de aplicar la tarifa vigente de CEDRO para usos no autorizados al número de alumnos matriculados en el momento en que se dicte sentencia, corregida con el índice CORSA 1,5 según se ha explicado más arriba, y dividida por 365 (que son los días del año), y ello por cada día transcurrido hasta que se produzca la cesación efectiva de la violación de derechos denunciada.

5. Uno de los hechos más llamativos de los argumentos de defensa de las Universidades demandadas, y que deja perplejo a cualquier estudioso del derecho de autor no ya experto, sino medianamente informado, es que no intentaran amparar su conducta en el límite de ilustración para la enseñanza del artículo 32.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme al cual el profesorado de la educación reglada no necesitará autorización del autor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial

perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyen el nombre del autor y la fuente. El hecho de que la aplicación de este límite quede legalmente circunscrita al uso que se hace de las obras protegidas «en las aulas» no es una razón suficiente para explicar su falta de invocación por las demandadas, puesto que una parte de la doctrina sostiene –con criterio que no comparto– que ese límite debe ser interpretado en el sentido de cubrir también la enseñanza virtual o a distancia. De hecho, pocos casos hay en los que con mayor evidencia podría el usuario haber intentado una interpretación del límite antedicho más allá de sus términos literales.

El anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, en fase prelegislativa en el momento en que se escriben estas líneas, introduce un nuevo límite que trata *ad hoc* de contemplar comportamientos de las Universidades, o más precisamente de sus profesores, idénticos a los analizados por las sentencias ya mencionadas. No es preciso estar dotado de especiales capacidades adivinatorias para pensar que ésta es la reacción a la situación creada por tales sentencias. Además de reformarse el apartado 2 del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual para dejar bien sentado que el límite se aplica también a la enseñanza no presencial, se introduce en ese artículo un nuevo apartado 4 conforme al cual no necesitarán la autorización del autor los actos de reproducción parciales, de distribución y de comunicación pública de manuales universitarios o publicaciones asimiladas a éstos, cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones: a) que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica; b) que los actos se limiten a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción; c) que los actos se realicen en los centros docentes universitarios, por su personal y con sus medios e instrumentos propios, y d) que concorra, al menos, una de las siguientes condiciones: 1.^a, que la distribución de las copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente del mismo centro en el que se efectúa la reproducción; y 2.^a, que sólo los alumnos y personal docente del centro en el que se efectúe la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a la misma a través de los actos de comunicación pública autorizados en el presente apartado, llevándose a cabo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a las que únicamente puedan acceder esos beneficiarios o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente. Como contraprestación al límite, el precepto reconoce a los autores y editores de tales obras el derecho irrenunciable a percibir de las entidades usuarias una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión. El apartado 6, también de nuevo cuño, del artículo 32 de la Ley aclara que, a los efectos del presente artículo, se entenderán asimiladas a los manuales universitarios las publicaciones de contenido cultural, científico o técnico, impresas o susceptibles

de serlo, 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. Habrá que estar pendiente de la tramitación de este anteproyecto para ver su redacción final.

Madrid, 25 de octubre de 2013