

El libro electrónico: propiedad intelectual, derechos de autor y bibliotecas

*José Antonio Cordón García, Fernando Carbajo Cascón
y Julio Alonso Arévalo**

1. El sector del libro electrónico: modelos de negocio y derechos de autor

El sector del libro se define en términos económicos como un oligopolio por sectores: algunos grandes grupos controlan el mercado y muchos pequeños editores se sitúan en los márgenes. Estos márgenes ocupan su lugar dentro del sistema; constituyen laboratorios para el descubrimiento y lanzamiento de autores sin asumir el riesgo financiero inherente al lanzamiento y comercialización de un libro. Son los grandes grupos los que recuperan a los autores exitosos gracias a su potencial financiero y publicitario. Si un gran grupo publica un libro, éste deberá obtener los beneficios que rentabilicen la inversión realizada en él a escala industrial. Maximizar el beneficio exige una disminución de riesgos. Este oligopolio se caracteriza por una doble concentración: horizontal (desde el punto de vista de la producción) y vertical (de la producción a la comunicación pasando por la difusión). En un mercado oligopolístico la concurrencia pura no organiza el mercado, porque la búsqueda del control a medio y largo plazo del sector prima sobre la rentabilidad.

El mercado del libro está investido de un doble desequilibrio: el de una oferta cuantiosa, y a la vez inadaptada. En una economía de mercado todos los autores gozan de las mismas posibilidades de publicar, aunque sea la elección de los lectores la que resulte determinante, pues autores y editores comparten un mismo destino frente a la clientela del libro. Es difícil establecer todas las razones, injustas o fundadas, que reparten des-

* Profesores de la Universidad de Salamanca.

igualmente los millones de derechos entre los autores. El autor vive bajo un régimen de riesgo permanente. A diferencia del editor que puede intentar paliar las incertidumbres del mercado a través de elecciones múltiples, mediante el equilibrio entre sus diferentes departamentos, de sus colecciones, de la multiplicación de sus títulos, el autor (incluso los más prolíficos), se juega su porvenir sobre la suerte de algunos libros; el favor del público puede desaparecer tan súbitamente como aparece.

El debate sobre la retribución de los autores y su derecho a vivir de su trabajo en unas condiciones dignas no es nuevo. Ya en el siglo XIX Clarín¹, Pereda, etc., se quejaban permanentemente ante sus editores de la escasez de sus ingresos y de la cicatería con que eran tratados. Unsel² pone de manifiesto las reivindicaciones de Thomas Mann y otros autores por unas retribuciones dignas y, más recientemente, en España son paradigmáticas las intervenciones de Juan Benet o Javier Marías³. Pero en todos los casos el núcleo del debate se había centrado en el papel del editor como elemento regulador de los estipendios del autor, cuyos ingresos quedaban al arbitrio de unos porcentajes acordados mediante contrato y del funcionamiento de un mercado sujeto al principio de la incertidumbre, en el que la respuesta del público pertenecía más al terreno de lo esotérico que al de la lógica. De tal manera que autores desconocidos podían conseguir ventas millonarias por la intervención de algún elemento azaroso o sobrevenido, y autores consagrados vegetaban en el terreno de la inanidad, confinados en la generosidad del estado y de su red de bibliotecas públicas.

Aunque con notorio retraso respecto al sector musical y audiovisual, la digitalización viene adquiriendo en los últimos años una relevancia creciente en el sector editorial, aportando nuevas posibilidades creativas e industriales, una mayor calidad al proceso productivo y comercial, así como nuevas vías y fórmulas de explotación de los productos editoriales entre el público⁴. Pero la digitalización aporta también nuevas e importantes posi-

¹ Blanquat, J.; Botrel, J.F., *Clarín y sus editores*, Regnes, Université de Haute-Bretagne, 1981.

² Unsel, S., *El autor y su editor*, Madrid, Taurus, 2004.

³ «El resto de las personas deja en herencia lo que posee *sine die*, sin límite alguno de tiempo, para que lo vayan recibiendo no sólo sus hijos y nietos, sino todos sus descendientes, por lejanos que sean... Al escritor, al músico, al pintor, al cineasta, se les impone un plazo difícil de justificar... ¿Y ustedes creen que dedicaríamos tanto esfuerzo si nuestras obras pasaran a ser "del dominio público" inmediatamente, si nuestra propiedad intelectual dejara de existir de hecho al instante y no sacáramos un euro de nuestras invenciones? Yo, la verdad, no escribiría una línea. O, mejor dicho, no la publicaría y, como Salinger, guardaría mis textos en un cajón hasta la llegada de tiempos más respetuosos y menos saqueadores.» Javier Marías, «Tiempos saqueadores», *El País*, 6-1-2008.

⁴ Podríamos hablar aquí desde las simples librerías electrónicas en Internet, hasta las más modernas ediciones digitales difundidas exclusivamente a través de Internet, pasando

bilidades para la libertad de expresión que comprende la libertad de creación, ya que hoy día es posible crear, editar y difundir las obras a través de Internet, al margen de los cauces tradicionales controlados por la industria de la cultura. Asimismo, la cultura digital permite nuevas fórmulas de difusión de la información por parte de terceros intermediarios que, en muchos casos, no hacen una explotación real de contenidos ajenos, aunque según los casos es preciso valorar si ese tipo de actos puede perjudicar los intereses de autores y editores.

Vivimos en un momento de progresiva adaptación de la industria editorial y de los creadores propios de ese sector (escritores, periodistas, dibujantes, fotógrafos...) a las nuevas posibilidades técnicas y económicas. La tecnología digital favorece la expansión de la industria editorial, surgiendo paulatinamente editores plurimediatos que compatibilizan la explotación gráfica o impresa tradicional con la explotación electrónica fuera de línea y en línea, aprovechando además la Red como medio de publicidad y promoción⁵. Aunque, como se ha dicho ya, lo digital ofrece también grandes oportunidades para la autoedición de contenidos por los propios creadores, a través de páginas o sitios *web* personales de escritores, desde donde pueden llevar a cabo una explotación comercial autónoma en régimen de comercio electrónico (*copyright digital*, mediante fórmulas comerciales de pago por uso, impresión bajo demanda o cualquier otra), o bien una difusión de sus contenidos en régimen abierto y gratuito mediante modelos no comerciales (licencias públicas generales, *santo y seña* del movimiento *copyleft*; a través, fundamentalmente, de licencias *Creative Commons*).

Uno de los últimos retos a los que se enfrenta el negocio editorial es el lanzamiento de los libros electrónicos. El proceso de adaptación ha sido lento y difícil, ya sea por la tradición del libro (será difícil que desaparezca el papel), ya por los distintos tipos de obra que se plasman en formato libro, o ya por las deficiencias en la seguridad y por la falta de aceptación de los aparatos de lectura por parte de los consumidores. Sin embargo, los periódicos y revistas electrónicas se han consolidado en poco tiempo, advirtiéndose incluso un progresivo proceso de sustitución

por las iniciativas de impresión bajo demanda, los audiolibros o las producciones multimedia en formatos CD, CD-ROM o DVD o la comercialización —últimamente— de reproductores o lectores de libros electrónicos. *Vid.* una descripción de este panorama en Espín Alba, I., *Edición electrónica de libros y derecho de autor. Nuevas perspectivas en la relación entre autores y editores: apuntes para una reflexión*, Actas de Derecho Industrial, T. XXI, M. Pons, Santiago de Compostela, 2000, pp. 72 y ss., esp. 77-81.

⁵ Puede consultarse el estudio de Cavaliere A., *El libro impreso y el libro digital (Estudio sobre los modos de producción editorial en el cambio de milenio)*, Publicaciones Universidad de Alicante, 2005.

del soporte papel por el soporte electrónico⁶. Desde hace tiempo la industria de alta tecnología viene trabajando en equipos electrónicos que sirvan como soporte para el almacenamiento y lectura de ese tipo de productos y servicios, conocidos generalmente como *e-books hardware*, los cuales —tras muchos obstáculos— parece que empiezan a abrirse camino en el mercado gracias a la invención de la técnica conocida como «tinta electrónica» y la mayor comodidad que ofrecen los nuevos equipos de lectura, asimilables a un gran libro (soporte o continente digital) que contiene multitud de obras literarias y gráficas (contenidos digitalizados) a disposición del lector, añadiendo además la técnica del *hyperlinking* para facilitar el acceso a informaciones complementarias mediante el acceso a otros contenidos almacenados en el mismo equipo lector o incluso a contenidos externos alojados en *websites* mediante la conexión a Internet.

En la actualidad se maneja ya habitualmente desde una perspectiva cultural y económica aceptada por el conjunto de la Sociedad moderna, los conceptos de publicación electrónica y de edición digital para referirse tanto a los contenidos en ejemplares electrónicos como a los que se ponen a disposición del público mediante transmisiones en línea interactivas, sobre todo en lo que se refiere al mundo del libro (libro electrónico) y de las revistas, periódicos o publicaciones asimiladas (publicaciones periódicas electrónicas). Pero el concepto mismo de libro electrónico o *e-book* es ambiguo, pues se utiliza para hacer referencia indistintamente tanto a las obras literarias, científicas y gráficas en formato digital fuera de línea (almacenadas en ejemplares electrónicos como el CD-ROM, para su distribución entre el público) y en línea (almacenadas en archivos informáticos para ser puestas a disposición del público mediante la comunicación interactiva o comunicación bajo demanda en infopistas), como a los equipos electrónicos que sirven como lectores de copias digitales de esas obras almacenadas en su memoria interna.

Se trata en todo caso de un concepto alegal desde la perspectiva de la propiedad intelectual, pues en realidad el libro tradicional ha sido siempre el soporte (*corpus mechanicum*) de obras literarias, científicas y gráficas (*corpus mysticum*). Existe una tendencia a confundir la obra con su soporte. Basta con una simple lectura del art. 10.1 TRLPI, que primero declara objeto de la propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, conocido o por conocer, para incluir luego dentro de la protección, entre otros, los libros, folletos, impresos, epistolarios (cfr., art. 10.1 a. TRLPI). Esta tradicional identificación de la obra

⁶ Vid. Díaz Noci J., «La edición electrónica en Internet. Libros, revistas académicas y periódicos digitales», en *Euskonews & Media*, n.º 33, mayo de 1999.

con su soporte ha experimentado un vuelco radical con la aparición de los soportes digitales; sobre todo con los soportes intangibles (archivos informáticos almacenados en la memoria interna de equipos electrónicos conectados a una red), los cuales sirven para almacenar cualquier tipo de obra susceptible de digitalizarse, independientemente de su naturaleza literaria, artística o científica⁷. Quizás por eso se produce la confusión actual al hablar del libro electrónico indistintamente como soporte electrónico para la lectura y como obra literaria, gráfica o científica (es decir, como contenido) en formato digital, susceptible de almacenarse en ejemplares electrónicos, en aparatos lectores o en archivos informáticos alojados en la memoria interna de equipos electrónicos de todo tipo. En este sentido, no puede decirse que el *e-book hardware* sea, en rigor, el soporte de una obra literaria, gráfica o científica, sino que es más bien un equipo de reproducción o lectura multiobra o multicontenido, susceptible de almacenar una importante cantidad de contenidos digitalizados alojados en archivos informáticos que, además, se pueden sustituir en cualquier momento por el usuario. El soporte de la obra es, más bien, el ejemplar electrónico (soporte tangible) que se distribuye entre el público o el archivo o fichero informático (soporte intangible) que se pone a disposición del público en la Red para su lectura en línea y/o almacenamiento posterior en cualquier otro soporte o equipo de almacenamiento y recuperación (como puede ser un CD ó DVD, la memoria interna de un ordenador o un dispositivo lector *e-book hardware*) para su acceso y disfrute cuando lo desee el usuario.

Avala esta interpretación el nuevo concepto de libro previsto en el art. 2 a) de la Ley 10/2007, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, que define el libro como una obra científica, literaria o de cualquier otra índole, que constituye una publicación unitaria o en uno o varios volúmenes y que puede aparecer impresa «o en cualquier otro soporte susceptible de lectura», entendiéndose incluidos en esa definición, «a los efectos de esta Ley»⁸, los libros electrónicos y los libros que se publiquen o se difundan

⁷ Señala Díaz Noci en este sentido, que cuando se cita «libro» se piensa en un objeto físico (primero una serie de páginas unidas entre sí por el lomo, y ahora el lector de *hardware*), otorgando demasiada importancia a la materialidad propia del soporte, sin darnos cuenta que lo verdaderamente relevante del libro es la obra intelectual, independientemente del tipo de soporte en el que está plasmada, y de si este soporte es físico, es papel, o es virtual, compuesto de *bytes*. Vid., *La edición electrónica en Internet, op. cit.*, p. 2.

⁸ Con esta expresión («a los efectos de esta Ley»), que se repite en varias ocasiones en la Ley 10/2007, parece que el legislador quiere evitar que el nuevo concepto amplio de libro influya en consideraciones ajenas a los objetivos estrictos de la nueva Ley del libro, de la lectura y de las bibliotecas, como podrían ser, por ejemplo, los conceptos y reglas de la legislación sobre propiedad intelectual o la valoración tributaria del libro electrónico (que actualmente tributa

por Internet o en otro soporte que pueda aparecer en el futuro...⁹. En la misma línea el diccionario de la Real Academia incorpora una nueva definición de «libro» en su segunda acepción, como aquella obra científica, literaria o de cualquier otra índole con extensión suficiente para formar volumen, que puede aparecer impresa «o en otro soporte».

El nuevo formato digital ha influido decisivamente en el modelo de negocio. Con la tecnología digital para usar hay que reproducir, siquiera sea temporalmente en memoria RAM. Eso ha llevado a la industria editorial a copiar los modelos de negocio de la industria del *software* y las bases de datos, sustituyendo la venta de ejemplares (en este caso ficheros con copias digitales de obras literarias y científicas) por un modelo de pago por uso que se resume en una autorización para reproducir la obra temporalmente (*streaming*) o permanentemente (*downloading*). Como se dijo antes, no se venden copias, sino que se comercializan derechos de uso de copias digitales.

Las obras en ficheros digitales que se comercializan a través de redes no se venden, sino que son objeto de licencias de usuario final que impiden *per se* una posterior reventa o transmisión a terceros. Existe además un importante trasfondo económico. Los derechos de propiedad intelectual, entre ellos los derechos de autor, se agotan con la primera venta o transmisión de la propiedad del ejemplar o copia donde se incorporan, permitiendo así la circulación sucesiva de esa copia y favoreciendo la libre circulación de mercancías en el Espacio Económico Europeo (cfr., art. 19.2 TRLPI). Podrá comprenderse fácilmente que si se hablara de una venta de ficheros informáticos con copias digitales de una obra, estaría autorizada la reventa o circulación posterior de esa copia, arrasando así inmediatamente con las posibilidades de eclosión y desarrollo de un comercio electrónico de contenidos digitales.

Naturalmente este sistema sólo adquiere pleno sentido con la ayuda de medidas tecnológicas de protección del contenido y control del co-

como producto o servicio informático al tipo general del 18%, frente al tipo reducido del 4% del libro tradicional). Sin embargo, el reconocimiento del soporte electrónico tangible e intangible de las obras literarias, científicas o de otra índole como libro, debe calar hondo en otras partes del ordenamiento jurídico, y obligar al legislador a buscar una armonización en breve.

⁹ Asimismo, el art. 2 b) de la misma Ley 10/2007 define la publicación seriada como «toda obra científica, literaria o de cualquier índole que aparece o se comunica de forma continuada, editada en una sucesión de fascículos o partes separadas, que lleva normalmente una numeración y que no tiene una duración predeterminada». Y el art. 2 j) describe la publicación periódica como «toda publicación que aparece o se comunica de forma continuada con una periodicidad establecida, de carácter cultural o científico». Se observará que la utilización de palabras como «aparece» o «se comunica» dan pie a incluir también (en línea con la aceptación de libro electrónico) publicaciones seriadas y periódicas en formatos electrónicos fuera de línea o en línea.

piado (*Technological Protection Measures*, TPM) y sistemas de información para la gestión digital de derechos, los cuales, combinados y acompañados con sistemas de protección de datos, medios de pago seguro, etc., dan lugar a los *Digital Rights Management Systems* (DRMs). La importancia de los DRMs en los modelos de negocio comerciales motivó que se considere como una infracción al derecho de autor la elusión de medidas tecnológicas y la supresión de información para la gestión digital de derechos (arts. 160 y 162 TRLPI).

2. Singularidades del autor: la creación y la propiedad intelectual

La Ley de Propiedad Intelectual establece un modelo extraño, desde el punto de vista salarial, según el cual el autor recibe una retribución por unidad vendida, no por el desarrollo de su trabajo. El argumento subyacente en esta práctica consiste en hacer partícipe al autor del mayor o menor éxito de su obra en el mercado. No obstante, aunque la Ley establece como principio básico la remuneración proporcional o por porcentaje en ventas de ejemplares (art. 46.1 TRLPI), admite también la remuneración a tanto alzado (pago único) en algunos casos concretos, entre los que cuenta, precisamente, la primera o única edición de obras científicas (art. 46.2 TRLPI).

Pero esta práctica de devengo de beneficios según ventas, que afecta únicamente a un tipo de creadores, a los escritores, y dentro de estos a los escritores firmantes de un contrato, pero no a periodistas, correctores de estilo, redactores de revistas comerciales etc., y que opera únicamente en el circuito comercial, no —salvo excepciones— en el científico donde los autores de artículos de revistas no perciben nada por sus artículos, ni por la difusión que puedan tener éstos, reviste otra anomalía, esta es que los derechos sobre la obra siguen vigentes hasta 70 años después de la muerte del autor. Hay autores, como Javier Marías, que consideran esta circunstancia una injusticia en comparación con los derechos patrimoniales del resto de la sociedad que pueden disfrutar de las rentas, propiedades y beneficios generados por sus antecesores de por vida.

El modelo de retribución, la percepción por obras vendidas, no deja de ser una anomalía pues, aunque es cierto que corrige las deficiencias generadas por fórmulas mediante las cuales el autor podía sufrir cuantiosas pérdidas potenciales si la obra se vendía por encima de la cantidad percibida¹⁰, en el caso contrario, esto es que la obra se venda por debajo, el autor no

¹⁰ No obstante esta situación siempre se puede corregir pidiendo una revisión de una remuneración a tanto alzado que no resulte equitativa, expresamente prevista en el art. 47 TRLPI y con el límite de los diez años siguientes al de la cesión de derechos.

tiene que compartir las pérdidas del editor. En este modelo económico en el que se inscriben los escritores existe, además, lo que Bourdieu¹¹ denomina el capital simbólico, esto es, el prestigio que un autor gana con su actividad como tal que indirectamente, como han demostrado los sociólogos de la ciencia para el campo científico, deviene en capital monetario indirecto a través de conferencias, presencia en programas de diverso tipo, colaboraciones en periódicos (éstas pagadas por unidad y no bajo el régimen de derechos, que algunos autores las convierten en libros y generan nuevos beneficios). Además, están los derechos derivados, un autor cobra si su obra se traduce a otros idiomas, si se traslada al cine, si se publica en Internet, si se publica en bolsillo, si se hace cualquier adaptación de la misma, etc.

La cuestión es que hasta la aparición de Internet un autor había de pasar necesariamente por una editorial, y era la firma del contrato lo que lo estatúa como tal. No existía alternativa posible al sistema, la publicación pasaba necesariamente por la edición. El manuscrito, en palabras de Bouza, tenía que correr¹². Internet ha cambiado este estatus y el determinismo al que estaba abocado el autor, de tal manera que se han multiplicado las instancias en las que una persona puede ver publicada su obra; o editada, pues son numerosas las empresas dedicadas a la autoedición y servicios paralelos para lograr la visibilidad del creador. Internet instituye la proliferación de las figuras vinculadas a la autoría y a la obra desde el momento en que el estatus de autor rompe la vinculación necesaria con el circuito jurídico y administrativo de la edición. La propia condición del autor se ve sometida a cambios y transformaciones que permeabilizan sus posibilidades constitutivas. Si el nacimiento de la función editorial en el siglo XIX había facilitado igualmente el nacimiento del escritor, en el sentido profesional del término, esto es, la existencia de una nueva clase de autores que vivían de sus escritos¹³, también había establecido el hito fronterizo entre la formulación de «yo

¹¹ Bourdieu, Pierre, *Las reglas del arte*, Barcelona, Anagrama, 2001.

¹² *Corre manuscrito* arranca con un estudio de escritores profesionales con obras que no pasan a la imprenta (João de Barros decía que «se avia de escrever aprisa y imprimir despacio»). Los ejemplos aportados van desde una autobiografía, destinada a permanecer manuscrita, a (inevitablemente) obras que ningún librero quería estampar. Según el testimonio de Lope de Vega, Manuel de Faria e Sousa, comentarista de Camões, tenía obras que sólo se leían manuscritas. Todos los datos apuntan a que el no pasar por las prensa no impedía ser leído, e incluso lograr fama por las obras. Fernando Bouza, *Corre manuscrito: una historia cultural del siglo de oro*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

¹³ Jean Ives Mollier, «La construction du système éditorial français et son expansion dans le monde du XVIII au XX siècle», en Jacques Michon y Jean Ives Mollier: *Les mutations du livre et de l'édition dans le monde: du XVIII siècle à l'an 2000*, Quebec, Presses de l'Université Laval, 2002, pp. 47-72.

escribo» a la confirmación de «yo soy escritor», el paso de un acto a una identidad¹⁴. La publicación se convierte en la única objetivación susceptible de transformar la actividad de escritura en identidad de escritor. Es lo que distingue el proyecto de escribir «para los otros» de la escritura para «uno mismo». La planificación editorial favorece la emergencia del fenómeno indeleble de la identificación profesional a través de tres elementos claves para entender la figura del escritor a partir de entonces:

- autopercepción (se percibe como escritor);
- representación (se expone como tal);
- designación (es reconocido por otros).

En este contexto, la publicación permite el paso de lo privado a lo público, de lo informal a lo formalizado, gracias a la intervención editorial. Posibilita la constitución en el espacio, permite el acceso a un mercado y a un público e instaura en el tiempo la durabilidad del estatus de autor.

Es por la mediación de un objeto, el libro impreso, bajo la marca de un editor reconocido, que el acto de escribir escapa a su estatus de acción para convertirse en factor de identidad, instrumento de cualificación de una persona a la vez durable, comunicable a otros, aceptable por el interesado y compartible con otros. La prueba de la publicación permite una medida de la calidad y un cambio en el estado del sujeto, y formaliza mediante contrato el paso a la continuidad temporal que confieren una editorial y un público de lectores. La percepción de esta línea divisoria instituida por el contrato editorial y la configuración de un antes y un después fundacional forman parte de la constitución de la profesionalidad escritora.¹⁵

El desarrollo de las tecnologías de la información ha dado lugar a nuevas formas de escritura y autoría que rompen con la concepción cerrada vinculada al régimen impreso y redimensionan la concepción creativa para dar lugar a la aparición de nociones que redirigen su función en un sentido polimórfico, hasta extraerla en muchos casos del propio circuito editorial. La vinculación contractual y tecnológica propia del sistema impreso se diluye en una variedad de formas que amplían considerablemente el campo editorial.

¹⁴ Nathalie Heinich, *L'épreuve de la grandeur: prix littéraires et reconnaissance*, París, La Découverte, 1999.

¹⁵ Esta convicción se puede rastrear en multitud de textos en los que los escritores hablan de sus primeras experiencias editoriales. Sirva, como ejemplo, Noemí Montetes Mainat, *Qué he hecho yo para publicar esto: xx escritores jóvenes para el siglo XXI*, Barcelona, DVD ediciones, 1999.

El desarrollo de la *Web 2.0* y sus numerosas aplicaciones han provocado una multiplicación exponencial de autores que conforman un espacio creativo cada vez más inabarcable y al margen del ámbito editorial. La aparición de todos estos fenómenos emergentes obliga a una reconsideración de la noción de escritor y el concepto de autor: ¿se puede considerar autor al que publica su obra en su propio sitio *web*? ¿La gratuidad de la obra para el público que la quiere consultar o descargar no modifica profundamente el estatuto del autor, su relación con la obra, su relación con el lector? ¿Es la *Web* una *vanity publisher* a escala global? Si la mediación del editor constituye al autor, sin editor, ¿hay autor?, ¿hay obra? ¿Qué valor reviste una obra que se puede distribuir sin mediaciones editoriales y reproducir y copiar *ad infinitum*? ¿Cuándo se prescinde de los elementos de inversión propios de la cadena editorial, se ven afectados los valores económicos de la obra? ¿Han de aplicarse de la misma manera los derechos de autor?

Los conceptos económicos de valor de uso y valor de cambio desarrollados por Smith y por Marx pueden servir para explicar uno de los aspectos de la economía del intercambio en el ámbito digital. El «valor de uso» es el valor que un objeto tiene para satisfacer una necesidad. Este concepto se refiere a los rasgos de las cosas gracias a los cuales nos son útiles para la satisfacción de cualquier tipo de necesidad, desde las más biológicas como comer, hasta las más espirituales como las que se refieren al ocio y el mundo de la cultura. El «valor de cambio» es el valor que un objeto tiene en el mercado, y se expresa en términos cuantitativos, medidos por el dinero. Dos objetos con diferente valor de uso pueden tener el mismo valor de cambio si así lo determinan las leyes del mercado, por ejemplo, un ordenador puede costar lo mismo que una moto. El rasgo peculiar de la sociedad capitalista es que en ella «la fuerza de trabajo es también una mercancía. La fuerza de trabajo tiene un valor de cambio» (el sueldo que recibe el trabajador) y «un valor de uso» (su valor para producir otras mercancías).

El valor de uso está en relación con las necesidades que un objeto, producto o servicio satisfacen, a mayor necesidad satisfecha, mayor valor de uso. Aunque su intervención en la valoración de un producto es importante, el valor real que este alcanza en el mercado está relacionado con el trabajo invertido en la elaboración del mismo y por el mecanismo de la oferta y la demanda, de tal manera que su valor de cambio es el precio que refleja estas particularidades.

En el ámbito del libro, y en el de los contenidos simbólicos en general, existe una amplia tradición en la asignación de un precio a los productos culturales, de tal manera que hablamos de industrias culturales. En este proceso es el valor de cambio el determinante del precio, pues el valor de uso es algo intangible y difícil de medir (qué necesidades satisface

y qué aprovecha cada cual de un libro, un cuadro, una película, etc.). Por lo tanto es el trabajo invertido en la elaboración el que determina el precio y la retribución del creador, en términos relativos, pues los procesos de creación al no estar estandarizados son difíciles de computar en términos de horas incorporadas al producto, al tiempo que tampoco está considerada la cualificación del mismo. En el campo de la escritura, aunque existen calidades muy distintas, éstas no están reflejadas en el valor de cambio, sino que esto es un valor que habría que asignar al valor de uso, lo que dificulta considerablemente la comprensión de esta economía tan particular. En donde sí aparecen diferencias significativas es en los formatos. Una edición en rústica y otra en cartóné de la misma obra tiene precios diferentes aunque el contenido sea el mismo porque los materiales utilizados (papel, cubiertas, etc) y el tipo de encuadernación son diferentes. Por otra parte los elementos que intervienen en la puesta en circulación del producto son abundantes, escritor, editor, librero, distribuidor, además de traductores, componedores, ilustradores, correctores, lectores, etc.

El ámbito del libro electrónico rompe esta relación de causalidad entre ambos valores de tal manera que todos los elementos que intervienen en la puesta en producción del producto guardan una relación regulada por la ley de rendimientos decrecientes cuando éste sale al mercado. Los incrementos de tirada o su aumento *ad infinitum* no afectan a los costes marginales del producto, invirtiendo la relación entre valor de uso y de cambio, de tal manera que, a medida que se incrementa el número de obras en circulación, disminuye proporcionalmente el valor de la inversión realizada en ellas, pero aumentan, proporcionalmente, los beneficios que los distintos eslabones de la cadena obtienen. Además se da el hecho de que en el ámbito digital se difuminan los procesos de mediación propios del ámbito analógico, de tal manera que las figuras intermediarias que más incrementaban el valor de cambio del libro —esto es, libreros, distribuidores, e incluso editores— tienden a desaparecer, configurando productos que pueden alcanzar un elevado valor de uso y un disminuido valor de cambio, incrementado los márgenes de beneficios para el autor.

La indecisión inicial del sector editorial sobre el mercado legal del libro electrónico y la falta de acuerdos globales con autores y traductores han frenado en seco el desarrollo de un mercado competitivo, superado con creces por el mercado negro o pirata protagonizado por los programas y redes P2P (edonkey, torrent), los *megasites* de descarga directa y *streaming* (megaupload, rapidshare, megafire, etc.), las *webs* de enlaces (papyrefb2.net, quedelibros.com, turinga.net, exvagos.es, etc.) y últimamente motores de búsqueda específicos de enlaces a contenidos procedentes de redes P2P o sitios de almacenamiento y descarga (como findtoyou.com o foofind.com). La existencia de un mercado ilícito ampliamente extendido supone

una competencia desleal muy difícil de superar para los editores y para los propios autores que deseen explotar económicamente su obra en formato de autoedición, obstaculizando el desarrollo de un mercado legal y afectando gravemente al mercado tradicional del libro impreso. Pero también puede afectar a bibliotecas y archivos, pues cada vez será menos necesario recurrir a sus servicios de préstamo, reproducción para la investigación y consulta telemática *in situ* (cfr., art. 37 TRLPI), ya que será mucho más fácil y cómodo descargar una copia ilícita con absoluta impunidad de cualquiera de esos servicios piratas. Sólo la obra científica permanece en buena medida ajena al mercado pirata, encontrándose actualmente entre modelos de difusión comercial y modelos de acceso abierto.

3. Las bibliotecas y los derechos de autor en el ámbito digital

El proceso de asignación de un precio a los distintos productos culturales, entre ellos el libro, tenía su correlato en la participación del autor en los beneficios generados por el mismo, en la medida en que el recuento de ejemplares vendidos o la cesión de derechos para ediciones derivadas, generaba réditos variables para los diferentes elementos de la cadena. En este proceso el concepto de ejemplar, como unidad física sobre la que interviene el recuento, controlada administrativamente a través del ISBN y el Depósito Legal, y operativamente por los distribuidores, era el pivote sobre el que funcionaba el sistema. Cada ejemplar vendido, devengaba unos réditos al editor, distribuidor, librero y al autor. Todas las obras publicadas en un país estaban sujetas a este constructo en el que la única excepción al beneficio por uso de los libros era el representando por las bibliotecas públicas, cuyos ejemplares podían ser objeto de múltiples usos, como reproducciones para fines de investigación¹⁶ y conservación, préstamos públicos de ejemplares y digitalización y puesta a disposición de los usuarios de la biblioteca en terminales situados en el mismo establecimiento (art. 37 TRLPI), sin que de ello se desprendieran beneficios para editores y autores, fuera de los propios de la compra de las obras por la institución, pero no los inherentes a la rotación de la misma¹⁷.

¹⁶ La interpretación de un límite o excepción a un derecho exclusivo debe tener carácter restrictivo en todo caso, por lo que no pueden considerarse investigadores, salvo prueba en contrario, los usuarios de bibliotecas, hemerotecas, archivos, museos, etc. de titularidad pública que acceden a las mismas y realizan fotocopias con fines de estudio personal o profesional, sin acreditar previamente la condición de investigador.

¹⁷ Vid. un amplio análisis en Carabajo Cascón, F., «Reproducción y préstamo público en bibliotecas y otras instituciones de promoción cultural. Su adaptación al entorno digital», Actas de Derecho Industrial, T. XXIV, 2004, pp. 157-194.

Esta situación se ha mantenido hasta hace poco en que, por imperativo de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada), se obliga a los Estados miembro a compensar a los autores por los préstamos que se efectúan de sus obras en las bibliotecas, contestada por las bibliotecas y gran parte del colectivo de autores¹⁸, seguida de manera desigual por los distintos países, pero de obligada aplicación.

En el caso de España se ha traducido en su incorporación al art. 37.2 TRLPI por la Disposición Final primera de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, según el cual: «...los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen (...) Los titulares de estos establecimientos remunerarán a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine mediante Real Decreto. La remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual...»¹⁹.

Se trata, por tanto, de compensar a los autores mediante un derecho de mera remuneración que será gestionado obligatoriamente por entida-

¹⁸ Aunque haya quien, indirectamente, apoye la medida, valgan estas palabras vertidas por Juan Manuel de Prada en un artículo de opinión: «Algún lector ofendido por mi defensa de las descargas de Internet me ha reprochado: “¿Le gustaría a usted que mañana un multimillonario filántropo se dedicara a imprimir sin ánimo de lucro sus libros, y los pusiera a disposición de cualquier hijo de vecino?”. A lo que yo le he respondido: “¿Pero, hombre de Dios, si ese multimillonario filántropo ya existe! Se llama ‘red de bibliotecas públicas del Estado’; y tiene abiertas sucursales en todos los barrios de nuestras ciudades, en todos los pueblos que salpican nuestra malhadada piel de toro, y hasta en autobuses itinerantes que llegan a las aldeas más recónditas y despobladas, y en los andenes del metro”. Es verdad que este multimillonario filántropo no “imprime sin ánimo de lucro” mis libros, para ponerlos a disposición de cualquier hijo de vecino; no, hace algo todavía más ruin y desvergonzado, que consiste en obligar al contribuyente a apoquinar dinero para comprar unos cuantos ejemplares de mi libro (en honor a la verdad, más bien pocos o casi ninguno en mi caso concreto y excepcional, pues no soy escritor afecto al Régimen) que, repartidos por la ‘red de bibliotecas públicas del Estado’, están a disposición de cualquier hijo de vecino para que los lea gratis», Juan Manuel de Prada, Descargas, *XL Semanal*, n.º 1211, 9-15 enero de 2011. http://xlsemanal.finanzas.com/web/firma.php?id_edicion=5967&id_firma=12671

¹⁹ Quedan eximidos de esta obligación legal de remuneración equitativa los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español (cfr. art. 37.2 párrafo tercero TRLPI).

des de gestión que representen a los autores (CEDRO en el caso de los autores de obra literaria y científica). Serán deudores de la remuneración por préstamo las Administraciones públicas (estatal, autonómica o local) y las entidades privadas que sean titulares de los establecimientos indicados en el art. 37.2 TRLPI, que no podrán repercutir a sus usuarios total o parcialmente los gastos asociados a esa nueva remuneración en concepto de gastos de funcionamiento del establecimiento (art. 19.4 II TRLPI, modificado por la Ley 10/2007). El seguimiento y control de los préstamos efectuados para hacer efectivo el cobro de la remuneración equitativa, requerirá —además de un importante esfuerzo de gestión por las entidades afectadas— la colaboración de las Administraciones públicas y entidades privadas responsables de las instituciones donde se realicen los préstamos. Por eso el nuevo art. 37.2 TRLPI señala, en su párrafo 4.º, que el Real Decreto de desarrollo deberá establecer mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública; aunque no lo exige, no estaría de más que el Real Decreto recogiera también obligaciones de colaboración para las entidades privadas correspondientes.

La Ley 10/2010 añadió también una Disposición transitoria 19.^a bis al TRLPI 1996, según la cual, hasta que se promulgue el Real Decreto (que no debería exceder el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 10/2007, plazo ampliamente superado ya), la cuantía de la remuneración equitativa será de 0,2 euros por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo.

Aún no se ha publicado el Real Decreto de desarrollo, por lo que el cumplimiento de este obligatorio derecho de remuneración tiene un seguimiento muy desigual entre la red de bibliotecas de nuestro país. Además, es de esperar que el futuro reglamento de desarrollo del art. 37.2 TRLPI corrija el criterio de pago por ejemplar adquirido para préstamo (manifiestamente irregular) y se ajuste al tenor literal de la Directiva y de la propia Ley, que establecen la obligación de remunerar por cada préstamo efectivamente realizado del ejemplar de una obra y no por cada ejemplar adquirido para préstamo. No estaría de más que abordara también los porcentajes de reparto entre los distintos grupos de acreedores, para aportar seguridad jurídica y claridad en la gestión y en el reparto de la recaudación, pues, obviamente, no puede corresponder idéntico porcentaje en el reparto a los autores de texto que a los autores de imágenes o que a los autores de obra musical o audiovisual, en tanto en cuanto son muy superiores los préstamos de obra de texto que de las restantes.

Con todo, el problema de los préstamos en papel, desde el punto de vista de los derechos de autor, se puede resolver con este sistema fácil-

mente controlable cuando de unidades físicamente consideradas se trate. La aparición de los soportes de carácter electrónico cambia el panorama desde el momento en que la facilidad de copia se incrementa exponencialmente.

La respuesta de los editores aparece inicialmente en el ámbito de las revistas electrónicas en el que el sistema de propiedad de ejemplares deriva a un régimen de acceso a copias digitales en el que los derechos dependen de los contratos de licencia multiusuario firmados entre un proveedor de información electrónica y una biblioteca/consorcio para acceder a dicha información. Los contratos son exhaustivos en cuanto a la casuística que plantean, regulando los usos permitidos o autorizados, las posibilidades de descarga de artículos, fascículos o revistas, la posibilidad o no de efectuar copias o impresiones o de efectuar préstamo interbibliotecario de esos contenidos. Los contratos regulan igualmente la jurisdicción, los sistemas de renovación o cancelación de las suscripciones así como el precio de las mismas, que dependerá del número de títulos, de la cobertura de los mismos y del número de licencias contratadas.

En los contenidos digitales puestos a disposición del público a través de licencias de uso en Internet no se aplican los límites legales a los derechos exclusivos del autor, lo cual se hace extensivo también a las bases de datos electrónicas (así se desprende, con claridad, del art. 161.5 TRLPI). Habrá que estar, entonces, a los términos del contrato de licencia, incluyendo las licencias multiusuario contratadas por bibliotecas para satisfacer las necesidades de acceso a información científica de sus usuarios. En particular, no se aplicará el límite de reproducción con fines de investigación ni de conservación (art. 37.1 TRLPI), ni el límite de préstamo público (claramente en este caso, en tanto en cuanto el préstamo público sólo se puede aplicar sobre ejemplares o copias tangibles, con lo cual no puede hablarse en rigor de un préstamo virtual o electrónico). Es fácil de comprender que si una biblioteca pudiera realizar libre y gratuitamente reproducciones totales o parciales de contenidos digitales con fines de investigación o suministrar gratuitamente a sus usuarios (siquiera mediante red cerrada o Intranet) copias de contenidos digitales, se estaría poniendo en peligro manifiestamente la explotación normal de esa obra y perjudicando los legítimos intereses de los titulares de derechos (la llamada prueba o test de las tres fases que impide la aplicación de límites, art. 40bis TRLPI).

Por eso, como novedad, la Ley 23/2006 de reforma del TRLPI, introdujo en el art. 37.3 TRLPI una nueva excepción, permitiendo a bibliotecas, archivos y centros asimilados la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales es-

pecializados instalados a tal efecto en los locales de esos establecimientos (*in situ*), y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento (descartando obras procedentes de préstamo interbibliotecario) y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello, además, sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa que deberá abonar la Administración o entidad titular del establecimiento.

No cabe, por tanto, la puesta a disposición en línea fuera del propio establecimiento de la biblioteca o archivo; ni siquiera a través de una Intranet (Intranet universitaria o de empresa o corporación pública). En particular quedan excluidas del límite las prácticas consistentes en digitalizar contenidos del repertorio de la biblioteca o archivo para su puesta a disposición de investigadores, profesores y alumnos, miembros del centro o público en general, a distancia, mediante correo electrónico o cualquier otra aplicación informática por Internet o incluso en una Intranet del propio Centro. Para estas actividades la biblioteca necesitará contar con la oportuna licencia del titular de cada contenido o, lo que es más razonable, una licencia de usos digitales otorgada por una entidad de gestión colectiva (v. gr., la licencia de usos digitales de CEDRO).

Más aún, del art. 37.3 TRLPI se desprende que en el caso de que la biblioteca desee digitalizar las obras que tiene en su colección para ponerlas a disposición de los usuarios *in situ*, en terminales colocados en el propio centro o establecimiento, sólo podrá hacerlo si estos usos no hubieran sido expresamente prohibidos o limitados mediante condiciones específicas fijadas en los contratos de adquisición o de licencia de las mismas (licencia en el caso, por ejemplo, de obras en formato digital fuera de línea, como DVD o CD-ROM).

Además la biblioteca debería abonar por esa práctica una remuneración equitativa a los titulares de derechos de las obras, los cuales podrán ser gestionados directa e individualmente por los titulares de derechos originarios o derivativos (autores o cesionarios exclusivos como editores) o por entidades de gestión autorizadas por el Ministerio de Cultura (art. 147 TRLPI); aunque, de acuerdo con lo establecido por la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 196/1997 de 13 de noviembre, los titulares de derechos podrán optar por encomendar la gestión de esos derechos a entes (sociedades, asociaciones) distintos de las entidades de gestión colectiva autorizadas por el Ministerio de Cultura.

En definitiva, las actividades de las bibliotecas pueden verse notablemente reducidas en el entorno digital, a pesar de que como guardianes del conocimiento deberían tener un papel significativo en la sociedad de la información. Pero el riesgo de competencia desleal para autores y editores es manifiesto, por lo que los legisladores comunitario y nacional han op-

tado por tutelar los derechos de propiedad intelectual de forma preferente y fomentar los modelos de negocio basados en contratos de licencia de usuario final (*End User License*) y sistemas de gestión digital de derechos (DRM).

Las licencias de uso multiusuario se erigen así en uno de los caballos de batalla entre las bibliotecas y los proveedores de contenidos, hasta el punto de que importantes consorcios como *The National e-Journals Initiative* (<http://www.nesli2.ac.uk>), que cubre el contenido de 17 editoriales académicas con una única licencia y 7.000 revistas en línea, ECUP (*European Copyright User Platform*, <http://www.eblida.org>) o *International Coalition of Library Consortia* (<http://www.library.yale.edu/consortia/>), han desarrollado iniciativas para regularlas

En el caso de los libros, las regulaciones se han producido desde la existencia de las primeras colecciones de libros electrónicos ofertados a las bibliotecas científicas principalmente por los principales agregadores que han surgido como modelo de negocio emergente desde hace algunos años. La creación y mantenimiento de colecciones de libros electrónicos y otros materiales, de tal manera que puedan ser consultados y leídos por los usuarios finales sin necesidad de adquirirlos, es un hecho cada vez más frecuente en el ámbito académico y universitario, generando auténticas bibliotecas virtuales. Lo que cambia con respecto al modelo tradicional es que las bibliotecas únicamente compran el derecho de acceso a las obras, pero no las obras. Las bibliotecas, generalmente, no son propietarias de los contenidos, sólo están licenciadas (autorizadas) para su consulta por los editores, que mantienen el *copyright* de los mismos. Son los agregadores los que comercializan y distribuyen los contenidos con condiciones de uso y acceso muy variables. Pioneros en este terreno han sido NetLibrary, Ebrary y Questia.

El modelo de Netlibrary (www.netlibrary.com) se basa en la idea de que los libros mantenidos en sus colecciones deben ser vendidos, título por título, a bibliotecas universitarias e institucionales. Los bibliotecarios pueden comprar un rango de títulos de Netlibrary al precio de la edición convencional. Además la biblioteca paga una tasa por el mantenimiento de los mismos. Uno de los aspectos más controvertidos de este agregador es que sólo permite la consulta de un usuario por título, tal y como las bibliotecas operan con los libros impresos. Esto representa un grave inconveniente para bibliotecarios y usuarios cuando precisamente una de las mayores ventajas de los documentos electrónicos, sean de la naturaleza que sean, es la consulta multiusuario. Se permite el uso de los materiales de la colección para clase, pero no se pueden reservar libros por anticipado. Se puede imprimir sólo una página al mismo tiempo y no permiten el préstamo interbibliotecario.

El modelo de Questia (www.questia.com) se basa en las suscripciones individuales de los estudiantes. El uso para clase no está permitido. Se necesitan comprar paquetes de temas para estudiantes. Se pueden imprimir páginas, pero con limitación del número de palabras y tampoco se permite el préstamo interbibliotecario.

En 2000 se crea Ebrary con un propósito diferente a los de Netlibrary y Questia. La idea básica de Ebrary (www.ebrary.com) es la de permitir que cualquiera pueda hojear el texto completo de un libro gratuitamente, como haría en cualquier librería o biblioteca, y cobrarle sólo cuando decida comprar el libro o parte del libro. Ebrary únicamente percibiría una cantidad cuando los individuos decidieran realizar alguna acción como copiar un texto, descargarlo, imprimirlo, etc. Es decir, que el modelo se basaba en el pago por uso únicamente. Pero pronto hubieron de cambiar de orientación dirigiendo su oferta al mercado institucional, particularmente al de las bibliotecas académicas y universitarias, compitiendo en este terreno con Netlibrary, pero a diferencia de ésta, en lugar de la venta de libros individuales, Ebrary ofrece acceso a una base de datos de libros a texto completo accesible mediante suscripción anual. Ebrary permite el uso de los materiales para clase pero no el préstamo interbibliotecario.

Realmente, Netlibrary, Ebrary o Questia desempeñan el mismo papel que los distribuidores en el ámbito del mercado convencional del libro, en el sentido de que adquieren contenidos que, bajo otro modelo de negocio, acercan al usuario final a través de otra instancia como puede ser la biblioteca o la librería. Pero a diferencia del distribuidor convencional, mero intermediario entre los eslabones de la cadena editorial, el distribuidor digital confiere un valor añadido a los contenidos mediante el desarrollo de *software* de búsqueda y otras prestaciones; terreno que junto con el de las colecciones que ofrecen, es en el que se libra la competencia entre ellos.

En todos los casos los libros que forman parte de la colección están sujetos a las condiciones establecidas en los contratos sobre usos autorizados, que impiden cualquier tipo de copia y limitan las impresiones.

El suministro de libros electrónicos vía *web* reviste un carácter eminentemente institucional, habiendo fracasado todas las iniciativas dirigidas hacia un consumo individual, fundamentalmente las orientadas hacia la literatura y el ocio. La naturaleza de las colecciones de libros ofertadas, las limitaciones de uso de los mismos impuestas mediante contrato, y las condiciones de lectura, pantalla de ordenador preferentemente, abocaban inevitablemente a este canal. Sin embargo están apareciendo en el mercado alternativas cada vez más sólidas encaminadas al consumo individual de la lectura electrónica. Alternativas que tienen que ver con el desarrollo de los dispositivos dedicados a la lectura de libros electrónicos, cuya penetración en el mercado es cada vez más importante. Los libros electrónicos son una

realidad ya consolidada, como demuestran el desarrollo cada vez más importante de colecciones por parte de las principales editoriales, las ventas de los mismos, que en algunos casos como Amazon han superado a los libros en papel, o el éxito de dispositivos como Kindle de Amazon o iPad de Apple que han desbordado todas las previsiones del mercado²⁰.

Ahora bien, como hemos dicho ya, el éxito de los modelos comerciales en Internet depende en gran medida de los sistemas de protección de los derechos digitales. El sistema de DRM (Digital Rights Management) permite controlar las variables de copia y manipulación de los documentos electrónicos. Un buen DRM es capaz de adaptarse a un modelo de negocio particular. Con un código insertado en el documento, se establecen automáticamente el precio, la posibilidad de imprimirlo, cuántas copias se pueden hacer de él y si puede o no editarse. Un mismo sistema DRM puede proteger varios formatos, al igual que un mismo formato puede estar protegido por sistemas de DRM diferentes.

Sin embargo, el uso del DRM está lejos de ser aceptado con carácter generalizado, incluso entre los propios editores. Las limitaciones que impone alejan el uso del libro electrónico de las prácticas de compra asumidas y consolidadas en el ámbito analógico, en el que, una vez efectuada la compra, el lector se convierte en el propietario absoluto del producto adquirido, de modo que puede prestarlo, copiarlo, regalarlo y manipularlo según su criterio.

Algunas plataformas que comercializan libros electrónicos han empezado a tener en cuenta ciertas prácticas muy arraigadas en compradores habituales de libros impresos como es el préstamo de libros entre conocidos, que los sistemas de protección DRM limitaban en exceso. Barnes & Noble fue la primera en incorporarlo, y recientemente también lo ha hecho Amazon, aunque no para todos los libros, ya que la decisión última sobre si el libro puede ser prestado la toma el propio editor. Este préstamo «entre amigos» puede hacerse una sola vez, y en esos 14 días que dura, quien lo presta no podrá leerlo en su dispositivo.

Tampoco difiere mucho el sistema de préstamo de libros electrónicos que realizan las bibliotecas públicas a través de plataformas como OverDrive, que quizás es la más extendida en bibliotecas estadounidenses, en el que se obvian las características multiusuario del formato digital, y el libro se presta tal cual si fuera una unidad física, con un solo préstamo simultáneo por usuario, pero con la posibilidad de reserva y renovación, y curiosamente no permitiendo que el usuario devuelva el libro antes de que se cum-

²⁰ Véase Cordón García, José Antonio, «El final del libro y el principio de la lectura: los libros electrónicos y el fenómeno iPad», en *ThinkEpi*, 2011, <http://www.thinkepi.net/el-final-del-libro-y-el-principio-de-la-lectura-los-libros-electronicos-y-el-fenomeno-ipad>

pla el periodo de préstamo completo, momento en el que el libro desaparece del dispositivo del prestatario. Si otra persona lo tiene reservado le envía un aviso para que proceda a su descarga desde la página de la biblioteca.

Otra variante es la del préstamo del dispositivo de lectura cargado con libros, que el usuario ha de utilizar y devolver en las mismas condiciones que se hace con cualquier libro analógico. Este es el sistema que ha puesto en marcha el Ministerio de Cultura con 14 bibliotecas públicas del Estado en una primera fase. Este servicio de préstamo de libros electrónicos mantiene la cadena que recorren los libros de papel antes de llegar a manos del lector: el autor, el editor y el bibliotecario. Los lectores tendrán que desplazarse personalmente, dentro de los horarios de cada biblioteca, a recoger los dispositivos lectores para leer su contenido: hasta un millar de libros de dominio público, es decir, que no están sujetos a derechos de autor. Nada que ver, por ejemplo, con el sistema británico, donde los usuarios de las bibliotecas públicas pueden descargarse el contenido desde casa, a cualquier hora y cualquier día de la semana, y el archivo desaparece automáticamente de su ordenador o lector electrónico cuando expira el préstamo. La filosofía subyacente en este sistema es la de no romper con la cadena del libro en papel, tal y como han manifestado el Director General del Libro, Rogelio Blanco, o el presidente de la Federación de Gremios de Editores, Toni Comas. Además, se da la paradoja de que los libros incluidos en el dispositivo ya están, libre y legalmente, disponibles en Internet a través de la Biblioteca Virtual Cervantes o del catálogo de la Biblioteca Digital Hispánica. La cuestión que hay que dilucidar para que los libros actuales puedan llegar a los usuarios de las bibliotecas digitalmente es que los editores y las administraciones públicas se pongan de acuerdo en cómo prestarlos. En el trasfondo de este debate radica el problema de la preservación de los derechos de autor y el miedo a la copia.

Con la regulación actual parece que no habría margen para este tipo de prácticas con libros en formato digital, ya que en rigor no se produce ni una reproducción para investigación o conservación (art. 37.1 TRLPI), ni un préstamo público de ejemplares (art. 37.2 TRLPI), ni una puesta a disposición in situ (art. 37.3 TRLPI). Habría que crear una nueva excepción que contemplase la posibilidad de prestar dispositivos de lectura con uno o varias copias digitales de libros incorporadas o la posibilidad de poner a disposición de los usuarios de forma gratuita mediante descarga una copia digital evanescente, de modo que superado el periodo de uso autorizado la copia desaparece del equipo del usuario. Y en ambos casos, seguramente habría que valorar la oportunidad y conveniencia de establecer una remuneración equitativa para los autores y editores a pagar por las entidades titulares de las bibliotecas.

El problema es que todavía existe un gran desconocimiento en torno al funcionamiento de la red y de sus usuarios por parte de autores y edi-

tores, como ha puesto de manifiesto Amador Fernández Sabater en su interesante relato sobre su cena con la ministra González Sinde y otros actores del mercado de la cultura²¹. Uno de los equívocos de las polémicas actuales acerca de los derechos de autor y las descargas ilegales radica en considerar como un mercado único el de los productos culturales, y como un acto asimilable al de la descarga de música, películas o libros. Cuando la realidad demuestra un situación completamente diferenciada. Nada tienen que ver las descargas de música y películas, donde el bien original es idéntico al copiado, con la descarga de libros donde las prácticas de consumo son completamente diferentes y el original es, en muchas ocasiones, radicalmente diferente de la copia. Las estadísticas de lectura en España son suficientemente contundentes para negar las aseveraciones de la industria cultural y de sus representantes acerca de la cuantía de las pérdidas, pero un somero examen de los sitios de descarga desmiente igualmente la incidencia real que puedan tener sobre el mercado, al tratarse en su mayoría de obras fuera del circuito editorial o exentas de derechos, o de carácter minoritario en el que su difusión *web* más que perjudicarle les favorece²².

En todo caso, salvaguardando siempre los derechos de autor, las bibliotecas han de acometer modelos que permitan una circulación fluida y flexible de las obras digitales que poseen y a las que han de dar acceso a sus usuarios en las mismas condiciones de gratuidad en las que se opera en el ámbito analógico, pero facilitando las facilidades de uso y consulta de los libros electrónicos. En este sentido no es descabellada la idea planteada por Robert Darnton²³ de la creación de una Biblioteca Nacional Digital, que contribuya a fortalecer los lazos de ciudadanía del país.

²¹ «Tienen miedo a la Red. Esto es muy fácil de entender: la mayoría de mis compañeros de mesa piensan que “copiar es robar”. Parten de ahí, ese principio organiza su cabeza. ¿Cómo se ve la Red, que ha nacido para el intercambio, desde ese presupuesto? Está muy claro: es el lugar de un saqueo total y permanente. “¡La gente usa mis fotos como perfil en Facebook!”, se quejaba amargamente alguien que vive de la fotografía, en la cena. Copiar es robar. No regalar, donar, compartir, dar a conocer, difundir o ensanchar lo común. No, es robar. Traté de explicar que para muchos creadores la visibilidad que viene con la copia puede ser un potencial decisivo. Me miraban raro y yo me sentía un marciano. Me parece un hecho gravísimo que quienes deben legislar sobre la Red no la conozcan ni la aprecien realmente por lo que es, que ante todo la teman. No la entienden técnicamente, ni jurídicamente, ni culturalmente, ni subjetivamente», Amador Fernández Sabater, «La cena del miedo», *El País*, 12-1-2011, http://www.elpais.com/articulo/cultura/cena/miedo/reunion/ministra/Sinde/elpepucul/20110112elpepucul_8/Tes

²² Véase Cordon García, José Antonio; Alonso Arévalo, Julio; Gómez Díaz, Raquel, «Los libros electrónicos: oferta comercial y redes P2P», *El profesional de la Información*, marzo de 2011, vol. 20, n.º 2.

²³ Darnton, Robert, *El futuro de las bibliotecas*, Texturas, 2010, n.º 12, pp. 37-48.

En esta línea se sitúan las iniciativas de la Unión Europea y de la Biblioteca Digital Europea (europeana.eu), articuladas en torno al fomento de la creación de repositorios institucionales con contenidos preexistentes (predigitales).

Hemos visto que el conocimiento abierto requiere la autorización del acceso con facultades de reproducción, distribución, comunicación pública e incluso transformación de la obra. Sin embargo, en la era del acceso es preciso ampliar las posibilidades de acceso a contenidos preexistentes, aunque sólo sea para la consulta y uso personal. Se trata de dar acceso a la información y al conocimiento que se desprende de los contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

Desde la Unión Europea se vienen sucediendo en los últimos años un conjunto importante de resoluciones programáticas (no tienen valor normativo directo) que apuestan decididamente por el fomento de la accesibilidad en línea de contenidos depositados en bibliotecas, archivos, museos, fonotecas, filmotecas, hemerotecas y cualesquiera otras instituciones similares. El objetivo básico es potenciar fundamentalmente la digitalización, conservación y puesta a disposición de contenidos preexistentes, estén en dominio público o estén todavía protegidos por derechos de propiedad intelectual, incluidos en el repertorio de bibliotecas, archivos y museos. Mientras en los modelos de acceso abierto se permitiría la copia, distribución, comunicación e incluso la transformación, en el caso de materiales protegidos se garantizaría únicamente el acceso, negociando otros actos de explotación con los titulares de derechos.

El punto de partida de estas resoluciones comunitarias está en el Proyecto i2010 de Biblioteca Digital Europea. Por lo tanto, no se relacionan directamente con el conocimiento libre, sino con la digitalización y accesibilidad de materiales preexistentes y con protección vigente. Se trata, en concreto, de la Comunicación de la Comisión, de 30 de septiembre de 2005, «i2010 Bibliotecas Digitales» (COM2005, 465 final), que establece las bases para la creación de una biblioteca virtual europea para hacer accesible el patrimonio cultural y científico de Europa, combinando el entorno multicultural con los avances tecnológicos mediante la creación de un único punto de acceso multilingüe, fomentando la digitalización, preservación digital y accesibilidad en línea de materiales, con atención preferente a contenidos de texto e imagen, y respetando en todo caso los legítimos derechos de propiedad intelectual.

En relación con este último punto, se ponen de manifiesto las dificultades que el actual régimen de tutela de la propiedad intelectual plantea para la accesibilidad en línea, puesto que la Directiva 29/2001/CE, de 22 de mayo, sobre la adaptación de los derechos de autor y derechos afines a la sociedad de la información, sólo permite a bibliotecas, archivos, mu-

seos y establecimientos similares la digitalización con fines de conservación y puesta a disposición de los usuarios en terminales específicos dispuestos dentro del mismo establecimiento (consulta *in situ*, cfr., arts. 5.2 c. y 5.3 n.; cfr., art. 37.3 TRLPI 1996), excluyendo así por completo la posibilidad del llamado préstamo virtual o puesta a disposición gratuita a distancia de los recursos de estos establecimientos. Se llega así a la conclusión de que sólo puede ofrecerse material digital en línea si es de dominio público o si cuenta con el consentimiento expreso de los titulares de derechos. No se valora, por el momento, una ampliación de los límites para bibliotecas que faciliten determinadas prácticas de puesta a disposición en línea temporal y gratuita que, como hemos visto, ya se vienen produciendo en la práctica anglosajona.

La posterior Comunicación y Recomendación de la Comisión, de 24 de agosto de 2006, sobre la digitalización y accesibilidad del material cultural y la conservación digital (COM2006 3808 final), insiste en la necesidad de potenciar el valor cultural y económico del patrimonio europeo, ampliando la disponibilidad de los contenidos europeos tanto en beneficio de los usuarios finales como de los operadores económicos que deseen ofrecer productos y servicios relacionados con los bienes culturales. Ante las dificultades que plantean los derechos de propiedad intelectual, se recomienda comenzar por la digitalización y puesta a disposición de obras en dominio público, y, para liberar siquiera parcialmente el acceso a materiales protegidos, se recomienda también potenciar los mecanismos de gestión de licencias sobre obras huérfanas y obras descatalogadas, así como acuerdos en forma de licencia no exclusiva con los distintos titulares de derechos de propiedad intelectual.

Las Conclusiones del Consejo de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2006, sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (DOCE 2006/C297/01), confirman la importancia de emprender trabajos en la digitalización, conservación y puesta a disposición de contenidos digitales, dentro del pleno respeto de la legislación comunitaria e internacional en materia de propiedad intelectual, animando a los titulares de contenidos a alcanzar acuerdos para que sus contenidos puedan ser objeto de búsqueda y resultar accesibles a través del punto común de acceso multilingüe, e instando a las autoridades competentes para impulsar acuerdos singulares o colectivos entre instituciones culturales (bibliotecas, archivos...) y los titulares de propiedad intelectual para lograr que los contenidos protegidos puedan hacerse accesibles en línea mediante contratos de licencia, así como a establecer mecanismos técnicos y jurídicos para la digitalización y accesibilidad de obras huérfanas y descatalogadas, estableciendo un marco legislativo adecuado para la conservación digital con especial atención al depósito legal de materiales digitales.

El Informe del Alto Grupo de Expertos en Bibliotecas Digitales i2010 sobre los derechos de autor, la preservación digital, obras huérfanas y obras descatalogadas, de 18 de abril de 2007, pone de manifiesto la insuficiencia de los límites al derecho de autor (en particular los límites de reproducción y puesta a disposición en bibliotecas e instituciones similares) para fomentar la digitalización, conservación y puesta a disposición de contenidos culturales, recomendando a los Estados miembro la creación de soluciones legales adecuadas para permitir el uso con fines no comerciales o comerciales de obras huérfanas, siempre que una búsqueda razonable o de buena fe de los titulares de la propiedad intelectual no ofrezca ningún resultado positivo, previendo en todo caso remuneraciones por si aparecen en algún momento los titulares de derechos, y recomendando también que se impulsen acuerdos de licencia con titulares de derechos para permitir la digitalización y el acceso sobre obras descatalogadas que estén en el repertorio de bibliotecas, archivos y museos, incluso aunque fuera solamente en redes cerradas, y dejando abierta en todo caso una posible revocación de la licencia por los titulares si decidieran volver a comercializar la obra.

Finalmente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de septiembre de 2007, «i2010: Hacia una biblioteca digital europea» (2006/2040 INI), recomienda, en una primera fase, la digitalización y puesta a disposición de materiales de texto libres de derechos por estar en dominio público, para, en una segunda fase, integrar contenidos de todo tipo con protección vigente, potenciando los acuerdos con los titulares de derechos, prestando especial atención a las obras huérfanas y descatalogadas. A juicio del Parlamento Europeo, la futura biblioteca digital europea debería permitir a los usuarios consultar íntegramente contenidos libres de derechos y, siquiera en forma de extractos, los contenidos protegidos, así como la posibilidad de hojear virtualmente los contenidos (de forma parecida al proyecto de Google Books Search), previendo que el acceso a la totalidad del contenido pueda efectuarse a partir de enlaces, de acuerdo con los titulares y a cambio de una remuneración justa.

En junio de 2008, el Alto Grupo de Expertos en Bibliotecas Digitales ha adoptado y publicado el «Informe Final sobre conservación digital, obras huérfanas y obras descatalogadas», así como un «Informe Final sobre acciones comunes entre instituciones públicas y entidades privadas» (*Public Private Partnerships*), que contiene recomendaciones sobre la cooperación pública-privada en el área de la información científica. Asimismo, se han publicado las directrices para una búsqueda diligente de obras huérfanas por sectores específicos (*Sector-Specific Guidelines on Due Diligence Criteria for Orphan Works*) y se ha firmado un *Memorandum of understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works* entre representantes de bibliotecas, archivos y titulares de derechos, donde se

establecen los criterios razonables para la búsqueda diligente para poder considerar una obra huérfana con vistas a impulsar su digitalización, conservación y puesta a disposición (*vid.* en http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm).

Es evidente que las instituciones comunitarias están dando pasos importantes para lograr hacer realidad el acceso al patrimonio cultural europeo, mediante el proyecto Biblioteca Digital i2010. Pero todavía están muy lejos de crear un marco satisfactorio para los intereses de las bibliotecas y de sus usuarios. No basta con «llenar» el ciberespacio de contenidos preexistentes, sino que es preciso dar acceso a los nuevos contenidos que día a día aparecen en el mercado. Lógicamente habrá que compatibilizar el acceso con los derechos de propiedad de autores y editores.

En la era del acceso es preciso que confluyan los contenidos preexistentes con contenidos de nueva creación. A los repositorios institucionales de contenidos anteriores digitalizados en régimen de libre acceso, se sumarán repositorios que contengan nuevas creaciones puestas por sus autores voluntariamente a disposición del público en régimen de acceso abierto, mediante licencias públicas generales del tipo *Creative Commons* o similares. Pero para conseguir que el acceso al patrimonio cultural sea mucho más amplio, es preciso emprender conversaciones serias entre las instituciones y entidades culturales y los titulares de derechos de propiedad intelectual, para que se puedan poner a disposición del público contenidos protegidos, más allá de las obras huérfanas y descatalogadas, que poco o nada interesan al gran público. Los titulares tienen que apostar por dar acceso a sus contenidos, buscando fórmulas que permitan el sostenimiento de un régimen digno de remuneraciones. Si no es posible el acuerdo el legislador tendrá que pensar en fórmulas que sirvan para compatibilizar los intereses en juego sin dar la espalda a la era de la información. Quizás la fórmula puede venir por la puesta a disposición temporal de contenidos en línea a usuarios de la biblioteca, mediante Intranet o Internet, abonando una remuneración equitativa razonable gestionada por entidades de gestión colectiva. Y ello tanto para contenidos impresos como para contenidos digitales en los que la biblioteca adquiriera derechos de uso multiusuario.

Es preciso impulsar las licencias con editores y productores, para lo cual entiendo que será fundamental la intervención de las entidades de gestión colectiva sectoriales; tanto para gestionar licencias de obras huérfanas y descatalogadas, como para gestionar acuerdos sobre obras y prestaciones que estén en el mercado. El respeto a la propiedad intelectual debe combinarse con amplias posibilidades de acceso y es preciso impulsar acuerdos con los distintos grupos de intereses, donde las bibliotecas pueden tener un papel relevante. La era de la información así lo exige.

