

El préstamo bibliotecario como servicio a los usuarios y como derecho de los autores. ¿Tiene futuro en un mundo digital?

Artículo

Por Luis Fernando Ramos Simón

Resumen: El trabajo destaca el papel del préstamo bibliotecario como uno de los servicios que garantiza el acceso a la información. Asimismo, se pone de relieve la importancia de la propiedad intelectual en la gestión de los servicios bibliotecarios. Se estudia el préstamo bibliotecario como derecho de autor, encuadrado dentro del derecho de distribución, y se analiza su naturaleza y regulación legal. Por último, se aborda el préstamo como servicio y como derecho del autor en relación con los nuevos servicios de información disponibles en el entorno digital.

Palabras clave: Préstamo bibliotecario, Derechos de alquiler y préstamo, Propiedad intelectual, Servicios bibliotecarios, Coste y precio de la información, Suministro de información.

Title: Public lending as a user's service and an author's right. Is public lending dead in a digital world?

Abstract: The article examines the role of library lending as one of the most important services guaranteeing information access. Also, it highlights the importance of intellectual property laws in managing library services. The public lending right is analysed, within the context of the right to distribution, and its characteristics and legal regulation are studied. Finally, public lending is addressed as a service and as an author right, in connection with the new information services now available in the digital world.

Keywords: Public lending, Rental and lending rights, Copyright law, Library services, Cost of information, Document supply.

Ramos Simón, Luis Fernando. "El préstamo bibliotecario como servicio a los usuarios y como derecho de los autores ¿Tiene futuro en un mundo digital?". En: *El profesional de la información*, 2004, noviembre-diciembre, v. 13, n. 6, pp. 421-431.

L. Fernando Ramos Simón es profesor de administración y marketing de unidades de información en el Departamento de Biblioteconomía y Documentación de la Universidad Complutense de Madrid. Es doctor en ciencias de la información y posee estudios de postgrado en derecho. Es autor de varias obras sobre su especialidad; las últimas monografías son "Impacto de las publicaciones electrónicas en las unidades de información" e "Introducción a las unidades de información". Asimismo, es coordinador de un grupo de investigación que estudia la reutilización de la información del sector público.



Introducción

El préstamo de documentos es uno de los servicios más importantes que ofrecen las bibliotecas a sus usuarios. Supone la puesta a disposición sin fines lucrativos de un objeto material (un libro o una revista, generalmente) para ser utilizado dentro o fuera de los locales de la institución y ser restituido al término del plazo establecido. En algunos ámbitos se considera también préstamo al servicio de lectura que se ofrece dentro de la sede de la biblioteca, pero hay que denominar ese acto como consulta en sala¹, puesto que el préstamo es una apropiación temporal del objeto, situación que no se da a menudo en la biblioteca cuando

el usuario no puede ejercer sobre el libro o el documento el haz de derechos que le permiten las leyes de propiedad intelectual, en muchos casos restringidos por razones de conservación u otras causas. El préstamo interbibliotecario es una modalidad particular que se aplica entre bibliotecas al objeto de facilitar el acceso a los fondos desde una base cooperativa².

Tanto el préstamo como la consulta en sala son la plasmación de la prestación básica que ofrecen las bibliotecas: el acceso al documento y a la información. Cuando estos centros forman parte de un servicio público ofrecido por las distintas administraciones del Estado, ese acceso es el cauce para garantizar liberta-

Artículo recibido el 30-08-04
Aceptación definitiva: 20-10-04



des y derechos humanos fundamentales tales como la libertad de pensamiento, el derecho a la información, el derecho a la educación o la libertad de investigación, proclamados en todas las declaraciones de derechos fundamentales y desde ahí incorporados al marco de derechos básicos reconocido a todos los ciudadanos de los países democráticos³.

El acceso al documento y a la información es pues la función básica que ofrecen las bibliotecas y, para ello, lo presta o facilita su consulta completa en sala, o bien las referencias al mismo mediante catálogos, índices y otros productos documentales. Además, en los últimos años las bibliotecas han incorporado bases de datos y páginas web a las que algunos usuarios pueden acceder desde fuera de su sede física.

A continuación, vamos a presentar algunos servicios atendidos por las unidades de información y los distintos tipos de documentos gestionados⁴ para exponer cómo afectan las normas de propiedad intelectual a dichos procesos. En la segunda parte nos centramos en el préstamo bibliotecario.

Distintos usos y servicios de documentos

—Documentos no publicados (inéditos). Hay dos situaciones principales en las que se puede encontrar una biblioteca respecto a su titularidad:

a. Protegidos: es el caso de autores vivos que depositan su producción intelectual en una institución documental, como tesis⁵ y otros trabajos de investigación, o el caso de legados de obras de los que es beneficiaria una biblioteca. En ambos contextos se habrá de estar a la voluntad del titular de los derechos de autor. En lo que a tesis y trabajos inéditos se refiere, la biblioteca puede hacer todas las actividades tendentes a su conservación, pero no pueden ser reproducidas (copiadas o digitalizadas), distribuidas (prestadas) o comunicadas públicamente (accesibles a través de pantallas de ordenador) sin autorización expresa del titular (el derecho de cita sólo es lícito sobre obras ya divulgadas). Además, en el caso de ejemplares raros y únicos la biblioteca debe facilitar los actos tendentes a la explotación normal de la obra a sus titulares, en caso de que los haya.

b. No protegidos: por lo general, son todos aquellos documentos mencionados en el punto anterior que han pasado al dominio público por haber transcurrido más de setenta años sin divulgarse. En tal caso la biblioteca puede ostentar la misma titularidad que el autor en cuanto a los derechos de explotación, tal como comentamos más adelante respecto de la reedición y publicación de obras en dominio público.

Algunos servicios prestados por las bibliotecas

Utilización y préstamo de documentos
Catalogación y clasificación de documentos
Resúmenes documentales
Préstamo interbibliotecario
Consultas a bases de datos referenciales y catálogos
Consulta a bases de datos de texto completo
Recopilaciones de información de actualidad
Conservación de documentos
Traducción de documentos

Principales tipos de documentos gestionados

Documentos no publicados
Textos legales y sentencias
Libros y otros documentos protegidos
Libros y otros documentos en dominio público
Materiales y documentos sobre los que el titular ha hecho una cesión de derechos a favor de la libre difusión
Materiales en soporte digital licenciados

Cuadro 1. Principales servicios prestados y documentos gestionados en las bibliotecas

—Textos oficiales y sentencias judiciales. Una parte importante de las peticiones recibidas por algunas bibliotecas se refiere a este tipo de documentos. Cualquier biblioteca puede reproducir, prestar y hacer accesibles tanto los proyectos y textos normativos como las resoluciones judiciales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando se trata de recopilaciones legislativas o jurisprudenciales anotadas (tales como los repertorios de *Aranzadi*) se consideran protegidas y, por tanto, algunos usos deben ser autorizados por la empresa editorial. Si quiere evitar polémicas, el profesional de la información después de realizar las oportunas búsquedas, debe facilitar al usuario la copia o el acceso a la fuente oficial que es, además, el recurso primario que tiene pleno valor legal.

—Materiales protegidos. Por lo general, comprende todos aquellos publicados por autores vivos o que fallecieron hace menos de setenta años. Con frecuencia constituye el fondo más numeroso y consultado de las bibliotecas.

Su utilización viene determinada por la autorización del titular y por lo dispuesto en los textos legales que regulan los derechos de propiedad intelectual, siempre teniendo en cuenta el conjunto de preceptos legales (normas imperativas) que prevalecen sobre la declaración del titular o sobre la voluntad de las partes,

en caso de que se trate de un acuerdo contractual o licencia firmados por la biblioteca. Por ejemplo, si el libro indica en su reserva de derechos que está prohibido el préstamo público, el responsable de una biblioteca pública debe dar por no puesta tal declaración y proceder a ofrecer la obra en préstamo, si así lo considera.

Por principio, estos materiales gozan de una amplia protección legal, por lo que muchas de sus utilidades están sujetas a la autorización del titular, salvo las excepciones y límites previstos por la ley para todos los usuarios (copia privada, derecho de cita, uso por invidentes, información de actualidad, etc.) y las excepciones específicas para las bibliotecas, como la que permite a las instituciones documentales de naturaleza pública la reproducción de obras, sin finalidad lucrativa y con fines de investigación. La redacción de estos preceptos puede ser uno de los asuntos más polémicos de la nueva ley que adaptará la ley de propiedad intelectual a la era de internet⁶. En otros países, el asunto más discutible ha sido acotar qué se entiende por actividades de investigación. De no contar con una legislación clara, las dudas afectarán a asuntos más triviales, tales como si están permitidas en la biblioteca pública actividades como las recitaciones de obras protegidas o las exposiciones de obras y documentos sin pedir autorización a los autores.

«Tanto el préstamo como la consulta en sala son la plasmación de la prestación básica que ofrecen las bibliotecas: el acceso al documento y a la información»

—Materiales en dominio público. Constituye el gran acervo de materiales que coleccionan las bibliotecas y en los que éstas cumplen su función de conservar y transmitir el patrimonio cultural de los pueblos y naciones. Como regla general, cuando han transcurrido setenta años desde el fallecimiento de autor, las obras divulgadas pasan a dominio público y pueden ser explotadas por cualquiera con respecto de la autoría y la integridad de la obra. Se corresponde con la producción literaria y los documentos inéditos escritos hasta finales del siglo XIX y comienzos del XX, ya que son muy pocas las obras de otro tipo (cinematografía, producciones radiofónicas, etc.) que se conservan en estas instituciones. Por otro lado, este tipo de obras son las que nutren las colecciones digitales de la mayoría de las organizaciones que han comenzado desde hace algunos años a hacer accesibles estas obras a través de internet y de grabaciones en cd⁷. Las leyes de propiedad intelectual reconocen a los editores los

mismos derechos de explotación que correspondería a los autores y eso ha favorecido la edición digital de esos materiales.

Sin embargo, hay que tener en cuenta algunas circunstancias al planificar esta tarea, tales como en los siguientes casos:

a. Traducciones: son obras derivadas sobre las que se reconoce el derecho de transformación sobre el original, para lo que precisan de la autorización de los titulares de las obras originales. En el caso de los clásicos esa aprobación no es necesaria porque están en dominio público, pero sí otorga un derecho de propiedad intelectual al traductor sobre la obra transformada, de ahí que no pueda publicarse sin su autorización, a menos que dicha traducción esté también en el dominio público.

b. Ediciones anotadas: la misma circunstancia sucede con las ediciones sobre las que un especialista realiza ediciones críticas y anotaciones a la edición clásica pues otorgan derechos al autor.

c. Derechos que corresponden a los editores: tampoco deben utilizarse para realizar nuevas publicaciones las ediciones recientes de obras clásicas puesto que las leyes otorgan protección a los aspectos originales de composición y presentación aportados por el editor.

Todas estas circunstancias llevan a la conclusión de que la reproducción o comunicación que se haga de estos documentos ha de tener como fuente la edición impresa original que se encuentra en el dominio público de modo que la edición digital, las anotaciones, estilo de maquetación y otros atributos añadidos quedan protegidos como obra cuya titularidad en cuanto a los derechos de explotación corresponderá a la institución documental que asume la función editorial. Este aspecto se deberá hacer valer para reforzar la imagen pública de dicha organización, que es compatible con la promoción del libre acceso, y con facilitar la reproducción total o parcial del documento digitalizado.

—Materiales y documentos cedidos a la biblioteca para su libre difusión. El movimiento de acceso abierto (*OAI-open access initiative*, *Creative commons*, entre otros) favorable a la libre difusión de información, muy activo sobre todo en el ámbito de la comunicación de la investigación científica, promueve distintos modelos para facilitar la libre utilización de los contenidos que circulan por internet, referido tanto a aplicaciones informáticas, como textos literarios o documentos de contenido académico.

Cuando la biblioteca maneja este tipo de documentos debe tener en cuenta algunas cuestiones básicas: la titularidad del documento corresponde a un autor o editor que autoriza determinados usos (leer en

pantalla e imprimir, prohibir utilizaciones comerciales, etc.) y se reserva el ejercicio de otros derechos. Además, puede ser un documento de libre difusión, pero no es de dominio público ya que el autor puede recuperar la titularidad en cualquier momento; en tal caso se deberá retirar el documento o llegar a un acuerdo con el titular sobre los usos permitidos.

«Es seguro que pasarán algunos años hasta que se distingan con claridad los contenidos ofrecidos libremente en internet de aquellos en los que una oferta parcial gratuita esconde intereses comerciales o propagandísticos»

En general, tanto las bibliotecas como los usuarios deben tomar algunas precauciones en su gestión, además de respetar siempre los derechos morales de los autores, indicando el autor y la fuente del documento. Antes de asumir compromisos se debe controlar si la sede web en donde está el original es de reconocida solvencia en su ámbito de actuación, advertir si la licencia que autoriza su utilización contiene cláusulas confusas o engañosas. En general, hay que tener claro que cuando el usuario pretenda hacer un uso razonable del documento (leerlo completo u obtener una copia para uso privado) no se verá obligado a comprarlo (con lo que la biblioteca actúa engañada como mero promotor comercial). Es seguro que pasarán algunos años hasta que se distingan con claridad los contenidos ofrecidos libremente en internet de aquellos en los que una oferta parcial gratuita esconde intereses comerciales o propagandísticos.

—Documentos licenciados. Si los libros y las revistas son adquiridos en propiedad por las bibliotecas, los materiales electrónicos en línea están sujetos a unos acuerdos de acceso mediante los cuales se determinan las características del uso y los usuarios autorizados. Esta nueva modalidad de acceso, cada vez más extendida y ya dominante en el ámbito de las revistas científicas, viene a revolucionar la forma en la que las instituciones sirven la información a sus usuarios, imposibilitando servicios como el préstamo, pero revolucionando la prestación de servicios de estas instituciones al permitir el acceso a través de las redes, de modo que no es necesaria la presencia del usuario en la sede de la institución documental.

Los principales aspectos abordados en los acuerdos de licencias⁸ se refieren a los siguientes aspectos:

a. Contenido: los servicios o materiales que son objeto de la licencia (materiales licenciados).

b. Acceso: el acuerdo debe contemplar la forma en la que es accesible la información.

c. Tarifas: las modalidades tarifarias son muy variadas: precio por usuario, por usuarios simultáneos, por el período de la suscripción, pago único por firma del acuerdo, por número de usuarios a tiempo completo, etc.

d. Usos y usuarios autorizados: la utilización de la información electrónica está sujeta a limitaciones muy diversas. En el ámbito de las bibliotecas universitarias y de investigación la autorización se limita a educación, investigación y otros usos no comerciales.

e. Las peculiaridades y utilizaciones alternativas más destacadas se refieren a aspectos tales como: sólo para consulta en pantalla (display), copia digital de una porción razonable de los materiales, copia impresa, para archivo, incorporación de la referencia bibliográfica de los materiales licenciados en índices generales, préstamo interbibliotecario, catching (copias digitales temporales para mejorar el rendimiento del servicio), enlaces electrónicos a gestores bibliográficos individuales, etc.

f. Licencia perpetua: es una cláusula que se va incorporando progresivamente a los acuerdos de licencias en el ámbito bibliotecario para garantizar que los materiales licenciados por un período estén disponibles, de forma gratuita, siempre a disposición de los usuarios de información, aunque con el paso de tiempo la institución rescinda el acceso a la publicación o ésta deje de editarse.

g. Embargos: es una de las restricciones más frecuentes y arbitrarias en las licencias de material informativo: es el período que transcurre entre la publicación de la información (impresa o electrónica) y la puesta a disposición del titular de la licencia.

—Bases de datos en línea y catálogos. Puede decirse que todas las bibliotecas gestionan bases de datos y ofrecen servicios de este tipo a los usuarios. Unas veces están elaboradas por la institución y otras contratadas *ex profeso* para ser utilizadas por los usuarios. Respecto a las bases de datos a texto completo sirve lo dicho en el apartado anterior referido a las licencias. Sin embargo conviene hacer algunas acotaciones respecto a aquellas de naturaleza referencial, categoría dentro de la cual se incluyen los propios catálogos, los cuales son obras protegidas en cuanto pueden contener elementos originales que le atribuyen la condición de creación intelectual. Pero también suponen una fuerte inversión del centro, y en tal sentido gozan de la protección de las leyes de propiedad intelectual. Es decir, el catálogo constituye para el usuario un elemento fundamental para la utilización de los fondos de la bibliote-

ca y como tal debe de facilitarle la gestión de la información: búsquedas por distintas entradas, estrategias combinadas, posibilidad de salvar los resultados en gestores bibliográficos personales, etc.

Pero, a su vez, el catálogo en su conjunto es un producto documental que como tal pertenece a la institución documental que lo ha creado y da valor y prestigio a su titular, por lo que debe impedir que se copien partes sustanciales sin su autorización. Generalmente, la forma más simple de conseguirlo es mediante la restricción técnica del número de registros que pueden ser salvados en cada búsqueda, de modo que se evita el posible aprovechamiento comercial ilícito (utilizar los registros seleccionados de la biblioteca para formar el catálogo de otra) al tiempo que se permite la utilización normal del catálogo a los usuarios individuales (realizar búsquedas para seleccionar las obras cuyo contenido se quiere consultar o elaborar una relación bibliográfica).

- D. de reproducción: fijación material y obtención de copias
 - Edición gráfica o plástica
 - Reproducción mecánica (sonora y audiovisual)
 - Reproducción reprográfica (facsimiles)
 - Inclusión de una obra en un sistema informático
 - Fijación efímera
- D. de comunicación pública o representación: acceso sin ejemplares
 - Exposiciones de obras artísticas
 - Representaciones y ejecuciones públicas
 - Proyección de obras audiovisuales
 - Radiodifusión
 - Com. pública por satélite
 - Distribución por cable
 - Emisión y retransmisión de obras rediodifundidas
 - Acceso público a distancia a bases de datos informáticas
- D. de distribución, del original y copias
 - Venta
 - Alquiler
 - Préstamo (bibliotecario)
- D. de participación
 - Reventa de obras plásticas
- D. de transformación
 - Traducción
 - Adaptación (cinematográfica de una obra literaria)
 - Modificación

Cuadro 2. El préstamo bibliotecario en el contexto de los derechos de explotación

El préstamo en el ámbito de los derechos de autor

El derecho sobre el préstamo bibliotecario es una de las facultades reconocidas al autor dentro de los derechos de explotación sobre la obra, tal como se explica en el esquema del cuadro 2. El derecho de distribución (en el que se encuadra el préstamo) junto con el derecho de reproducción, el de comunicación pública y el de transformación, forman el principal haz de facultades cuya titularidad corresponde al autor.

El derecho de reproducción gravita sobre la realización de las copias, mientras que la distribución protege los derechos del autor en la fase de comercialización. Las modalidades más importantes de reproducción de obras son:

- las distintas formas impresas,
- mecánica: en la actualidad realizada generalmente por medios electrónicos,
- reprográfica,
- la reproducción bidimensional de obras tridimensionales (fotografías de esculturas, maquetas, por ejemplo) o el procedimiento inverso (realización de maquetas a partir de planos).
- la duplicación de programas de ordenador, la inclusión de una obra en un sistema informático y las copias efímeras (caché).

El derecho de comunicación pública protege el derecho del autor a autorizar aquellos actos por los cuales una pluralidad de personas (fuera del ámbito doméstico) puede tener acceso a la obra sin distribución de ejemplares. Este derecho tiene su arranque en la protección de las representaciones teatrales y en las interpretaciones musicales, pero desde la aparición de los distintos medios de comunicación masivos se ha extendido a toda esa panoplia de actos posibilitados por los avances tecnológicos. El esquema que representamos en el cuadro 2 es sólo una pequeña muestra de la amplitud y complejidad actual de este derecho que abarca exposiciones, representaciones en vivo y en diferido, emisiones, retransmisiones, acceso a bases de datos, etc.

La diferencia entre la reproducción y la comunicación pública es que la primera necesita que exista fijación en un medio material, requisito que no es necesario para la comunicación pública, mediante la cual la obra llega al público de forma inmaterial, sin ejemplares y soportes materiales, aunque haya habido una fijación previa para realizar ese proceso de comunicación. Así la copia de una base de datos en la memoria del ordenador es un acto de reproducción, mientras que la consulta de la misma es comunicación pública.

La reproducción y la distribución entran dentro de las formas materiales de explotación, mientras que la comunicación pública es inmaterial.

El derecho de préstamo como derecho de distribución

El derecho de distribución ha sido desgajado del de reproducción, sólo se ha configurado como independiente de éste en tiempos recientes y adquiere toda su importancia con la armonización comunitaria de los derechos de autor y la aprobación de la *Directiva 92/100 CEE* “sobre derechos de alquiler y préstamo”. Este derecho es importante sobre todo para permitir al autor controlar el proceso de comercialización y evitar y perseguir la distribución ilícita de las copias y ejemplares de la obra. Su alcance comprende la puesta a disposición del original o copias de la obra mediante venta, alquiler y préstamo, aunque la fórmula legal deja abierta otras posibilidades menos frecuentes. De esta forma, se reconoce a los autores un derecho sobre cada operación de préstamo que realizan las bibliotecas, aunque esta regulación contiene la posibilidad de una excepción legal que excluye de autorización todos los préstamos realizados dentro del sistema bibliotecario público y de todo el contexto educativo.

La venta como forma de distribución no plantea problemas conceptuales⁹, es el acto por el cual se adquiere la propiedad de la cosa, aunque este derecho está muy limitado por las facultades que conserva el autor en relación con su control posterior de actos de distribución como el arrendamiento y el préstamo. Como acto de distribución, la venta supone que entregada la obra con consentimiento del autor, la circulación ulterior no está gravada, en general, con ninguna prerrogativa del autor¹⁰, por lo que la venta extingue el derecho de distribución. El comprador de una obra protegida puede revenderla, aunque no puede alquilarla o prestarla sin autorización. En este sentido se ha forjado en EUA la doctrina de la primera venta (*first sale*) según la cual el titular del derecho no tiene control sobre la utilización y circulación de los ejemplares vendidos.

El alquiler se define como la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con finalidad lucrativa. Los perfiles conceptuales del alquiler se concretan mejor si se pone en relación con la figura del préstamo. En efecto, la diferencia entre ambos está en que el préstamo de obras excluye el beneficio económico, abundaremos más en la idea al hablar de esta figura.

El préstamo, como hemos mencionado, es un acto comprendido dentro del derecho de distribución que supone una cesión temporal de las obras sin beneficio económico, siempre que se lleve a cabo en un estable-

cimiento accesible al público de forma gratuita o que dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento.

El concepto mismo de préstamo está directamente relacionado con la institución bibliotecaria, como el alquiler lo está a los llamados videoclubes y producciones audiovisuales, actividad muy próspera a finales de los años ochenta cuando se inicia el proceso de armonización de los derechos de autor que da lugar a la mencionada directiva sobre alquiler y préstamo en el año 1992.

En efecto, un repaso a la propuesta presentada por la Comisión Europea en 1991 arroja luces suficientes para comprender que la actividad de préstamo bibliotecario recibe una atención subsidiaria a la del alquiler, con objeto de evitar que la remuneración obtenida por estas operaciones se vea disminuida mediante la derivación de esa actividad hacia las instituciones bibliotecarias.

«Los catálogos son obras protegidas en cuanto que pueden contener elementos originales que le atribuyen la condición de creación intelectual»

Esto es claro si se estudia el documento previo a la propuesta de directiva, el *Libro verde sobre los derechos de autor y el reto de la tecnología*¹¹ que dedica el capítulo cuarto al “derecho de distribución, extinción y derecho de alquiler” (el préstamo no aparece en el título). Pronto se llega a la conclusión de que el tema central es la evaluación de la creciente importancia del alquiler como forma predominante de las grabaciones en video, por lo que se trata de dar a esa actividad una regulación jurídica consistente y armonizada en todo el espacio comunitario. En lo que se refiere al préstamo, el documento es contundente al afirmar que “la Comisión estima injustificada, en este momento, toda medida comunitaria de armonización de legislaciones que pueda adoptarse en ese ámbito”. Sistematizamos los argumentos en los siguientes puntos:

a. La Comisión no ha recibido ninguna solicitud para que se reconozca un derecho de distribución general en el ámbito de los derechos de autor, aunque recoge la preocupación de cierta doctrina por “el préstamo público o alquiler de libros” y el posible derecho del autor a recibir un canon por el uso de la obra¹², aunque no existe consenso a nivel comunitario sobre la necesidad de asignar recursos a esa materia.

b. Se trata de una cuestión de poca importancia económica. El alquiler comercial de libros ha desapa-

recido y los programas de préstamo público generan una cantidad bastante reducida.

c. La creación de estos programas de pago a los autores por el préstamo público sólo se da en cuatro países y su implantación ha estado rodeada de polémica, por lo que el consenso comunitario parece difícil. Además, en tres de esos países las percepciones recibidas por los autores se hacen fuera del marco del derecho de autor, con cargo a fondos públicos.

d. Ni la ausencia ni la presencia de tales programas provoca graves problemas en la circulación de libros o en las actividades de edición. Por último, se reconoce expresamente que el préstamo de libros está poco ligado a la piratería que afecta al sector audiovisual.

A pesar de estas razones, en la exposición de motivos de la propuesta de directiva de 1991¹³ la justificación de que el préstamo aparezca junto al alquiler reside en que, con respecto a la competencia, son actividades económicas conexas. Exponemos los principales argumentos:

—“Hoy día [dice] los establecimientos de alquiler compiten con las bibliotecas públicas, y esta competencia aumentará sin duda en el futuro”. No hay ningún dato que avale la situación, pero sí el recuerdo histórico de que a comienzos del siglo XX, el préstamo público gratuito provocó la desaparición de prósperas bibliotecas comerciales. No puede descartarse que tal situación se vuelva a producir en los nuevos medios de comunicación, que cada vez más son objeto de préstamo en las bibliotecas públicas, ya que dado lo exiguo de las tarifas aplicadas éstas son más atractivas.

—En este documento se contradicen también los postulados del *Libro verde* al decir que el préstamo bibliotecario tiene una gran importancia, “tanto desde el punto de vista cuantitativo como económico”¹⁴. Razón por la cual los titulares de derechos han de participar económicamente, ya que tal actividad produce un desplazamiento de las ventas, con unas consecuencias similares a las del alquiler. En consecuencia se aduce que las medidas aplicadas al derecho de préstamo deben ser correlativas a las del derecho de alquiler.

—Si un estado miembro decide poner en préstamo bibliotecario gratuito un conjunto de productos culturales, deberá remunerar a todos los que contribuyen al funcionamiento de la biblioteca, no sólo al personal de la institución, también a todos los que participan en la cadena creativa para su funcionamiento.

—“Si se regulara sólo el alquiler y no el préstamo, se correría el peligro de que la nueva normativa perdería efectividad porque el alquiler iría siendo sustituido por el préstamo”. Además, se considera injustificado

dejar de regular un sector que crea bienes de un gran valor cultural e ignorar la situación de estos servicios.

—El último argumento a favor de regular el préstamo público es evitar la distorsión de la competencia, ya que el derecho de préstamo existe en cuatro estados, por lo que es necesario que los autores y titulares de derechos tengan una situación económica y comercial similar en todo el territorio comunitario¹⁵.

Naturaleza y regulación del derecho de préstamo bibliotecario

Explicadas las razones que justifican la incorporación del derecho de autor sobre el préstamo bibliotecario, pasamos a analizar la naturaleza y regulación de ese derecho, tanto en sí mismo como en relación con el alquiler del que es gregario y competidor:

1. No lucrativo. A diferencia del alquiler, el préstamo supone la puesta a disposición de la obra sin fines lucrativos, tal actividad no tiene interés económico de forma directa ni indirecta. El precepto legal es bastante inconcreto al presumir tal situación cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público “dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir sus gastos de funcionamiento”. Entendemos que se ha de interpretar del conjunto del establecimiento, no de la sección que realiza el préstamo. Por ejemplo, si cada préstamo de un CD o DVD cuesta 2 euros, esa cifra no será suficiente para atender los gastos de funcionamiento de toda la biblioteca, aunque tal cantidad pueda crear un superávit en la sección correspondiente, la interpretación del precepto ha de llevar a la consideración de que se trataría de un préstamo. Asimismo, el término establecimiento debería interpretarse como sede de la actividad. En el caso de una biblioteca con varias sucursales, cada una de ellas tendrá la consideración de establecimiento a efectos de juzgar si hay préstamo o alquiler¹⁶. El asunto, aunque teórico, podría llegar a ser conflictivo en caso de que el préstamo se realizase a través de máquinas automáticas situadas fuera de la biblioteca.

«La diferencia entre la reproducción y la comunicación pública es que la primera necesita que exista fijación en un medio material, requisito que no es necesario para la comunicación»

2. Titulares del derecho del préstamo. Son tanto los titulares de derechos de autor como de los derechos afines. En concreto, el autor, respecto del original y copias de sus obras; el artista, intérprete o ejecutante respecto de la fijación de sus actuaciones; el productor

de fonogramas y el productor de la primera fijación de una obra audiovisual. En este aspecto, el derecho de préstamo recibe idéntico trato que el alquiler. Por esa razón, salvo excepción legal (que en España se da con relación al préstamo), todos los titulares han de dar su autorización, bien directamente o a través de un tercero al que se haya cedido ese derecho (las entidades de gestión).

«El acceso en línea a los fondos ya no es considerado como préstamo al no haber distribución de ejemplares, porque el acceso a las pantallas de ordenador se considera un acto de comunicación pública»

3. Acceso a las obras. La actividad de préstamo debe llevarse a cabo dentro de establecimientos abiertos al público. Este concepto amplio comprende tanto las bibliotecas de titularidad pública como las privadas de empresas e instituciones, sólo es exigible que las obras y colecciones de cualquier tipo y formato estén clasificadas y puestas a disposición del público de forma sistemática. El carácter público del establecimiento alude a su carácter abierto, en donde el acceso no esté limitado por la condición o vínculos personales del usuario. Por ejemplo: tienen ese carácter público las bibliotecas universitarias abiertas a un grupo específico de estudiantes.

4. Objeto del préstamo. Pueden serlo tanto el original como las copias. En el caso de los primeros debemos pensar en las obras de artes plásticas donde la creación se presenta en un solo ejemplar (cuadros, esculturas, etc.), mientras que las copias se refiere tanto a las obras que se distribuyen mediante ejemplares (libros, revistas, discos) como a sus copias legales. En ningún caso, a estos efectos, tienen la consideración de original el manuscrito de una obra de creación o el cuaderno donde redactó su novela el creador célebre¹⁷.

5. Objetos excluidos del préstamo. Se encuentran fuera tanto del alquiler como del préstamo los edificios y las obras de artes aplicadas. La excepción se justifica por razones sociales, al entender en el caso de los edificios que el arquitecto podría prohibir la utilización del edificio por unos determinados inquilinos. En el caso de las obras de arte aplicadas están excluidas tanto del alquiler y préstamo como del derecho de participación aplicado a las obras plásticas, ya que no son de gran interés para las mismas. Asimismo, quedan excluidos del préstamo “la puesta disposición con fines de exposición, de comunicación pública” a partir de grabaciones sonoras o audiovisuales, incluso de fragmentos, ya que tales actos son considerados dentro de

ese derecho de comunicación pública y las que se realicen para consulta *in situ*. Por último, se excluyen del préstamo las operaciones que se efectúen entre establecimientos accesibles al público (préstamo interbibliotecario¹⁸), con ello se quiere mantener el préstamo dentro del ámbito individual, con el fin de restringir la cesión gratuita de las obras.

6. Excepciones de aplicación del derecho. La regulación del préstamo en la directiva europea permite la incorporación de excepciones al derecho exclusivo de préstamo, pudiendo negar a los autores el derecho a autorizar el préstamo de libros u otros soportes en las bibliotecas públicas¹⁹. La excepción responde a la necesidad de garantizar la accesibilidad a todos los ciudadanos por motivos culturales y educativos. Como compensación de esta limitación, se contempla que los estados provean algunas medidas remuneradoras para recompensar el uso de las obras en las bibliotecas, por los menos para los autores. Según la legislación vigente en España, ni las instituciones documentales de titularidad pública, ni las organizaciones docentes públicas o privadas integradas en el sistema educativo “precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen”²⁰.

7. Requisitos del préstamo. El préstamo, al igual que el comodato, es un contrato real que se perfecciona mediante la entrega de la cosa, porque es un requisito funcional de este tipo de contratos. Por eso pensamos que sólo puede realizarse con plenitud cuando el objeto o soporte prestado sale fuera de la institución documental. No hemos encontrado argumento a favor o en contra sobre si la perfección del acto de préstamo exige que el libro o soporte salga fuera de la institución documental o basta con la entrega y utilización del mismo en la unidad de información. De cualquier forma, creemos que sólo se debería considerar préstamo que da derecho a remuneración en el caso de que permita el pleno ejercicio de los derechos de propiedad intelectual; situación ésta que a veces no es permitida en la biblioteca, ya que la reproducción del documento puede estar prohibida por razones de conservación, u otras veces determinadas personas con minusvalías no pueden hacer un uso pleno y leal de las obras consultadas en la sede bibliotecaria.

El préstamo y los nuevos servicios

Como decíamos al principio, el préstamo en las bibliotecas es un servicio cardinal por ser el modo en que los usuarios realizan una utilización más amplia de los fondos disponibles en la biblioteca. Esta disponibilidad se completa con la flexibilidad que ofrece el préstamo interbibliotecario, lo que amplía considerablemente el derecho de acceso del usuario a la infor-

mación disponible en la biblioteca. Asimismo, el préstamo lleva aparejada la gratuidad o un pago inferior al coste del servicio. Sin embargo, en el nuevo entorno digital este esquema está llamado a sufrir una transformación fundamental en paralelo con los mismos cambios que se operan en la biblioteca con el advenimiento de los contenidos accesibles en red (internet). Como hemos visto, esta nueva forma de acceso en línea a los fondos ya no es considerada como préstamo al no haber distribución de ejemplares, porque el acceso a las pantallas de ordenador se considera un acto de comunicación pública. Por tanto, el préstamo en la era de internet queda relegado a los servicios impresos tradicionales y los contenidos digitales a los que se accede mediante distribución de ejemplares o copias, como los CDs y DVDs.

Aún es pronto para saber las consecuencias que tendrá para el futuro de la bibliotecas (y, por lo tanto, para el derecho de acceso a la información) la exclusión o desaparición del préstamo en el ámbito de internet. Este síndrome del préstamo proviene de dos ámbitos.

«Las leyes de propiedad intelectual se hacen cada vez más complejas e incomprensibles para los ciudadanos normales y eso quizá sea la causa de incumplimientos tan generalizados en algunos ámbitos»

Por un lado, el préstamo no existe legalmente en los contenidos accesibles a través de la Red. Se da la paradoja de que el préstamo interbibliotecario está en claro retroceso²¹, debido a que si a esta forma de intercambio de información se le aplican las nuevas tecnologías resulta una gran competencia para los suministradores privados de información a través de internet. De ese modo, esos distribuidores han prohibido o restringido en las licencias firmadas con las bibliotecas el intercambio de información electrónica entre ellas²² y han copiado el modelo de negocio del préstamo interbibliotecario, al que han dotado de mayor eficacia y rapidez²³. Como resultado, crece el nuevo negocio de suministro de información orientado a bibliotecas, centros de documentación privados y a algunos particulares buscadores de información específica. Mientras tanto, los servicios centrales de préstamo y algunas entidades privadas comienzan a sopesar que, en tales condiciones, esos nuevos servicios en línea cumplen una función mejor que los tradicionales centros de documentación y bibliotecas, porque ahora el ciclo de información comienza a operar cuando el usuario lo solicita²⁴. En tal entorno resulta difícil pensar en un acce-

so a la información gratuito o a bajo coste tal como se presenta ahora el préstamo, más difícil es afirmar que, globalmente, estos nuevos servicios electrónicos mejoren el acceso a la información.

Por otro lado, el préstamo, como forma ágil y sencilla de compartir información ha sido expulsado de los objetos digitales con unos argumentos que el tiempo dirá si no son demasiado artificiales y contingentes²⁵. Pensamos que la técnica hará cada vez más difícil separar los actos de reproducción, comunicación pública y distribución de los contenidos, o quizás la misma idea de copia en el ámbito digital tenga que ser revisada²⁶. Además, las leyes de propiedad intelectual se hacen cada vez más complejas e incomprensibles para los ciudadanos normales y eso quizá sea la causa de incumplimientos tan generalizados en algunos ámbitos.

No cuestionamos las grandes oportunidades que proporciona la gestión electrónica de la información y las indudables ventajas que aporta a científicos, especialistas en información y usuarios en general, pero hemos de pensar en el panorama que quedará cuando el préstamo sea un servicio secundario de la biblioteca: una disminución de los fondos físicos disponibles en ella, un cambio en la mentalidad al hacer pensar que ya los fondos no están ahí para cualquiera que los quiera consultar, sino que los piden para mí como usuario individual. Así, la idea de que yo los tendré que pagar porque soy el beneficiario surge sola. La conclusión no es muy distinta de la de **Watts**, al apuntar que de cara al futuro la distinción entre las modalidades de suministro de documentos digitales tenderá a desdibujarse con una creciente sofisticación de los servicios y herramientas para atender las demandas planteadas y como nota final deja caer la posibilidad de los servicios en línea de la biblioteca se integren con las necesidades individuales de suministro de documentos²⁷.

Notas

1. El acto de puesta a disposición de las obras para consulta *in situ* está excluido del concepto de préstamo tanto por la directiva europea (92/100/CEE, DOCE L 346) como por la legislación española (art. 19.3 de la LPI).
2. Véanse los principios y directrices de la *IFLA* sobre el préstamo interbibliotecario.
<http://www.ifla.org/VII/2/p3/illdd-s.htm>
3. Mencionamos la más reciente: la *Carta europea de derechos fundamentales*, aprobada en Niza e incorporada después al texto de la *Constitución Europea*.
http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_es.pdf
4. Hemos tratado de exponer los procesos más comunes y las situaciones más generales para dar una idea de la importancia que tiene la gestión de la propiedad intelectual en las bibliotecas y demás unidades de información, por eso no se incluyen referencias a textos legales. Hemos tratado de evitar cualquier situación polémica, por cuanto muchos aspectos de la relación entre la biblioteca y la propiedad intelectual van a ser abordados en el texto legal que transponga la directiva llamada de *Derechos de autor en internet* (Directiva 2001/29/CE, DOCE L 167). El texto en vigor en España está disponible en la página web del *Ministerio de Cultura*.
<http://www.mcu.es/jsp/plantilla.jsp?area=propint&id=10>

5. Las instituciones académicas han dado en los últimos años un fuerte impulso a la difusión de esas obras mediante la creación de catálogos en línea que, en muchos casos, ofrecen el libre acceso a texto completo con lo cual se mejora la visibilidad y el control bibliográfico de esos trabajos. En la *Universidad Complutense de Madrid*, de unas 7.000 tesis se pueden consultar alrededor de 3.000 a texto completo. El *Consorcio de Bibliotecas Universitarias de Cataluña (CBUC)* ofrece casi 2.000 y su servidor está integrado en la red europea *Networked Digital Library of Theses and Dissertations (Ndltd)*. En todos los casos, la incorporación de la tesis a estos catálogos exige un acuerdo con el autor para la cesión no exclusiva de derechos para su divulgación en internet.

6. Estos aspectos van a resultar cruciales, porque si es cierto que la directiva europea contempla un amplio abanico de excepciones y limitaciones a los derechos de los autores, éstas únicamente se aplicarán en los casos en que no entren en conflicto con la explotación normal de las obras “y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho” (art. 5.5, de la *Directiva 2001/29/CE*).

7. El director técnico de la *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes* nos explicaba en un seminario celebrado en octubre de 2003 en la *Universidad Complutense* que la colección digitalizada cubría hasta obras de comienzos del siglo XX por esa exclusiva razón. En algunos otros escritos y presentaciones públicas hemos subrayado la necesidad de que se cree una amplia excepción legal que permita realizar a las bibliotecas determinados actos de explotación para que puedan cumplir su función cultural, ya que con una protección media de las obras de cien años (la vida del autor más setenta años) es imposible evitar la pérdida de gran parte de ese patrimonio. Comentarios al margen, hay que subrayar la importancia de esta labor de difusión del patrimonio cultural a través de internet. Además de la importante colección difundida por la *Biblioteca Cervantes*, debemos añadir los valiosos fondos de medicina y ciencias que constituyen la biblioteca digital *Dioscórides* en la *Universidad Complutense*. Entre las iniciativas más importantes del mundo no podemos dejar de citar la colección *American Memory*, de la *Library of Congress* de EUA.

8. Una referencia más amplia sobre este aspecto de las licencias puede consultarse en: **Ramos Simón, L. F.** *Introducción a la administración de información*. Madrid: Síntesis, 2003.

9. **Rivero Hernández, F.** “Artículo 19. Distribución”. En: **Bercovitz R. R.** (coord.). *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Segunda edición. Madrid: Tecnos, 1997, p. 347.

10. **Rivero Hernández, F.** op. cit., p. 354.

11. Documento “Comunicación de la Comisión sobre los derechos de autor y el reto de la tecnología. Temas relativos a los derechos de autor que exigen una actuación inmediata. Libro verde”. COM (88) 172, 6 febrero 1989.

12. En efecto, se menciona la obra de **Dietz, A.**, *Copyright law in the European Community*, 1978, ap. 233. Citado en la bibliografía del capítulo cuarto del *Libro verde*.

13. Véase la “Propuesta de directiva del Consejo sobre derechos de arrendamiento y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor. Presentada por la Comisión”. Documento COM (90) 586 final-SYN 319. Hemos utilizado el texto publicado en el dossier “Propiedad intelectual (documentación preparada para la tramitación del Proyecto de ley de modificación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual)”. En: *Documentación*, 1992, febrero, n. 92. Secretaría general del Congreso de los Diputados.

14. Estos cambios de opinión se originan en la audiencia realizada para consultar los contenidos del *Libro verde* y que tuvo lugar en septiembre de 1989, en la que la “inmensa mayoría se mostró a favor de armonizar” ambos derechos. Véase: la Comunicación de la Comisión “Acciones derivadas del Libro verde”, (COM (90) 584 final).

15. A pesar del impulso que ha supuesto la aprobación de la directiva, el préstamo bibliotecario está poco desarrollado y no se conocen muchos datos sobre la implantación en cada país, como se pone de relieve en el artículo de **Borrego, Á.**: “El dret a préstec a les biblioteques: panorama internacional”. En: *BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, 2003, diciembre, n. 11. Consultado en: 17-10-04. http://www2.ub.es/bid/consulta_articulos.php?fichero=11borreg.htm

16. A esta conclusión hemos de llegar si consideramos que el préstamo es una modalidad de alquiler sin fines lucrativos. El alquiler o arrendamiento de obras es una actividad mercantil y desde este ámbito jurídico es así como se interpreta el concepto de establecimiento. Véase, por ejemplo:

Uría, R. *Derecho mercantil*. 14ª ed. Madrid: Ed. Marcial Pons, 1987, el apartado “Establecimiento principal y sucursales”.

17. **Rivero Hernández, F.** op. cit., p. 345.

18. En la legislación española en vigor (art. 37.1), se permite la libre reproducción de obras, sin finalidad lucrativa, realizada por instituciones documentales públicas para fines de investigación.

19. Esta cuestión es uno de los puntos más polémicos de la Directiva. La posible exacción de un canon a favor de los titulares de derechos por el préstamo bibliotecario es objeto de un amplio rechazo. Las asociaciones profesionales del sector han protagonizado algunas iniciativas en ese sentido, véase:

<http://www.fesabid.org/federacion/grabajo/bpi/document.htm>

20. Es el art. 37.2 del vigente texto de la *LPI*. La forma en que la Directiva de alquiler y préstamo ha sido transpuesta al derecho interno y el reproche de la *Comisión Europea* por no prever una remuneración para el autor ha sido objeto de vivos debates en la primera mitad de 2004. Sin embargo, en su redacción actual parece estar claro que el texto no contempla ningún tipo de compensación para los titulares. Véase: **Pérez de Ontiveros, C.** “Artículo 37. Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones”. En: **Bercovitz, R.**, op. cit., p. 655. De hecho, en la tramitación de la ley en el Senado se suprimió un párrafo que excluía de la excepción a los fonogramas, grabaciones audiovisuales y programas de ordenador.

21. Es así a pesar de que el préstamo interbibliotecario digital ha sido propuesto en algunas ocasiones como modelo de acceso universal al patrimonio cultural, véase, por ejemplo: **Kahle, B.; Prelinger, R.; Jackson, M.** “Public access to digital material”. En: *D-Lib magazine*, 2001, Oct., v. 7, n. 10.

<http://www.dlib.org/dlib/october01/kahle/10hahle.html>

22. Un estudio llevado a cabo en 13 grandes bibliotecas de investigación estadounidenses deja poco lugar a la duda. En una de las encuestas se pone de relieve que, en las 13, las licencias restringen el préstamo interbibliotecario de las publicaciones electrónicas, mientras que en nueve de ellas se prohíbe el envío de archivos electrónicos. Véase el interesante artículo: **Wiley, L. N.** “License to deny? Publisher restrictions on document delivery from e-licensed journals”. En: *Interlending & document supply*, 2004, v. 32, n. 2, pp. 94-102.

23. Estos operadores saben que ese servicio impreso tiene un plazo medio de suministro de 16 días, con un coste de 18,35 US\$ por préstamo. Si se dificulta mediante las licencias el servicio tradicional y se monta el nuevo servicio en una plataforma digital, la ventaja competitiva es clara.

24. Esta desintermediación, como lo llama el artículo que citamos, ha sido emprendida por el gigante farmacéutico *GlaxoSmithKline* que anunció el cierre de todas sus bibliotecas a finales de 2003. Véase: **McGrath, M.** “Interlending and document supply: a review of recent literature-49”. En: *Interlending & document supply*, 2004, v. 32, n. 2, p. 130.

25. En definitiva, se trata de encajar la institución de los derechos de autor en la era de internet. Ese es un debate sin cerrar y aunque se mantenga que estos derechos deben permanecer para estimular la creatividad y el progreso, no están claros los mecanismos para retribuir la aportación de los autores y hacerla compatible con el progreso y el bienestar general. Las siguientes frases ilustran bien la amplitud del debate: “La difusión por internet lleva implícita la desaparición de los ejemplares. (...) Mientras más nos dirigimos hacia un mundo en donde predomina el derecho de representación a expensas del derecho de reproducción, más se modifican los fundamentos tradicionales del funcionamiento del derecho de autor”. Véase: **Gendreau, Y.** “Le droit de reproduction et l’internet”. En: *Revue internationale du droit d’auteur*, 1999, enero.

26. Ésta es una de las reflexiones que aparece en las conclusiones de la obra en la que se plantea el conocido “dilema digital”. Véase el estudio *Committee on intellectual property right and the emerging information infrastructure* (Ed.). *The digital dilemma: intellectual property in the information age*. Washington: National Academic Press, 2001, p. 232.

27. **Watts, L.** “Document supply: the evolving needs of the library”. En: *Learned publishing*, 2000, n. 16, p. 90.

Dr. Luis Fernando Ramos Simón, Universidad Complutense de Madrid, Escuela Universitaria de Biblioteconomía y Documentación.

ramos@caelo.eubd.ucm.es