

JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ

Coordinador

LÍMITES
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

INCIDENCIAS POR LA LEY 23/2006, DE 7 DE JULIO

ALGARRA PRATS, E.
CABEDO SERNA, LL.
EVANGELIO LLORCA, R.
LÓPEZ RICHART, J.
LÓPEZ SÁNCHEZ, C.

LÓPEZ-TARRUELLA
MARTÍNEZ, A.
MARÍN RAIGAL, G.
MORENO MARTÍNEZ, J.A.
RIBERA BLANES, B.

LÍMITES
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

INCIDENCIAS POR LA LEY 23/2006, DE 7 DE JULIO

JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ

Coordinador

**LÍMITES
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Y NUEVAS TECNOLOGÍAS**

INCIDENCIAS POR LA LEY 23/2006, DE 7 DE JULIO

**ALGARRA PRATS, E.
CABEDO SERNA, LL.
EVANGELIO LLORCA, R.
LÓPEZ RICHART, J.
LÓPEZ SÁNCHEZ, C.
LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.
MARÍN RAIGAL, G.
MORENO MARTÍNEZ, J.A.
RIBERA BLANES, B.**

DYKINSON, 2008

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Esta obra se incluye dentro del Proyecto de Investigación «El impacto de las nuevas tecnologías en la Propiedad Intelectual», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Ref. SEJ2005-08909/JURI), siendo investigador principal el Profesor Juan Antonio Moreno Martínez.

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2008

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 5442846 - (+34) 91 5442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9849-346-7

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besing@terra.es

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
PRESENTACIÓN.....	13
EL LÍMITE A LOS DERECHOS DE AUTOR POR RAZÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA Y CORRECTO DESARROLLO DE PROCEDIMIENTOS OFICIALES	15
<i>Esther Algarra Prats</i>	
LOS CONSUMIDORES Y LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN INCORPORADAS EN SOPORTES DIGITALES	63
<i>Llanos Cabedo Serna</i>	
LA LIBRE CONSULTA DE OBRAS MEDIANTE TERMINALES ESPECIALIZADOS EN BIBLIOTECAS Y OTROS ESTABLECIMIENTOS CULTURALES	119
<i>Raquel Evangelio Llorca</i>	
LA COPIA PRIVADA ANTE LOS DESAFÍOS DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL.....	177
<i>Julián López Richart</i>	
LA UTILIZACIÓN DE UNA OBRA INTELECTUAL EN FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	237
<i>Cristina López Sánchez</i>	

DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA RELACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS DRM, LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE EXCLUSIVIDAD Y LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS. ASPECTOS DE DERECHO APLICABLE	285
<i>Aurelio López-Tarruella Martínez</i>	
LA EXCEPCIÓN OBLIGATORIA RELATIVA A LAS REPRODUCCIONES PROVISIONALES EN EL ART. 31.1 LPI	339
<i>Gabriel Marín Raigal</i>	
LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR POR FINES EDUCATIVOS	391
<i>Juan Antonio Moreno Martínez</i>	
RECOPIACIONES PERIÓDICAS, RESEÑAS, REVISTAS DE PRENSA Y PRESS CLIPPING	437
<i>Begoña Ribera Blanes</i>	

ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI	Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio
AIDA	Annali Italiani del Diritto di Autore
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
API	Anuario de Propiedad Intelectual
Ar. C.	Aranzadi Civil
BDA	Boletín de Derecho de autor
Berkeley Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
BGBI	Bundesgesetzblatt
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
Brook. J. Int'l L	Brooklyn Journal of International Law
Cah. prop. intell.	Les Cahiers de propriété intellectuelle
Cal. L. Rev.	California Law Review
CB	Convenio de Berna
CDADC	Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
Ci. Inf.	Ciencias de la Información
Col JTL	Columbia Journal of Transnational Law
Com. com. électr.	Communication Commerce Electronique
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CRi	Computer Law Review International
D.	Recueil Dalloz
DDASI	Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

Denv. U. L. Rev.	Denver University Law Review
Dir. Aut.	Il diritto di autore
Dir. Ind.	Rivista di Diritto Industriale
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
DRM	Digital Rights Management
EC	Estudios de Consumo
EIPR	European Intellectual Property Review
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International Teil
Harv. J. L. & Tech.	Harvard Law of Law & Technology
Hastings Comm. & Ent. L. J.	Hastings Communications and Entertainment Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IPQ	Intellectual Property Quarterly
IR	Information Research
JCP	La Semaine Juridique, Juris Classeur Périodique
JDI	Journal de Droit international
La Ley	Revista Jurídica Española La Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LGVBC	Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo
LIONDAU	Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico española
MECD	Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
MMR	Multimedia und Recht
N. C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N. Y. U. L. Rev.	New York University Law Review
NILR	Netherlands International Law Review
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
pe.i.	pe.i. revista de propiedad intelectual
Propr. Intell.	Propriétés Intellectuelles

RabelsZ.	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdNT	Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RDP	Revista de Derecho Privado
RDyNT	Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye
REDC	Revue Européenne de droit de la consommation
Rev. cr. dr. int. pr.	Revue critique Droit international privé
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIDA	Revue Internationale de Droit d'Auteur
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RTDcom.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
Tex. Intell. Prop. L. J.	Texas Intellectual Property Law Journal
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
WCT	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
WPPT	Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
UFITA	Archiv für Urheber, Film, Funk und Theaterrecht
UOC	Universitat Oberta de Catalunya
UrhG.	Urheberrechtsgesetz
vLex	Revista de Derecho vLex
Zer	Revista de Estudios de Comunicación
ZUM	Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht

La utilización de una obra intelectual en favor de personas con discapacidad

CRISTINA LÓPEZ SÁNCHEZ

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Alicante

La utilización de una obra intelectual en favor de personas con discapacidad

Sumario: I. Introducción: Los límites al derecho de autor. II. Origen y fundamento de la excepción relativa a la utilización de la obra en favor de personas con discapacidad. III. Tratamiento de la excepción en la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. IV. Régimen jurídico de la excepción en favor de las personas con discapacidad en el Derecho español. 1. Antecedentes legislativos. 2. El actual art. 31 bis párrafo 2º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. 2.1. Ámbito subjetivo de aplicación. 2.2. Ámbito objetivo: obras divulgadas. 2.3. Actos incluidos en la excepción: reproducción, distribución y comunicación pública. 2.4. Requisitos legales. A) Inexistencia de finalidad lucrativa. B) Relación directa con la discapacidad concreta. C) Procedimiento o medio adaptado a la discapacidad. D) Utilización limitada a lo que la discapacidad exija. 3. La prueba de los tres pasos. V. Las medidas tecnológicas y el derecho de los beneficiarios del límite relativo a la discapacidad.

I. INTRODUCCIÓN: LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR

Ningún derecho subjetivo, incluidos los derechos de autor en sentido amplio, tiene carácter absoluto. De modo que si existen unos límites del derecho de propiedad en general, no existe motivo que impida su aplicación en relación con el derecho de propiedad del autor sobre su obra. Precisamente el art. 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual así lo pone de manifiesto al señalar que todo autor tiene la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de su obra, sin más limitaciones que las que vengan establecidas por la propia Ley.

De ahí que aunque correspondan al autor de una obra intelectual los derechos que se derivan de su creación, ello no se traduce en un monopolio absoluto sobre la misma, pues existen unos límites con el objeto de permitir que los destinatarios de esas obras, es decir, la sociedad en general, bajo determinadas circunstancias, pueda beneficiarse de su utilización sin ser necesaria la autorización del titular de los derechos. Se trata de establecer un justo equilibrio entre los intereses en juego: los del autor, por un lado y los de la sociedad en general, por el otro.

Es por ello por lo que el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril y recientemente reformado por la Ley 23/2006, de 7 de julio, hace referencia a los llamados «límites», en el Libro I (De los derechos de autor), Título III, Capítulo II, arts. 31 a 40 bis, sin que en ninguno de esos artículos se establezca qué debe entenderse por tales.

Si procediéramos con mayor detalle deberíamos a su vez diferenciar entre las excepciones y las limitaciones. Efectivamente, la expresión «límites»¹ puede resultar equívoca o, al menos, poco clarificadora. De entrada, existen límites inherentes al contenido mismo del derecho, los límites intrínsecos y extrínsecos del ejercicio de un derecho. Y junto a ellos estarían las excepciones y las limitaciones, que permiten a terceros hacer un uso de la obra protegida sin la autorización del titular del derecho², si bien habría que determinar en cada caso si el uso ha de ser gratuito o estar sujeto a una compensación económica o remuneración, pues las excepciones y las limitaciones se refieren a realidades jurídicas diferentes.

De modo que estaríamos ante una excepción en aquellos casos en los que se utilice una obra ajena sin necesidad de previo consentimiento del autor ni de

¹ Igualmente se emplean los términos «restricciones» o «actos autorizados». Por ejemplo, aunque en la tradición francesa se les llama excepciones, el legislador francés en el art. L. 122-5 CPI ha optado por la fórmula «el autor no puede prohibir», LUCAS, A.: «Droits des auteurs», *Juris-Classseur Civil Annexes*, 5, PLA, fasc. 1248, 2004, p. 3.

² Así, RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Comentario al art. 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2007, p. 280; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «Límites al Derecho de autor», en *Protección y límites del Derecho de autor de los creadores visuales*, AA.VV., Madrid, 2006, pp. 85-86 y 92; DELGADO PORRAS, A.: «Limitaciones y excepciones en el entorno digital: perspectiva general para bibliotecas», disponible en www.derautor.gov.co/HTM/Eventos/Seminario_Feria_del_Libro/Tema%205-Antonio%20Delgado.pdf, p. 5; VÁZQUEZ LÓPEZ, V.: «Perspectivas de futuro en torno a los límites del Derecho de autor. Las tendencias internacionales y la posición de la OMPI», en *Los límites del derecho de autor*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2006, p. 296.

Algunos autores, como P. SIRINELLI, recogen la distinción entre excepción y limitación pero señalan que, sin embargo, el peso de la costumbre es tal y tan importante la diversidad de las normativas, que ambos términos se suelen emplear indiferentemente para designar las restricciones a un derecho exclusivo, a pesar de que su infracción no tiene ni la misma amplitud ni las mismas consecuencias, *vid.* «Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos», OMPI, Taller sobre cuestiones de aplicación del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT), Ginebra 6 y 7 de diciembre de 1999, WCT-WPPT/IMP/1, 3 de diciembre de 1999, disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf, p. 3.

pagarle remuneración alguna, es decir, cuando se utilice de forma gratuita. Mientras que la limitación se refiere a aquellos usos que aunque tampoco requieren de autorización previa por parte del autor, al menos sí le dan derecho al cobro de una remuneración por el uso realizado no autorizado voluntariamente.

A su vez, una limitación³ puede aparecer bajo dos modalidades: como licencia legal y como licencia obligatoria. En la primera, la cantidad de dinero que el tercero deberá pagar al autor o al titular del derecho será determinada por la ley o la autoridad competente en concepto de remuneración equitativa. Mientras que la segunda, la denominada licencia obligatoria, opera como una alternativa a la anterior aunque se distingue porque en ésta se permite al titular del derecho y al tercero establecer de mutuo acuerdo dicha remuneración.

Una vez sentado lo anterior, señalaremos que la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la Sociedad de la Información, ha titulado su art. 5 «Excepciones y limitaciones» lo cual deja entrever una categoría amplia que a la vez recoge excepciones puras y simples y licencias donde el beneficio se condiciona al pago de una compensación equitativa.

II. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN RELATIVA A LA UTILIZACIÓN DE LA OBRA EN FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los arts. 31 a 40 bis TRLPI contienen unas restricciones basadas en la docencia, investigación, acceso a la cultura, libertad de información y de expresión, así como en condicionamientos tecnológicos. De esta forma, los tres órdenes de intereses tradicionalmente presentes a la hora de legislar en la materia (el de los autores, el de la industria y el general o colectivo), encuentran su justo equilibrio y armonización⁴.

En concreto, las personas que padecen alguna discapacidad se enfrentan constantemente a barreras que les impiden desenvolverse con normalidad. No nos vamos a referir ahora a las barreras físicas que por ser perceptibles son más que evidentes, sino a otro tipo de barreras que pasan desapercibidas para la mayoría de la sociedad. En concreto, el derecho a la cultura es un derecho al que

³ Son las también llamadas «licencias no voluntarias», así, ANTEQUERA PARILLI, R.: «Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor», en *Los límites del derecho de autor*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2006, pp. 12-13. En el mismo sentido, S. DUSOLLIER señala que es preferible la denominación «licencias no voluntarias» en vez de licencias legales en general, porque después hay que volver a distinguir entre las licencias legales propiamente dichas y las obligatorias, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, 2007, pp. 423-424.

⁴ Así, BONDÍA ROMÁN, F.: «Fundamentos, evolución y globalización de los derechos de autor», *RDP*, 2007, noviembre-diciembre, pp.14-15.

las personas que sufren alguna discapacidad deberían tener acceso en igualdad de condiciones que cualquier otro ciudadano.

Es por ello por lo que desde un enfoque internacional merece nuestra atención la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, que pone de manifiesto esto mismo, señalando que toda persona tiene derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (art. 27 de la Declaración)⁵. Igualmente, debemos destacar la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006⁶, que abarca temas como la accesibilidad, la igualdad, o la no discriminación. El texto, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, contiene algunos artículos específicos entre los que destaca el art. 30, referido a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte⁷.

⁵ El art. 15.1 a y b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 (en vigor desde el 3 de enero de 1976) se pronuncia en el mismo sentido: «1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (...)».

⁶ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye el primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y es el primer Tratado Internacional que reconoce los derechos de estas personas. En ella se adopta una amplia clasificación de las mismas y se reafirma que deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Así, en su art. 1 se establece que «El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

⁷ Artículo 30: Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. «1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

- a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
- b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
- c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

2. (...)

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales. (...)

Junto al art. 30 hay otros artículos específicos sobre accesibilidad en entornos físicos y en la sociedad de la información, como el art. 9 (accesibilidad) y el art. 21 (libertad de expresión y de opinión y acceso a la información).

Junto a ello, aunque desde un enfoque nacional, debemos destacar que en el Derecho español el año 2003 supuso un considerable desarrollo en la mejora y fortalecimiento de las garantías legales de las personas con alguna discapacidad. En concreto, se redactaron tres leyes que fueron elaboradas a partir del art. 49 CE, en el entendido de que constituye un deber de los poderes públicos prestar atención especializada a los «disminuidos» físicos, sensoriales y psíquicos. Esas tres leyes que han contribuido a la renovación del marco regulador del fenómeno de la discapacidad en el ámbito del Estado, son la Ley 41/2003, de 13 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, y la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre Empleo Público de Discapacitados. A ello hay que añadir que años después, en desarrollo del art. 44.1 CE, que insta a los poderes públicos a que promuevan y tutelen el acceso a la cultura, se promulgó la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas —que deroga casi en su integridad la anterior Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro—, que como afecta de manera significativa a la colectividad de personas con discapacidades, recoge algunos conceptos que ahora son de nuestro interés.

Como decimos, la nueva Ley del Libro acoge el compromiso de facilitar el acceso a la lectura por parte de las personas con discapacidad⁸. En virtud de esta norma, se deben tener en cuenta las necesidades particulares de las personas con discapacidad, lo cual se traduce en la promoción, difusión y normalización de formatos y métodos accesibles, como los soportes en alfabeto Braille, los soportes sonoros, los soportes digitales o los sistemas de lectura fácil⁹.

En relación con lo anterior pero centrándonos en los derechos de autor, el art. 31 bis 2) TRLPI se refiere a los derechos de reproducción, distribución y comuni-

⁸ Con anterioridad a la Ley del Libro de 2007, el Derecho autonómico ya ofrecía y ofrece precedentes de interés, como por ejemplo la Ley 4/1993, de 18 de marzo, del Sistema Bibliotecario de Cataluña, que en su art. 22, apartado 4 señala que «las bibliotecas públicas darán respuesta a las necesidades de aquellos que tienen dificultades para la lectura, con libros sonoros y otros documentos audiovisuales o con otros materiales impresos pensado para facilitar la lectura»; en sentido parecido la Ley 16/2003 de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación (art. 18 apartado 1º d), la Ley Valenciana 3/2002, de 13 de junio, del Libro (art. 8), o la Ley 17/2006, de 27 de diciembre, del Libro y la Lectura de Galicia (arts. 16.2 y 24.2), *vid.* ROMERO GALLARDO, A.: «Tratamiento de la discapacidad en la nueva Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas», *AJA*, 2007, nº 737, pp. 9-10.

⁹ Es la primera vez que en una Ley española se menciona un formato tan novedoso como la lectura fácil, concebido y desarrollado para favorecer el acceso a las personas con discapacidad intelectual a los soportes escritos. La disposición adicional 3ª de la Ley 10/2007, titulada «del acceso a la lectura, al libro y a las bibliotecas de las personas con discapacidad», en su apartado 2 señala que «los planes de fomento de la lectura y los programas de apoyo a la industria del libro tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas con discapacidad, especialmente en la promoción, difusión y normalización de formatos y métodos accesibles, como los soportes en alfabeto Braille, los soportes sonoros, los soportes digitales o los soportes de lectura fácil».

cación pública para permitir el acceso a la cultura a quienes sufren alguna discapacidad, con el objeto de favorecer la difusión y el conocimiento de la cultura a esta categoría de sujetos, merecedora de una forma más particular de tutela.

En concreto, la finalidad que subyace en la excepción relativa al uso de la obra por parte de personas con discapacidad es de carácter social y se enmarca dentro de un conjunto de medidas legislativas dirigidas a la protección de estas personas. Estamos pues ante una de las genuinas manifestaciones de la función social de la propiedad intelectual, aunque su redacción, alcance y efectos no son de fácil formulación, puesto que la protección de personas que merecen una especial atención no puede dar lugar a que personas capaces se vean favorecidas y satisfagan sus intereses lucrativos en sacrificio del derecho de propiedad intelectual ajeno¹⁰.

III. TRATAMIENTO DE LA EXCEPCIÓN EN LA DIRECTIVA 2001/29/CE, DE 22 DE MAYO DE 2001, RELATIVA A LA ARMONIZACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La excepción referida a la utilización de una obra intelectual en favor de personas con alguna discapacidad no constituye una excepción con tradición jurídica y aplicación en todos los sistemas legales. Más bien al contrario, pues al menos en Europa, no es hasta la Directiva 29/2001/CE¹¹ cuando los Estados miembros se plantean la ampliación de su contenido –en el mejor de los casos–, o su inclusión *ex novo*, –ante la ausencia de regulación–, partiendo de la redacción del art. 5.3.b) DDASI.

En general, el art. 5 DDASI contiene una lista exhaustiva¹² de excepciones y limitaciones con el propósito inicial de poder garantizar un nivel mínimo de armonización en las legislaciones de los Estados miembros. No obstante, salvo en un caso –sólo es obligatoria la excepción que permite la realización de reproducciones técnicas transitorias en el entorno digital, las llamadas copias provisionales

¹⁰ En este sentido, RODRIGUEZ TAPIA, J.M.: *La Ley de Propiedad Intelectual*, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 34.

¹¹ Según establece el considerando 34 de la Directiva 2001/29/CE «Debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones en casos tales como (...), para uso por personas minusválidas (...)».

¹² Durante el periodo que medió entre los debates que se celebraron en el Parlamento europeo, el «catálogo» de excepciones que quedan a discreción de los Estados miembros aumentó de forma considerable, *vid.* KÉRÉVER, A.: «Directiva Europea relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», *B.D.A.*, 2001-1, vol. XXXV, p. 12.

(art. 5.1 DDASI)—, esas excepciones y limitaciones son de aplicación voluntaria o facultativa para los Estados miembros. De modo que, a pesar de que uno de los objetivos iniciales de la Directiva fuera armonizar las legislaciones nacionales, la libertad¹³ que se ha dejado a los Estados en esta materia ha restado eficacia a dicha iniciativa.

En concreto, según dispone el art. 5.3 DDASI: «Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a los que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: b) cuando el uso se realice en beneficio de personas con minusvalías, guarde una relación directa con la minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada».

La gran mayoría de Estados miembros, seducidos por la extensa lista de la Directiva, han introducido en su legislación excepciones nuevas que antes desconocían. Precisamente ello es lo que ha ocurrido en relación con la excepción relativa a la discapacidad, lo cual es absolutamente plausible. Casi ningún Estado miembro, salvo algunos como Dinamarca¹⁴, Finlandia¹⁵, Noruega¹⁶, Suecia¹⁷—por algo se dice que la excepción en favor de personas con discapacidad proviene de los países nórdicos¹⁸—, Portugal o España, recogía en sus leyes internas alguna norma que se pareciera a la del art. 5.3.b) de la Directiva, lo cual denotaba un excesivo proteccionismo a favor de los derechos del autor de la obra intelectual.

¹³ El considerando 31 de la Directiva 2001/29/CE establece: «(...) Para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, resulta oportuno definir de manera más armonizada tales excepciones y limitaciones. El grado de armonización de las mismas debe estar en función de sus efectos sobre el correcto funcionamiento del mercado interior».

A la luz del conjunto de las disposiciones de la Directiva relativas a las excepciones a los derechos, se desprende que la armonización es sólo parcial y el texto se presenta como la primera etapa del camino hacia una armonización más completa, *ibid.*, p. 14.

Los Estados miembros tienen libertad de elegir entre las excepciones y limitaciones recogidas en la Directiva (la llamada *shopping list*), que en total son veinte, por todos, DREIER, T., «La transposition de la directive 2001/29/CE en droit d'auteur allemand: la loi sur la réglementation du droit d'auteur dans la société de l'information (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft)», *Propri. Intell.*, 2004, nº 10, p. 576.

¹⁴ La excepción se introdujo en la Ley de Derecho de autor de 1961 pero ha sufrido cambios, sobre todo tras la Ley de 17 diciembre de 2002, nº 1051, de transposición de la Directiva 2001/29/CE, aunque sigue recogándose en el art. 17. Se pueden encontrar las leyes de transposición de la DDASI de veintiocho Estados miembros en http://www.ivir.nl/files/implementation_2001_29_EC/index_eng.html

¹⁵ Las disposiciones a favor de personas con discapacidades aparecen en el § 17 de la Ley de Derecho de autor y con la transposición de la Directiva fueron algo ampliadas.

¹⁶ La excepción ya estaba prevista también en el § 17 de la Ley de Derecho de autor que tras la reforma sigue con la misma enumeración.

¹⁷ La excepción existía antes (art. 17 de la Ley de Derecho de autor) pero se ha adaptado a las nuevas tecnologías, WESTKAMP, G.: «The implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States», *Property Research Institute Queen Mary Intellectual*, february 2007, disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study-annex_en.pdf, p. 432.

¹⁸ Así, BEARMAN, D./DULONG DE ROSNAY, M.: «Le cadre juridique et technique de la diffusion d'oeuvres en ligne: le projet medialex», ICHIM 03, 2003, disponible en <http://www.ichim.org/ichim03/PDF/026C.pdf>, p. 9.

No obstante, el panorama ha cambiado por completo, pues con las leyes de transposición de la Directiva de la Sociedad de la Información se ha incorporado esta excepción en todos los Estados miembros. Así, países como Francia (art. L.122-5,7^o CPI)¹⁹, Italia (art. 71 bis de la Ley del Derecho de autor)²⁰, Alemania (art. 45a

¹⁹ Esta excepción ya se encuentra reflejada en el Proyecto de Ley de transposición de la Directiva redactado originariamente, *vid.* DESURMONT, T.: «La transposition en France de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information», *RIDA*, 2006, n^o 210, p. 121.

En Derecho francés esta excepción ha sido introducida en el *Code della Propriété Intellectuelle*, por medio de la Ley n^o 2006-961 de 1 de agosto de 2006, relativa al derecho de autor y a los derechos vecinos en la sociedad de la información, que introduce el art. L.122-5,7^o. En concreto, según este artículo el autor no puede prohibir «La reproducción y la representación por las personas morales y por los establecimientos abiertos al público, como bibliotecas, archivos, centros de documentación y espacios culturales multimedia, en vista de una consulta estrictamente personal de la obra por personas afectadas de una o varias deficiencias de las funciones motrices, físicas, sensoriales, mentales, cognitivas o psíquicas, de las cuales el nivel de incapacidad sea igual o superior a un nivel fijado por decreto del Consejo de Estado y reconocidas por la Comisión departamental de educación especializada, la Comisión técnica de orientación y de reclasificación profesional o la Comisión de los derechos y de la autonomía de las personas con discapacidad mencionada en el art. 146-9 del Código de la acción social y de las familias, o reconocidas por un certificado médico como que no pueden leer ni siquiera con lentes correctoras. Esta reproducción y esta representación deberán realizarse, con fines no lucrativos y en la medida requerida por la discapacidad, por las personas morales y los establecimientos mencionados en el presente párrafo, cuya lista estará fijada por la autoridad administrativa.

Las personas morales y establecimientos mencionados en el párrafo primero del presente n^o 7 deben probar su actividad profesional efectiva de concepción, realización y comunicación de soportes en beneficio de las personas físicas mencionadas en el mismo párrafo por referencia a su objeto social, a la importancia de sus miembros o usuarios, a los medios materiales o humanos de los que dispongan y a los servicios que presten.

A solicitud de las personas morales y de los establecimientos mencionados en el primer párrafo del presente n^o 7, formulada en los dos años siguientes al depósito legal de obras impresas, los ficheros digitales que hayan servido para la edición serán depositados en el Centro nacional del libro o en un organismo designado por decreto que los pondrá a su disposición en un estándar abierto, en el sentido del art. 4 de la Ley n^o 2004-575 de 21 junio 2004 sobre Confianza en la Economía Digital, garantizando su confidencialidad y la seguridad de su acceso». Según el art. 4 de la Ley n^o 2004-575, «se entiende por estándar abierto todo protocolo de comunicación, de interconexión o de intercambio y todo formato de datos interoperable y cuyas especificaciones técnicas son publicadas sin restricción de acceso ni de utilización».

²⁰ La DDASI se ha transpuesto al ordenamiento italiano mediante el Decreto legislativo de 9 abril de 2003, n. 68. Según el art. 71 bis: «1. A las personas con discapacidad se les consiente, para uso personal, la reproducción de obras y materiales protegidos o la comunicación al público de los mismos, siempre que estén directamente relacionados con la discapacidad, no tengan carácter comercial y se limiten a lo requerido por la discapacidad.

2. Por decreto del Ministro de los Bienes y las Actividades Culturales, en concierto con el Ministro de Trabajo y de la Política Social, oído el Comité citado en el art. 190, se determinarán las categorías de personas con discapacidad a que se refiere el párrafo 1 y los criterios para la determinación de cada beneficiario, así como, donde sea necesario, la modalidad de disfrute de la excepción».

Como señala A. SIROTTI GAUDENZI, el art. 71 bis constituye uno de los datos más significativos de la reforma, *Il nuovo Diritto d'autore. La tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2007, p. 133.

UrhG)²¹, Bélgica (art. 22 §1.11º de la Ley sobre el Derecho de autor y los derechos conexos)²², Austria (art. 42e de la Ley Federal del Derecho de Autor y Derechos Conexos)²³ o Grecia (art. 28A de la Ley de derecho de autor)²⁴, entre otros, la incluyen por vez primera en sus legislaciones de Derecho de autor. Portugal es sin duda el país que ha ido más lejos, ya que ha adoptado la excepción de las personas con discapacidad (concretamente en el art. 75.2-i del Código de Derecho de autor y de los derechos conexos), guardando también su antigua excepción a cubierto del art. 5.3.o) DDASI, puesto que su art. 80 que se refiere al procedimiento Braille, no ha sido derogado²⁵. Por lo que a nuestro Derecho se refiere,

²¹ Vid. DREIER, T.: *op. cit.*, p. 578; VON LEWINSKI, S.: «The implementation of the information society directive into german Law», *RIDA*, 2004, nº 202, p. 19.

La Directiva 2001/29/CE se transpuso el 10 de septiembre de 2003 y fue entonces cuando se introdujo esta excepción en el art. 45a de la Ley alemana de Derecho de Autor (UrhG). La segunda parte de la transposición de esta Directiva ha culminado con la Ley de 26 de octubre de 2007, en vigor desde el 1 de enero de 2008, que aunque no modifica directamente esta excepción, sí que introduce en el § 63 la mención de este párrafo en relación con la necesidad de citar la fuente.

Según el § 45a UrhG, referido a las personas con discapacidad, está permitida la reproducción y distribución de una obra previamente divulgada siempre que se haga sin ánimo de lucro y a favor de personas que sufran alguna discapacidad cuando sea inaccesible o difícilmente accesible de otro modo, en la medida en que sea necesario y se realice en un medio adaptado. Cuando se lleve a cabo la reproducción y distribución el autor contará con una remuneración adecuada, excepto cuando se trate de producir una simple copia. Este derecho de remuneración sólo podrá ser ejercido a través de una entidad de gestión colectiva.

²² Entre las reformas que ha sufrido la Ley de Derecho de autor belga, destacamos que el anterior §1 del art. 22 de la Ley de Derecho de Autor ha sido completado por la Ley de 22 de mayo de 2005, de transposición al Derecho belga de la Directiva europea 2001/29/CE con varios números, entre ellos el nº 11, a tenor del cual está permitida «la reproducción y la comunicación al público de obras en beneficio de personas afectadas por una discapacidad, siempre que estén directamente relacionadas con la discapacidad en cuestión y sean de naturaleza no comercial, en la medida requerida por dicha discapacidad, en tanto que no suponga un atentado contra la explotación normal de la obra y no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».

²³ La Ley fue objeto de una importante reforma en noviembre de 2002, que entró en vigor el 1 de julio de 2003. En virtud de la redacción de un nuevo § 42e de la Ley de Derecho de autor de Austria se permiten, en beneficio de las personas con discapacidad, la reproducción y la distribución de una obra ya publicada, en un formato adaptado a dichas personas, desde el momento en que esa utilización no es de índole comercial y con la condición de que la obra les sea inaccesible o difícilmente accesible de otro modo. El autor, en ese caso, tiene derecho a una remuneración justa.

²⁴ La Ley 3057/2002, de transposición de la Directiva 2001/29/CE establece que se introduce un nuevo art. 28A (Reproducción en beneficio de invidentes y sordomudos) a la Ley 2121/1993, de Derecho de autor, derechos conexos y asuntos culturales que queda: «La reproducción de la obra está permitida en beneficio de invidentes y sordomudos, para usos que estén directamente relacionados con la discapacidad y sean de naturaleza no comercial, en la extensión requerida por la específica discapacidad. Las condiciones de aplicación de esta previsión serán determinadas por resolución del Ministerio de Cultura, así como la aplicación de dicha previsión a otras categorías de personas con discapacidad».

²⁵ El *Código do direito de autor e dos direitos conexos* de Portugal, tras la modificación efectuada por la Ley 50/2004 señala en su art. 75.2: «Son ilícitas, sin el consentimiento del autor, las siguientes utilizaciones

aunque ya se recogía la excepción en la legislación de derecho de autor, sin embargo se hacía de manera incompleta, razón por la cual se ha aprovechado la ocasión que ha brindado la transposición de la Directiva para ampliar su contenido.

En suma, aunque las diferentes regulaciones que hallamos en cada ley interna están basadas en el mismo principio fundamental, lo cierto es que las características de la excepción, como es lógico, varían de una normativa a otra²⁶. Por citar algunos ejemplos, mientras en la mayoría de leyes para que se pueda aplicar la excepción se exige que los actos realizados no tengan finalidad lucrativa —e incluso en algunas se descende a señalar que se puede exigir un precio razonable derivado del costo de producción—, en otras no se menciona este requisito²⁷. O mientras en algunas leyes se establece la previsión de que las copias en formato alternativo no pueden ser producidas si ya existen ciertas versiones y se encuentran disponibles en el mercado²⁸, en otras no se dice nada al respecto. Incluso en cada ley la excepción comprende unos u otros derechos de explotación. También nos encontramos con que mientras en la mayoría de leyes este límite se configura como una excepción, en algunas, como por ejemplo en la Ley alemana, en la austriaca o en la danesa²⁹, ciertos supuestos se configuran como una limitación; en este caso, la diferencia se ajusta al considerando 36 de la Directiva 2001/29/CE, según el cual «Los Estados miembros pueden prever una compensación equitativa a los titulares de los derechos también cuando apliquen las

de la obra: i) La reproducción, la comunicación pública y la puesta a disposición del público a favor de personas con deficiencias de obras que estén directamente relacionadas y en la medida estrictamente exigida por esas específicas deficiencias y siempre que no tengan, directa o indirectamente, fines lucrativos».

Y el art. 80 que lleva por título «Proceso Braille» que no ha sido derogado tras la reforma, establece: «Se permite la reproducción o cualquier especie de utilización, por el proceso Braille u otro destinado a invidentes, de obras lícitamente publicadas, siempre que esta reproducción o utilización no sea a título lucrativo».

²⁶ En el mismo sentido, LUNG, G.: «Excepciones de derecho de autor para los discapacitados visuales. Perspectiva Internacional», disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>, p. 4.

²⁷ Sin fines comerciales se pronuncian las leyes de países como Austria, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Holanda, Portugal, Noruega o Luxemburgo. En Reino Unido expresamente se recoge que en todo caso la posible remuneración no habrá de exceder el coste de producción. El art. 75.2-i del *Código do direito de autor e dos direitos conexos* de Portugal excluye expresamente los fines lucrativos, tanto directos como indirectos. Por último, por ejemplo en la Ley de Derecho de autor de Finlandia no se dice nada al respecto.

²⁸ Así en Reino Unido, art. 31a de la *Copyright (Visually Impaired Persons) Act*.

²⁹ En Dinamarca, en el párrafo 4 del art. 17 de la Ley de Derecho de autor se establece que «Para el préstamo a los invidentes, deficientes visuales, personas disléxicas, lectores retrasados y otros que no sean capaces de leer libros convencionales, se permite hacer grabaciones sonoras de obras literarias publicadas si ello no se lleva a cabo con fines comerciales. El autor debe tener derecho a una remuneración por tales grabaciones». Esto significa que los libros hablados (*talking books*) no están cubiertos por el uso libre del párrafo 1 pero sí que se cubren por la licencia legal del párrafo 4. No obstante, la doctrina se pregunta acerca de la justificación de tal diferencia, *vid.* SCHÖNNING, P.: «Copyright and the visually impaired people: the danish experience», WIPO Information Meeting November 3, 2003, disponible en http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/digvi_im/pdf/digvi_im_03_schonning.pdf, p. 8.

Vid. supra n° 21 y n° 23, para Alemania y Austria, respectivamente.

disposiciones facultativas relativas a las excepciones o limitaciones que no requieren dicha compensación».

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXCEPCIÓN EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

La excepción relativa a las personas que padecen alguna discapacidad aparece recogida en el actual art. 31 bis 2) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, introducido con ocasión de la reforma operada por la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Esta reforma responde a la necesidad de incorporar al Derecho español una de las últimas directivas aprobadas en materia de propiedad intelectual, la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Los criterios seguidos para llevar a cabo la transposición han sido básicamente el de fidelidad al texto de la Directiva y el principio de mínima reforma de la actual normativa. Tales criterios se desprenden del art. 31 bis 2) TRLPI, que se asemeja bastante el art. 5.3.b) de la Directiva y reforma sólo en lo necesario el derogado párrafo 3º del art. 31 TRLPI.

1. Antecedentes legislativos

Por todos es bien sabido que un elemento interpretativo a tener en cuenta es el formado por los antecedentes históricos y legislativos que han conformado la propia norma. La excepción a los derechos de autor que se contempla en el actual art. 31 bis 2) TRLPI no se introduce con carácter novedoso en la reforma operada por la Ley de 2006, sino que en el anterior art. 31.3º TRLPI encontramos una norma que antecede a la actual. No en vano, el anterior art. 31 señalaba en su párrafo tercero que las obras ya divulgadas podían reproducirse sin autorización del autor «Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa³⁰».

³⁰ Este tercer párrafo del art. 31 TRLPI no figuraba en el Proyecto de 24 de noviembre de 1986, sino que se añadió durante los trámites parlamentarios de reforma de la Ley. En concreto, fue fruto de una enmienda, la número 154, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, cuya justificación obedecía a que con ella se pretendía «Facilitar el acceso a la cultura de las personas que no pueden utilizar los procedimientos habituales de reproducción y comunicación de las obras», *Enmiendas*. BOCG. Senado, serie II, nº 94 (c), 7 de septiembre de 1987, p. 100. El texto de la enmienda pasa al texto definitivo, *Informe de la Ponencia*. BOCG. Senado, serie II, nº 94 (d), 23 de septiembre de 1987, p. 130.

Posteriormente, la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, reforma algunos artículos del TRLPI, entre ellos el art. 31 aunque el párrafo 3º se queda como estaba.

A tenor de ello, de esta excepción en su redacción inicial podemos señalar fundamentalmente que sólo se aplicaba al derecho de reproducción y que su ámbito de aplicación se limitaba a los invidentes. No obstante, teniendo en cuenta la finalidad de la norma no tenía sentido que quedasen fuera de su radio de acción otros supuestos. De ahí que ya en su momento la doctrina se mostrara unánime en torno a la consideración de que hubiera sido preferible una formulación más genérica del artículo³¹, llegando incluso a señalar que si se planteara algún caso paralelo al de los invidentes se podría aplicar la regla del art. 31 párrafo 3 analógicamente³².

Siguiendo con los antecedentes, junto a esta norma que sirvió de precedente inmediato para la redacción del actual art. 31 bis 2) TRLPI, hay que traer a colación algunos datos importantes de los anteproyectos previos y trabajos parlamentarios que la antecedieron. El art. 31 bis 2) comienza su andadura parlamentaria dentro del Proyecto de Ley 121/000044, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, donde se establece que «Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que carezcan de finalidad lucrativa³³ guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que esta³⁴ exige»³⁵. Aunque el

³¹ Entre otros, LLEDÓ YAGÜE, F.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1989, p. 508; DÍAZ ALABART, S.: «Comentario al art. 31 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, Madrid, 1994, t. V, vol. 4º A, p. 542; PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 606; *ibid.*, 2007, p. 581; BONDÍA ROMÁN, F.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, J.M. Rodríguez Tapia/F. Bondía Román, Madrid, 1997, p. 168; DE ROMÁN PÉREZ, R.: *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Madrid, 2003, p. 423; GALÁN CORONA, E.: «Los derechos patrimoniales del autor (reproducción, distribución y puesta a disposición) tras la reforma introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio», en *Reformas recientes de la propiedad intelectual*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2007, pp. 53-54. En el plano internacional se defiende la misma postura, así, KING, S./MANN, D.: «Copyright: How can barriers to access be removed? An action plan for the removal of some copyright barriers that prevent equitable access to information by people with print disabilities», *World Library and Information Congress: 70th IFLA General Conference and Council*, 22-27 agosto 2004, Buenos Aires, Argentina, disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>, p. 8.

³² Así, DÍAZ ALABART, S.: *op. cit.*, p. 543. Tal y como señala F. LLEDÓ YAGÜE: «Naturalmente, aun a pesar de la dicción empleada en el texto *expressis verbis* referido a la persona ciega, sin embargo estimamos que ad *maiore ad minus* cupiera razonarse que estarán cubiertas en la inteligencia del párrafo todas aquellas hipótesis que *sic et simpliciter* obedezcan a la misma causa impeditiva, que no es otra que la de ser *lector incapacitado*», *op. cit.*, p. 508.

³³ La coma se introduce durante la tramitación parlamentaria, en un momento posterior.

³⁴ En el documento original el pronombre «esta» figura sin el acento, no apareciendo hasta que entra al Senado, *vid. Texto remitido por el Congreso de los Diputados*. BOCG. Senado, núm. 53 (a), 29 de marzo de 2006, p. 10; si bien es cierto que posteriormente de forma discrecional aparece de una forma u otra, hasta su publicación en el BOE, donde finalmente aparece escrito correctamente.

³⁵ *Iniciativa*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, nº 44-1, 26 de agosto de 2005, p. 8.

texto es prácticamente idéntico al actual, sin embargo si comparamos el texto del Proyecto mencionado con otros Borradores anteriores encontramos algunas diferencias.

En primer lugar, del Borrador del Anteproyecto de Ley de Reforma del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de noviembre 2002³⁶ hay que destacar que hacía referencia a la minusvalía (al igual que en la Directiva), no recogía una enumeración de derechos –sino que se refería en general a los «actos de utilización»–, y no incluía el requisito de que guardasen relación directa con la discapacidad. En segundo lugar, el Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, de 23 de enero de 2003³⁷, ya se refiere a las personas con discapacidad y menciona los concretos derechos a los que afecta la excepción, por lo que este texto se aproxima bastante a la redacción final del precepto. Por último, en el Borrador de noviembre de 2004³⁸ de modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, la llamada Directiva de la Sociedad de la Información –que es el texto previo al que entra a debatirse en las Cámaras–, no hay diferencias importantes con respecto al texto que finalmente comienza a debatirse y resulta definitivamente aprobado.

2. El actual art. 31 bis párrafo 2º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

Como ya hemos señalado anteriormente, el nuevo art. 31 bis 2) TRLPI no constituye ninguna novedad en nuestro Derecho. Tal y como señala el Preámbulo (I y II) de la Ley 23/2006, de 7 de julio, la introducción del nuevo art. 31 bis responde a una mejor sistematización de límites que ya existían pero cuya ubicación resultaba inadecuada, pues no sólo afectan al derecho de reproducción, sino tam-

³⁶ En el artículo séptimo: «Artículo 31 bis. Seguridad y procedimientos oficiales y minusvalías

2. Tampoco necesitan autorización los actos de utilización de obras ya divulgadas que se realicen en exclusivo beneficio de personas con minusvalías, siempre que carezcan de carácter comercial, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio específico para la minusvalía y se limiten estrictamente a lo que ésta exige».

³⁷ Dentro el artículo séptimo: «Artículo 31 bis. Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades

2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en exclusivo beneficio de personas con discapacidad, siempre que carezcan de carácter comercial, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio específico para la discapacidad y se limiten estrictamente a lo que ésta exige».

³⁸ En su artículo quinto se recoge el artículo 31 bis, que es prácticamente idéntico al del Anteproyecto de 2006. La única diferencia estriba en que ahora desaparece la palabra «exclusivo», que de todos modos no supone una variación del significado de la excepción.

bién al derecho de distribución y al derecho de comunicación pública, se trata del límite basado en razones de seguridad y en las necesidades de los procedimientos oficiales, entre los que ahora se incluyen también los parlamentarios, y el de la discapacidad, extendiendo en relación con éste último, su ámbito de aplicación.

En efecto, el art. 31 bis en parte es fruto de la fusión en un solo artículo de dos límites que ya existían con arreglo a la legislación anterior. Se trata del límite contenido en el art. 31.1º (referido a los procedimientos judiciales o administrativos) y el límite contenido en el art. 31.3º (referido entonces sólo a los invidentes). Partiendo de lo anterior y haciéndose eco de los apartados b) y e) del art. 5.3 DDASI, el legislador ha dividido el anterior art. 31 en dos artículos, en concreto, el art. 31 y el art. 31 bis, probablemente porque mientras el art. 31 sólo afecta al derecho de reproducción («Reproducciones provisionales y copia privada»), el art. 31 bis afecta a los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública («Seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades»).

Definitivamente, en la reforma introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio, el art. 31 bis 2) TRLPI queda: «Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige». Por lo que la única reforma introducida a lo largo de la tramitación parlamentaria tuvo por objeto mejorar la redacción del artículo³⁹.

2.1. *Ámbito subjetivo de aplicación*

Dentro del ámbito de aplicación del art. 31 bis 2) TRLPI están incluidas todas aquellas personas que padezcan alguna discapacidad, lo cual ha supuesto una extensión del ámbito de aplicación de la norma⁴⁰. Sin lugar a dudas, ello constituye una mejoría considerable, tal y como venía defendiendo la generalidad de la doctrina⁴¹. De manera que esta excepción beneficia a personas con pro-

³⁹ Con relación a las enmiendas presentadas y aprobadas, cuando el texto del Proyecto de Ley 121/000044 entra de nuevo al Congreso para ser definitivamente aprobado contiene un mensaje motivado donde se señala que «Se modifica la redacción del apartado 2 del nuevo artículo 31 bis del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como mejora técnica, al objeto de clarificar lo dispuesto en el mismo», *Enmiendas del Senado*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 44-17, 9 de junio de 2006, p. 151.

⁴⁰ A diferencia del legislador español y de prácticamente la totalidad de legisladores de los Estados miembros, el legislador griego sólo ha reconocido la excepción del derecho de reproducción a favor de los ciegos y sordomudos (art. 28A de la Ley 2121/1993, tras la reforma operada por la Ley 3057/2002, de transposición de la Directiva 2001/29/CE), si bien es cierto que «Las condiciones de aplicación de esta previsión serán determinadas por resolución del Ministerio de Cultura, así como la aplicación de dicha previsión a otras categorías de personas con discapacidad».

⁴¹ *Vid. supra* nº 31.

blemas visuales, auditivos, o de cualquier otra índole, ya sean físicos o psíquicos, que le impidan o dificulten el acceso a la cultura.

En relación con ello hay que concretar cuál es el término apropiado para hacer referencia a las personas beneficiadas por la excepción, pues mientras que en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se utiliza el término «discapacidad», en la Constitución española se utiliza, como ya pusimos de manifiesto con anterioridad, el de «personas disminuidas». Al menos en los tiempos que corren no nos parece adecuada la utilización del término «disminuidos» ni tampoco el de minusválidos –que se emplea en la traducción de la Directiva–, pues denotan una situación desventajosa para el individuo. Sin embargo, el término discapacidad se refiere a la dificultad para realizar una actividad sin insistir en la situación de desventaja que esa dificultad supone para la persona⁴².

En el plano internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha concluido los trabajos de revisión de la clasificación dedicada a la discapacidad. La nueva versión se conoce como «Clasificación Internacional del funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF) –que es la heredera de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) de 1980–, y en ella el término «discapacidad» engloba las deficiencias, las limitaciones en la actividad o las restricciones en la participación⁴³.

Asimismo, al hablar de discapacidad es necesario diferenciar entre la discapacidad visual, la discapacidad motriz, la discapacidad auditiva, la discapacidad cognitiva o neurológica, o incluso la discapacidad relacionada con la edad⁴⁴.

⁴² En el mismo sentido, PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M.: «Posibles enfoques en torno a la discapacidad en el derecho constitucional interno y europeo», en *TV digital e integración. ¿TV para todos?*, Madrid, 2005, pp. 40-41.

⁴³ Así, sustituye a la definición recogida en la anterior Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, según la cual una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

⁴⁴ La discapacidad visual comprende la ceguera total (que implica una pérdida incorregible de visión en ambos ojos), la visión limitada (que disminuye la calidad de la visión, por ejemplo visión en forma de túnel, la pérdida de visión en el campo central, visión borrosa, etc.), el daltonismo (que es la falta de sensibilidad a los colores, por ejemplo dificultad de distinguir el rojo y el verde, o el amarillo y el azul), la ambliopía (que es el llamado ojo vago o perezoso), etc.

La discapacidad motriz se refiere fundamentalmente a las limitaciones del control muscular (movimientos involuntarios, parálisis, parkinson, artritis, esclerosis múltiple, etc.).

La discapacidad auditiva puede consistir en una sordera total o parcial.

La discapacidad cognitiva o neurológica incluye por ejemplo la dislexia, las dificultades para recordar o resolver problemas, las limitaciones sensoriales o de comprensión del lenguaje, etc.

La discapacidad relacionada con la edad comprende desde la pérdida de visión al deterioro de las capacidades auditivas, pasando por la pérdida de capacidades motrices y de coordinación debido a enfermedades propias de la edad avanzada.

A pesar de lo anterior, la norma contenida en el art. 31 bis 2) TRLPI se refiere a personas con discapacidad, sin delimitar el contenido ni proporcionar definición alguna⁴⁵. Ante la ausencia de cualquier referencia en este sentido, acudimos en busca de una definición a otras normas de nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, el art. 1.2º LIONDAU⁴⁶ establece que se incluyen en el concepto de personas con discapacidad «aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%», quedando igualmente comprendidos dentro de este grupo tanto «los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez», como «los pensionistas de las clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad»⁴⁷.

Y eso es todo. De modo que como *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, en la letra del artículo 31 bis 2) TRLPI debe entenderse que queda comprendida no sólo cualquier discapacidad física que no permita a la persona valerse con autosuficiencia (por ejemplo un individuo tetrapléjico o apopléjico afectado de una parálisis que le impida manejar un libro), sino también cualquier discapacidad de tipo intelectual. Ciertamente, aunque lo más frecuente es que esta excepción se dé en relación con anomalías de carácter físico, nada impide que alguien con un problema psicológico, como por ejemplo una dislexia⁴⁸, pueda llegar a beneficiarse de ella.

Esa es la única referencia que encontramos, pues como decimos el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no sólo no desciende a señalar qué se entiende por persona con discapacidad, sino que tampoco contiene una norma de remisión como por ejemplo ocurre en Francia o en Italia. De ahí que nos

⁴⁵ Se echa en falta una delimitación de qué se entiende por discapacidad a estos efectos. En el mismo sentido, MARTÍN SALAMANCA, S.: «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dir. J.M. Rodríguez Tapia, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 251.

⁴⁶ Según la Exposición de Motivos de la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (I) «Las personas con discapacidad constituyen un sector de la población heterogéneo, pero todas tiene en común que, en mayor o menor medida, precisan de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país» (...) «Los poderes públicos deben asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales».

⁴⁷ El proceso administrativo para obtener el reconocimiento, la declaración y la clasificación del grado de minusvalía en España se halla regulado por el Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre. Tampoco cabe olvidar el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (LIONDAU); en concreto, el art. 2 de este Real Decreto establece mediante qué documentos acreditar el grado de minusvalía igual o superior al 33%.

⁴⁸ Expresamente se hace referencia a la dislexia en leyes como la de Dinamarca (art. 17). Fuera de los Estados miembros de la Unión Europea cabe destacar la reciente regulación de Argentina, Ley 26.285 que introdujo una nueva excepción al derecho de autor a favor de «ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas», incorporada en la parte final del art. 36 de la Ley de Propiedad Intelectual 11.723.

resulte de utilidad volver a recordar que según establece la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad de 2006 (que es de obligado cumplimiento puesto que ya ha sido firmada y ratificada por un número de Estados –entre ellos España, que la firmó el 30 de marzo de 2007–) en su art. 1 «(...) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás», ya que esta norma nos resulta más clarificadora y flexible pese a que no se cumplan los porcentajes legalmente establecidos en la ley nacional.

En virtud de lo anterior podemos señalar que el legislador español ha sido uno de los que menos ha concretado en este aspecto al redactar la Ley 23/2006 de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Por el contrario, en Francia nos encontramos una norma mucho más precisa pues además de que en el párrafo 1º del art. L. 122-5,7º CPI expresamente se establece que ha de tratarse de una deficiencia que afecte a las funciones motrices, físicas, sensoriales, mentales, cognitivas o psíquicas, aun es necesario que ese nivel de incapacidad sea igual o superior a una tasa fijada por decreto por el Consejo de Estado (en el Proyecto de ley se hacía referencia a una «tasa igual o superior al cincuenta por ciento reconocida por la Comisión departamental de la educación especializada o la Comisión técnica de orientación y de reclasificación profesional»). Hasta ahí el texto puede ser considerado como una exigencia comprensible, pero sobre todo el que «esas personas deban ser reconocidas por la Comisión departamental de la educación especializada, la Comisión técnica de orientación y reclasificación profesional o la Comisión de los derechos y de la autonomía de las personas con discapacidad mencionada en el art. 146-9 del Código de acción social y de las familias, o reconocidas por certificado médico como que no pueden leer ni siquiera con lentes correctoras», tal y como recoge el artículo, nos parece excesivo⁴⁹.

Por su parte, el legislador italiano, aunque en el párrafo 1 del art. 71 bis sólo se refiere a las personas con discapacidad sin definir las, sin embargo en el párrafo 2º remite a un decreto del Ministro de Bienes y Actividades Culturales su definición, donde además se incluyan los criterios para individualizar a los beneficiarios y la modalidad de disfrute de la excepción⁵⁰.

⁴⁹ Igualmente, VIVANT, M.: «Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1er août 2006», *D.*, 2006, nº 31, pp. 2159 y ss. A este respecto, véase también *supra* nº 19.

Otro aspecto a destacar del Derecho francés es que esta excepción no se dirige directamente a quienes sufren la discapacidad –éstos únicamente se erigen en los beneficiarios finales–, sino a la personas morales o establecimientos sin fines lucrativos susceptibles de poner a disposición de las personas con discapacidad estas obras.

⁵⁰ *Vid. supra* nº 20.

Asimismo, en Reino Unido se hace referencia a las *visually impaired persons* o personas con deficiencia visual, que la propia *Copyright (Visually Impaired Persons) Act 2002* define en el art. 31f. No obstante, tras este ajuste han surgido algunos problemas de aplicación de la norma, pues al contener una descripción de personas que han de quedar comprendidas en la excepción, en ella no se han englobado a los disléxicos, lo que supone que si hasta la fecha de la aprobación de esta *Copyright Act* quedaban incluidos, a partir de entonces no se comprende por qué el legislador ha dejado fuera del artículo este tipo de discapacidad⁵¹, en relación con lo cual pensamos que probablemente se trate de un olvido.

Junto al Derecho europeo, conviene traer a colación la última Ley que ha recogido esta excepción, la Ley argentina 26.285 (sancionada el 15 de agosto de 2007) que introdujo una nueva excepción en la parte final del art. 36 de la Ley 11.723 de Derecho de autor, a favor de «ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas». Y ello para señalar que la propia Ley, de la cual precisamente se ha criticado el haber introducido una gran cantidad de conceptos siguiendo una metodología extraña al sistema legal argentino⁵², señala que a los fines de este artículo se considera que discapacidades perceptivas significa «discapacidad visual severa, amliopía, dislexia o todo otro impedimento físico o neurológico

⁵¹ Según el art. 31f, *visually impaired people* significa una persona:

- a) que es ciega;
- b) que tiene un déficit de alguna función visual que no puede ser mejorada con el uso de lentes correctoras a un nivel que sería normalmente aceptable para leer sin un especial nivel o clase de luz;
- c) que es incapaz, debido a una discapacidad física, de sujetar o manipular un libro; o
- d) que es incapaz, debido a una discapacidad física, de enfocar o mover sus ojos toda la extensión que normalmente sería aceptable para leer».

Como decimos, en el Reino Unido al no haber sido incluidos los disléxicos, surge una paradoja porque hasta el 31 de octubre de 2003, fecha de entrada en vigor de la *Copyright (Visually Impaired Persons) Act*, las personas con dislexia quedaban comprendidas al no estar excluidas expresamente; pero tras la inclusión del art. 31f, tales personas no quedan cubiertas por la definición de las personas *visually impaired* en la nueva legislación, salvo que esas personas además tengan un déficit visual, *vid.* BRADSHAW, D.: «Making Books and Other Copyright Works Accessible, Without Infringement to the Visually Impaired: A Review of the Practical Operation of the Applicable, and Recently Enacted, UK Legislation», *I.P.Q.*, 2005-4, p. 354.

⁵² Esta reforma de la Ley argentina de Derecho de autor se inspiró en la de los Estados Unidos, que sí recoge definiciones. Probablemente la intención haya sido precisar dichos conceptos a fin de evitar arbitrariedades en la interpretación. Sin embargo, el resultado es un texto complicado, demasiado extenso que, en vez de limitarse a establecer la excepción de modo general y dejar las situaciones grises libradas a la interpretación judicial, se ha involucrado en cuestiones de detalle que muy probablemente traerán más complicaciones que las que ha pretendido resolver; como el art. 36 de por sí ya era largo, habría sido preferible haber incorporado un art. 36 bis nuevo para no alterar la numeración de los artículos, *vid.* WEGBRAIT, P.: «Nueva excepción al Derecho de autor ante discapacidades perceptivas», *La Ley* (Buenos Aires, República Argentina), viernes 23 de noviembre de 2007, pp. 1 y ss.

que afecte la visión, manipulación o comprensión de textos impresos en forma convencional»⁵³.

Con todo, y pese a las buenas intenciones, lo cierto es que las definiciones no son propias de un texto legislativo ya que limitan la tarea del intérprete, y más aun en materia de derechos de autor donde los constantes cambios pueden dejar obsoleta una definición en cuestión de pocos años⁵⁴.

En virtud de todo anterior, nos ha quedado claro que los destinatarios de esta excepción son las personas con discapacidad. Ello no plantea ningún género de duda. Ahora bien, ¿quiénes pueden llevar a cabo los actos previstos en la excepción, es decir, los actos de reproducción, distribución y comunicación pública? El art. 31 bis 2) TRLPI no especifica nada a este respecto, al contrario de lo que sucede por ejemplo en el Código francés de la Propiedad Intelectual donde el legislador ha previsto que sean las personas morales y los establecimientos abiertos al público, como bibliotecas, archivos, centros de documentación y espacios culturales multimedia, quienes realicen esos actos a favor de quienes sufren la discapacidad, que por tanto son considerados destinatarios finales.

Ello a su vez nos lleva a preguntarnos si la persona con discapacidad puede llevar a cabo la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra, lo cual, de entrada, no deja de ser un supuesto extraño pero no por ello imposible en la práctica. Por ejemplo, en el caso de la reproducción, supondría que en el ámbito de aplicación del art. 31 bis 2) TRLPI tendría cabida también la excepción por copia privada⁵⁵ y, en su caso, si quedase comprendida, no se aplicaría la compensación equitativa prevista en el art. 25 TRLPI. Es cierto que las personas con discapacidad normalmente no pueden hacer uso de la excepción de la copia privada, precisamente porque su propia discapacidad les impide poder utilizar los procedimientos usuales para llevar a cabo la reproducción de obras, y precisamente el tener que utilizar un sistema especializado, más caro y de mayor complejidad, hará que normalmente no puedan ser copistas de uso privado, sino que tengan que recurrir a las copias en sistema especial realizadas por terceros o por instituciones⁵⁶. Sin embargo, si bien ello ha venido siendo así, últimamente tanto

⁵³ En otros Derechos no europeos, como por ejemplo Canadá el art. 32 *Copyright Act* se refiere a las personas «con discapacidad en la percepción» y la propia Ley incluye su definición señalando que se refiere a cualquier discapacidad que impida o inhiba a una persona para leer o escuchar una obra literaria, musical, dramática o artística en su formato original, e incluye una discapacidad que es resultado de: a) daño severo o total de la vista o el oído o la inhabilidad de enfocar o mover los ojos; b) la inhabilidad de sostener o manipular un libro; c) un daño relacionado con la habilidad de comprender, *vid.* OWEN, V.: «Hacia un Ideal: Pasos para mejorar el acceso», disponible en http://www.ifla.org/IV/ifla70/papers/121s_trans-Owen.htm, p. 2.

⁵⁴ Así, WEGBRAIT, P.: *op. cit.*, pp. 1 y ss.

⁵⁵ Tal y como se planteara también DIETZ, A.: *El Derecho de autor en España y Portugal* (versión española de R.E. López Sáez), Madrid, 1992, pp. 141-143.

⁵⁶ En el mismo sentido, DIAZ ALABART, S.: *op. cit.*, p. 543.

en relación con las personas que pueden ser beneficiarias (por ejemplo un sordomudo) como con la introducción de las nuevas tecnologías, este panorama ha cambiado. Se podría dar el caso de que por ejemplo un invidente escaneara una obra y la introdujera en su ordenador para que después con su impresora obtuviera algunas copias en Braille. O un sordomudo podría pretender hacer alguna copia, si bien es cierto que siempre deberían constatarse los requisitos legales exigidos en el art. 31 bis 2) TRLPI, con lo cual, como en muchos casos no se cumplirían (por ejemplo, si la copia que pretendiera realizar la persona sordomuda fuera de un disco versátil digital –dvd– cualquiera, pues ello no guardaría relación directa con la discapacidad, no se estaría realizando en un medio o procedimiento adaptado a su discapacidad ni se limitaría a lo que la propia discapacidad exige), habría entonces que aplicar la previsión del art. 31.2) TRLPI, donde se recoge la excepción por copia privada.

De manera que lo lógico es entender que el art. 31 bis 2) TRLPI se refiere a los casos en que la obtención de copias se realiza por un tercero a favor de personas con discapacidad, o cuando se realice por el propio interesado se cumplan los requisitos legales; mientras que el art. 31.2) TRLPI se refiere específicamente a los supuestos de copia privada, con el derecho de remuneración previsto en el art. 25 TRLPI. Cuestión distinta es que haya que lamentar que el legislador español no haya previsto, como por ejemplo sí ocurre en el Derecho portugués y en el Derecho francés, la posibilidad de que en el caso de las personas incapaces el derecho de remuneración a que da lugar la copia privada fuera susceptible de reembolso. En concreto, en el art. 82 del Código de derechos de autor y derechos conexos de Portugal, que se ocupa de la compensación que gravará el precio de venta al público de aparatos que permitan reproducir o fijar obras, y que se destinará a fomentar las actividades culturales y a beneficiar a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los editores y a los productores fonográficos y videográficos, excluye de dicha compensación, cuando los mencionados aparatos se adquieran por organismos «que los utilicen para fines exclusivos de auxilio a disminuidos físicos visuales o auditivos» (párrafo 3º del art. 82). Y según el art. L. 311-8, 3º CPI «La remuneración por copia privada da lugar a reembolso cuando el soporte de grabación es adquirido para su propio uso o producción por: 3) Las personas morales u organismos, cuya lista será fijada por el Ministro de Cultura, que utilizan los soportes de grabación para fines de ayuda a las personas con discapacidades visuales o auditivas».

2.2. *Ámbito objetivo: obras divulgadas*

Consecuencia lógica de la ampliación del ámbito de aplicación subjetiva del art. 31 bis 2) TRLPI es la extensión de su ámbito objetivo⁵⁷, es decir, la ampliación de las obras

⁵⁷ Bajo la regulación anterior, B. RIBERA BLANES, ya defendía la ampliación de derechos susceptibles de entrar dentro de la excepción, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Madrid, 2002,

que pueden quedar comprendidas en la excepción, debiendo entenderse incluidas en el precepto, por ejemplo, obras audiovisuales con subtítulo para sordos u obras con descripciones que tratan de adaptar películas para ciegos⁵⁸. En el mencionado artículo tiene cabida cualquier tipo de obra, ya sea literaria, musical⁵⁹, audiovisual, artística o científica, cuyo formato no pueda ser percibido por la persona que sufre la discapacidad⁶⁰.

El único requisito que se exige en relación con las obras que pueden ser objeto de esta excepción es que hayan sido previamente divulgadas. El derecho de divulgación es un derecho moral. Concierne casi exclusivamente al autor decidir si la obra sale a la luz o no, cuándo o cómo (con su nombre, bajo pseudónimo o signo, anónimamente). Este requisito de que la obra esté divulgada se justifica por el total señorío que corresponde el autor sobre su obra antes de proceder a su divulgación⁶¹,

p. 250. Por su parte, C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO señalaba antes de la reforma que el contenido del precepto iba dirigido prioritariamente a obras protegidas con carácter escrito sin alcanzar a las obras practicadas en relieve, pues éstas son susceptibles de percepción por los invidentes; también podrán reproducirse mediante los medios específicos las obras pictóricas o que incluyan bocetos, planos, diseños, etc., siempre que el dibujo en ellas contenido sea susceptible, por su simplicidad, de transcripción; sin embargo, no parecía que pudieran incluirse en el ámbito del mismo las obras sonoras o las audiovisuales, «Comentario al art. 31», en *Comentarios...*, cit., 1997, p. 606.

Después de la reforma no parece que debamos ser tan restrictivos; de hecho C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO no reproduce esta idea en la edición de estos comentarios de 2007.

⁵⁸ En el mismo sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: «Los límites a los derechos patrimoniales exclusivos», epígrafe 7 (excepto el apartado 7.7) del tema 3, en *Manual de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, 2006, p. 107.

⁵⁹ Pero sólo se entiende en formato gráfico, pues las obras musicales en formato sonoro no son susceptibles de adaptación a ningún otro formato; en relación con los invidentes y la excepción del derogado art. 31.3º TRLPI, vid. DE ROMÁN PÉREZ, R.: *op. cit.*, p. 423.

De ahí que en las distintas leyes en las que se enumeran los tipos de obras que pueden quedar comprendidas, no se suele incluir las musicales, por ejemplo en el art. 15i de la Ley de Derecho de autor de Holanda, la Ley de 6 julio 2004 (en vigor desde el 1 de septiembre).

⁶⁰ En algunos Derechos, sin aparente justificación, la excepción se aplica sólo a obras literarias no teatrales (*non-dramatic literary works*) tal y como ocurre en la *Copyright Act* de Estados Unidos. Se trata de algo difícil de entender, siendo desafortunado que ciertos tipos de materiales estén excluidos, vid. ROOS, J.W.: «Copyright protection as access barrier for people who read differently: the case of an international approach», *World Library and Information Congress: 70th IFLA General Conference and Council*, 22-27 agosto 2004, Buenos Aires, Argentina, disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>, p. 11; BIELEFIELD, A./CHEESEMAN, L.: *Technology and Copyright Law*, New York, 2008, p. 123.

Otro ejemplo lo constituye la *Copyright Act* de Canadá, donde se excluye expresamente la obra cinematográfica (art. 32 a, b y c).

⁶¹ Cuestión distinta acontece con el límite recogido en el art. 31 bis 1), referido a la seguridad y a los procedimientos oficiales que, a diferencia de su redacción anterior –donde también se exigía que la obra estuviera divulgada–, la previa exigencia de la divulgación ha desaparecido tras la transposición de la Directiva en nuestro Derecho. Ni en el preámbulo de la Ley ni en la tramitación parlamentaria se encuentra argumento que justifique la omisión, que sólo podría encontrarse en la existencia de un interés superior: la «seguridad pública», o el correcto desarrollo del «procedimiento administrativo, judicial o parlamentario» en el curso de la cual se produzca la utilización, así, PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C.: «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios...*, cit., 2007, p. 576.

que ha de producirse con arreglo al art. 4 TRLPI. Pero el que la obra haya de estar divulgada, no significa que deba estar publicada. Según el art. 4 TRLPI se entiende por publicación «la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma», mientras que la divulgación una obra es «toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma».

En definitiva, se trata de un requisito lógico, que también se exigía en el anterior art. 31.3º TRLPI pues no tiene sentido facilitar el acceso a una obra a personas que padecen alguna discapacidad cuando no es accesible –por falta de divulgación– a quienes no sufren ninguna discapacidad⁶². Si la finalidad de la norma es procurar el acceso al conocimiento en condiciones de igualdad, no se justificaría que pudiera haber ejemplares en formato adaptado de obras no divulgadas y por tanto a las que no tiene acceso la generalidad del público.

2.3. *Actos incluidos en la excepción: reproducción, distribución y comunicación pública*

Los derechos de autor a los que los límites pueden afectar suelen ser los derechos patrimoniales. Los derechos morales, como regla general, no admiten excepciones, aunque pueden verse afectados en algunos casos por una excepción al derecho patrimonial que implique algunas restricciones menores. Se trata por tanto, de límites al derecho patrimonial si bien es cierto que las utilizaciones que se realicen con base en estos artículos deberán respetar los derechos morales de autor. En particular, se suele señalar que debe tratarse de obras divulgadas, y que deberá respetarse la integridad y, en su caso, la paternidad de la obra⁶³. De manera que, si no se quiere quebrantar el derecho a la paternidad de la obra (art. 14.3 TRLPI), aunque el art. 31 bis 2) TRLPI no señale nada al respecto, las obras reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente en sistemas adaptados deberán consignar los datos de la publicación original, fundamentalmente el nombre del autor⁶⁴.

⁶² Igualmente, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Límites a los derechos de propiedad intelectual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R./Garrote Fernández-Díez, I./González Gozalo, A./Sánchez Arísti, R.: *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, 2006, p. 51.

⁶³ En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *op. cit.*, pp. 91-92; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *op. cit.*, p. 104.

⁶⁴ De ahí que en la segunda reforma operada en Alemania mediante la Ley de 26 de octubre de 2007 (en vigor desde el 1 de enero de 2008), se haya modificado el primer párrafo el § 63 para indicar en qué párrafos de la propia Ley es necesario indicar la fuente, entre ellos en el §45a UrhG. Igualmente, el art. 76.1 del *Código do direito de autor e dos direitos conexos* establece que «La utilización libre a que se refiere el artículo anterior debe acompañarse: a) de la indicación, siempre que sea posible, del nombre del autor y del editor, del título de la obra y demás circunstancias que lo identifiquen».

En concreto, en cuanto a los derechos o facultades⁶⁵ patrimoniales del art. 31 bis 2) TRLPI, la redacción dada a este artículo ha ampliado su campo de aplicación, no sólo con respecto al derogado art. 31.3º TRLPI, sino también con respecto a la propia Directiva, lo cual constituye una novedad a tener muy presente⁶⁶. En primer lugar, el derogado art. 31 párrafo 3º TRLPI sólo se refería a la reproducción⁶⁷. No obstante, al igual que ocurría con el ámbito subjetivo de aplicación, en donde la doctrina unánimemente defendía una interpretación extensiva de dicho artículo, algunos autores también ponían de manifiesto que no parecía que hubiera inconveniente en entender que la excepción alcanzase también al derecho de distribución y al de comunicación pública.

Y en segundo lugar, la Directiva 2001/29/CE sólo se refiere en su art. 5.3.b) al derecho de reproducción y al derecho de comunicación al público⁶⁸, mientras que el art. 31 bis, tanto en el párrafo primero como en el segundo, extiende la aplicación de este límite al incluir también en el mismo la distribución de una obra intelectual.

En cuanto a la comunicación pública⁶⁹ su inclusión se justifica si ampliamos la excepción a otras discapacidades, como por ejemplo a las personas que pade-

Asimismo, en la Ley de Derecho de autor de Suecia, además de los arts. 3 y 11 de dicha Ley, el propio artículo 17 tras la reforma operada por la Ley de julio de 2005 en su sección 3 indica que se reforma el párrafo 2º del art. 17 estableciendo que en la copias que en tales casos se realicen ha de figurar la siguiente información: el título de la obra, el año de la publicación, quién realiza la copia, así como los requisitos del art. 11, o sea, la fuente, es decir, el autor. Para más información *vid.* KARNELL, G.W.G.: «The Swedish implementation of the European infosoc-Directive», *RIDA*, oct. 2005, nº 206, p. 204.

⁶⁵ Al abordar el tema concerniente a los «derechos» –adoptando la terminología legal– de reproducción, distribución y comunicación pública, no debemos desconocer que resulta más adecuado referirnos a los mismos como «facultades», pues en realidad se trata de ámbitos de poder o posibilidades de actuación a los que, en sentido propio, la técnica y la dogmática civil denomina facultades, así, RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Comentario al art. 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 279 y 299; *ibid.*, 2007, pp. 272-273.

⁶⁶ Por su parte, en Dinamarca (art. 17) al no distinguir la ley, se entiende que quedan comprendidas todas las clases de explotación, salvo el alquiler, como señala el párrafo 2: «El párrafo 1 no se aplicará al uso que consista solamente en una grabación sonora y en la distribución de copias a través de alquiler». Y según el párrafo primero del art. 17: «Se permite usar y distribuir copias o trabajos publicados si el uso y las copias distribuidas están especialmente destinadas a personas ciegas, deficientes visuales, sordos y quienes sufren impedimentos en el habla, y además a las personas que por causa de una discapacidad no pueden leer texto impreso. Lo anterior no se aplicará para uso o distribución de copias con finalidad comercial».

En Suecia también se reconoce la reproducción, distribución y comunicación de las obras a las personas con discapacidad (art. 17).

⁶⁷ Asimismo, el Preámbulo de la Ley 23/2006, de 7 de julio declara que la introducción del nuevo art. 31 bis responde a una mejor sistematización de los límites que ya figuraban en la legislación española, cuya ubicación resultaba inadecuada, pues no sólo afectan al derecho de reproducción.

⁶⁸ Igualmente ocurre con la Ley de Derecho de autor italiana (art. 71 bis).

⁶⁹ Con la nueva Ley 23/2006 se ha incluido una letra i) al art. 20 TRLPI, referido a la comunicación pública, que se refiere a la puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o

cen sordera, en relación con las cuales la proyección de una obra audiovisual en un cine con un subtítulo adaptado a dicha discapacidad entra de lleno en la excepción que comentamos. Y en cuanto al derecho de distribución, si a tenor del art. 31 bis 2) TRLPI se pueden producir ejemplares en formatos adaptados de obras intelectuales previamente divulgadas, esas reproducciones no sólo van a poder ser adquiridas por personas con discapacidad, sino que también van a poder ser por ejemplo prestadas. Así, existen bibliotecas que en sus fondos cuentan con algunas de estas obras realizadas en formatos adaptados exclusivamente para aquellas personas que tienen alguna discapacidad que les impida acceder con normalidad a las obras intelectuales. No obstante, en cualquier caso hay que tener muy en cuenta el requisito de la ausencia de ánimo de lucro, de modo que si se realizara un acto de distribución, de entrada nunca se podría realizar a través de una venta o de un alquiler, es decir, sólo podrá llevarse a cabo a través del préstamo o cualquier otra forma a título gratuito, por ejemplo una donación.

Como resultado de todo lo anterior, además de la reproducción de una obra a través del sistema Braille, un macrotipo o un libro hablado, quedarían incluidas en la excepción otras utilidades como por ejemplo la comunicación pública en forma de, por ejemplo, una película de cine subtitulada, una exposición pública de obras plásticas con audioguía para invidentes o incluso la descarga vía Internet de trabajos en sitios *web* para personas con deficiencia visual. Y junto a los actos de reproducción y comunicación pública, la excepción incluye los de distribución, de modo que, por ejemplo, los actos que consisten en el préstamo de un libro hablado o de un disco versátil digital (dvd) subtulado para sordos también quedarían incluidos en la excepción.

Por último, todavía se podría ir más lejos en la exégesis de estas utilidades, pues algunos autores se cuestionan si en la norma se ha de incluir utilidades no previstas expresamente en la excepción, en concreto, si ha de entenderse que este límite también comprende el derecho de transformación⁷⁰. Y ello porque

inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija, esto es, principalmente Internet y las redes móviles. De tal modo, si se pretende adaptar el límite al nuevo entorno digital, resulta lógico y razonable. En relación con el límite de la discapacidad y el derecho de comunicación pública ha de entenderse incluida la explotación en red, así, PLAZA PENADÉS, J.: «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la Directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», *RdNT*, 2006-3, nº 12, p. 31.

⁷⁰ Parece mostrar su opinión favorable a la inclusión, entre otros, S. MARTÍN SALAMANCA al entender que los formatos adaptados constituyen transformaciones de las obras originarias, *op. cit.*, p. 251.

Teniendo en cuenta que se permite la posibilidad de adaptar la obra a la discapacidad de que se trate, quedaría incluida, por tanto, su adaptación al lenguaje propio de los discapacitados, lo que implicaría una transformación de la obra que, aunque el precepto no la menciona, cabe incluir en la referencia legal a que se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad, así, PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C.: «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios...*, *cit.*, 2007, p. 583.

por ejemplo en opinión de algunos, la reproducción mediante el sistema Braille⁷¹ constituiría una transformación de la obra⁷². Sin embargo, hay que señalar que el alfabeto Braille no es un idioma sino un código que consiste en unos puntos en relieve organizados de forma parecida a los del dominó, de manera que las particularidades y la sintaxis serán las mismas que para los caracteres visuales. Quien realiza la conversión de un texto a este código no está realizando una aportación personal, es decir, no hay originalidad⁷³, requisito fundamental para poder hablar de transformación.

En este sentido, aunque si quien llevara a cabo la adaptación procediera a corregir por ejemplo algún error ortográfico, ello no sería suficiente para situarnos en presencia de una obra derivada pues, como decimos, faltaría el elemento de la originalidad, al no haber una aportación personal relevante por parte de quien lleva a cabo la adaptación. Lo podemos ver con más claridad si lo equiparamos por ejemplo a una traducción electrónica –que no puede ser considerada una obra derivada–, en el sentido de que la conversión al Braille de un libro se haría como una traducción automática que, si bien hasta hace poco debía ser realizada por una persona, gracias a las últimas tecnologías también un ordenador con el programa adecuado podría realizar. Si atendemos al hecho de que tanto una persona como cualquier ordenador con un programa de Braille traduciría cualquier texto de forma idéntica, no habría originalidad⁷⁴ y por lo tanto el resultado no estaría protegido por el derecho de autor como una obra derivada, sino como una reproducción, porque ello no conlleva suficiente originalidad.

Cuestión distinta es atender a cómo se lleva a cabo la adaptación, pues el medio elegido como formato alternativo apropiado puede necesitar cambios de composición. Así, una persona con discapacidad puede necesitar adaptaciones que consistan en la modificación de características como el color o los caracteres tipográficos. Estas modificaciones no se refieren al contenido de la obra propiamente dicho sino solamente a las formas de presentación⁷⁵ y en tales casos, pero sólo si hubiera suficiente originalidad, sí que podríamos estar ante una obra deri-

⁷¹ El Braille consiste generalmente en celdas de seis puntos en relieve, organizadas como una matriz de tres filas por dos columnas. No obstante, existen numerosas ampliaciones y adaptaciones del código Braille original, FERNÁNDEZ GARCÍA, J.R.: «Tiflotecnología», *Linux User Educación*, nº 07, pp. 82 y ss, disponible en <http://www.linux-magazine.es>, p. 82.

⁷² Por todos, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M./ BONDÍA ROMÁN, F.: *op. cit.*, p. 169.

⁷³ En este sentido *vid.* RIBERA BLANES, B.: *op. cit.*, p. 250; LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La transformación de la obra intelectual*, Madrid, 2008, p. 69.

⁷⁴ BERCOVITZ ÁLVAREZ, R.: «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», *RGD*, 1996, nº 621, pp. 6917-6919; FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: «Informática y propiedad intelectual: software, bases de datos y creaciones asistidas por ordenador», en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, AA.VV, Granada, 1998, p. 23.

⁷⁵ Así, MANN, D.: «Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) – Progrès dans l'accès à l'information des handicapés visuels», *67 th IFLA Council and General Conference*, august 16-25, 2001, disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla67/papers/078-144f.pdf>, p. 1.

vada y por tanto una obra que fuera fruto de un acto de transformación de la obra originaria. No obstante, no se puede generalizar, habría que ir caso por caso para averiguar cuándo estamos ante una transformación y cuándo ante una mera reproducción.

A la vista de ello la no inclusión del derecho de transformación en la excepción que facilita el acceso a las obras intelectuales a las personas con discapacidad no puede ser calificada de olvido, sino de una omisión intencionada por parte del legislador, por desatinado que nos pueda parecer. Precisamente durante la tramitación parlamentaria de la Ley 23/2006 una de las enmiendas presentadas en el Congreso proponía que el párrafo segundo del art. 31 bis dispusiera que: «Tampoco necesitan autorización el uso de obras ya divulgadas (...)» y para ello como justificación se alegaba precisamente que la expresión «uso» o «utilización» era más genérica que la referencia a actos de «reproducción, distribución y comunicación pública», lo cual permitía «dar cobertura a aquellas transformaciones con frecuencia necesarias para cumplir con las finalidades de seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades»⁷⁶.

Así las cosas, entiendo que el legislador ha incluido estos supuestos actos de transformación dentro del concepto de reproducción, lo cual supone una toma de postura en el bien entendido de que las adaptaciones en las que el legislador está pensando carecen de la originalidad necesaria para poder dar lugar a una obra derivada, es decir, no son transformaciones en sentido técnico, sino reproducciones. En cualquier caso el legislador ha incluido algunos de esos usos en el derecho de reproducción pero ha excluido de la excepción las verdaderas transformaciones de una obra intelectual con independencia de que se realizaran sin ánimo de lucro, guardaran relación directa con la discapacidad, en la medida en que ésta lo exija y se hubieran llevado a cabo a través de un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad de que se trate. Efectivamente, al excluir este derecho de explotación⁷⁷ quedaría fuera de la excepción el supuesto en que se llevara a cabo la adaptación cinematográfica de una novela o que la propia novela fuera adap-

⁷⁶ Se trata de la enmienda número 91, del Grupo Parlamentario Catalán, *Convergència i Unió*, en *Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, nº 44-10, de 30 de noviembre de 2005, pp. 64-65. Esta enmienda no se sometió a votación porque fue retirada. El Grupo Parlamentario Catalán consideró que había entrado en el texto de la ponencia por la vía transaccional y por ello la retiraron junto a otras, pero en realidad, tal y como señalaron, más que retirarlas se incorporaron al texto por vía indirecta de algunas enmiendas suyas o por transaccionales de otros grupos, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Núm. 501, sesión núm. 22, 1 de marzo de 2006, p. 7.

⁷⁷ En otros países, como Canadá, queda expresamente admitido, si bien no en relación con todas las obras; así el art. 32 de la *Copyright Act* establece que «No constituye una violación a los derechos de autor el que un individuo, a solicitud de una persona con una incapacidad de percepción, o para una organización sin ánimo de lucro actuando en beneficio de esa persona: b) traduzca, adapte o reproduzca en el lenguaje por señas una obra literaria o dramática, excepto una obra cinematográfica, en un formato especialmente diseñado para personas con una discapacidad de percepción».

tada dando lugar a una versión distinta para hacerla más comprensible a personas que pudieran padecer una discapacidad psíquica a modo de retraso en el entendimiento, déficit de atención, etc. que les permitiera a través de ilustraciones o un vocabulario más elemental introducirse en la obra.

2.4. *Requisitos legales*

Una vez delimitados los derechos patrimoniales que comprende la excepción, vamos a señalar cuáles son los presupuestos legales que han de acompañar a cada una de las utilidades previstas en la norma. Para ello, en primer lugar habría que dejar bien sentado que esos requisitos señalados en el art. 31 bis 2) TRLPI se refieren a los actos de reproducción, distribución y comunicación pública. Efectivamente, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 23/2006 la redacción inicialmente propuesta para el art. 31 bis 2) suscitaba la duda de si los requisitos se referían a los actos o a las obras. De ahí que una enmienda presentada en el Senado propusiera introducir al art. 31 bis 2) la expresión «los mismos» con el objeto de fijar con claridad el sentido del texto legal y evitar dudas de aplicación e interpretación futuras, que podrían perjudicar los intereses de las personas con discapacidad, pues, al incorporar la expresión «los mismos», «se deja meridianamente claro que los requisitos finales del apartado 2 se refieren a los “actos” y no a las “obras”»⁷⁸. Esta enmienda fue aprobada y como consecuencia de ello se realizó el pertinente ajuste en la redacción del precepto⁷⁹.

Con respecto a los presupuestos concretos de esta excepción, además de los que ya hemos analizado con anterioridad y que hacen referencia a que sean beneficiarias las personas con discapacidad y a que las obras estén divulgadas, es necesario que la utilización que se haga de éstas esté desprovista de ánimo de lucro y, además, que se cumpla un triple requisito, de no fácil interpretación, dada la similitud de contenidos entre los tres presupuestos que encierran. En relación con este triple requisito, se establece en el Preámbulo (apartado II) de la Ley 23/2006, de 7 de julio, que se exige «como se venía haciendo, que la utilización se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se añaden dos condiciones más previstas en la directiva. Que los actos guarden una relación directa con la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige». O sea, el legislador ha partido del requisito inicial recogido en el derogado art. 31.3º TRLPI y le ha agregado los dos requisitos que aparecen en la Directiva (aunque no los ha reproducido de forma idéntica, al menos el segundo). De modo que

⁷⁸ Enmienda número 66 (del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de *Convergència i Unió*), *Enmiendas*. BOCG. Senado, Serie II, nº 53 (c), 21 de abril de 2006, p. 49.

⁷⁹ Esta enmienda fue rechazada por la Comisión de Cultura, *Diario de Sesiones del Senado*. Número 322, Comisión de cultura, 8 de mayo de 2006, p. 5; sin embargo, fue aprobada por el Pleno, *Diario de Sesiones del Senado*. Número 85, 24 de mayo de 2006, Sesión del Pleno, p. 5059.

todavía se observa cierto resquicio de proteccionismo acérrimo a favor de los autores, pues si bien hemos evolucionado hacia un sistema basado en un equilibrio de intereses, esta norma es prueba de la situación anterior.

A partir de aquí lo primero que haremos será preguntarnos si es necesario que todos los requisitos exigidos en el art. 31 bis 2) TRLPI se den de forma conjunta o, por el contrario, se aplicaría igualmente la excepción aunque faltara alguno de ellos. Si bien no cabe duda de que para que la excepción pueda aplicarse siempre será necesario que la obra esté divulgada, se dirija a personas con discapacidad y que el acto realizado carezca de finalidad lucrativa⁸⁰, es en relación con el triple requisito que complementa lo anterior cuando surgen nuestras dudas y nos cuestionamos si han de concurrir siempre al mismo tiempo.

En este sentido y aunque en el art. 31 bis 2) TRLPI no se dice nada expresamente, parece que por su forma de redacción (pronombres relativos, expresiones como «siempre que», las separaciones por comas y por último la conjunción «y» en lugar de «o»), cada requisito trae causa del anterior, es decir, aparecen unidos unos requisitos con los otros, por lo que para que pueda aplicarse el límite, habrán de concurrir todos al mismo tiempo en cada uno de los actos realizados.

A pesar de lo anterior, en realidad no tenemos claro que necesariamente deban concurrir los tres presupuestos, máxime cuando en la propia Directiva sólo se recogen dos: que el uso guarde relación directa con la minusvalía y en la medida en que ésta lo exija. Por ejemplo, si no fuera necesario que el uso realizado guardara una relación directa con la discapacidad concreta se podría incluir en el ámbito de aplicación de esta excepción aquellos casos en los que una obra intelectual puede reportar algún tipo de beneficio a personas que sufren alguna discapacidad pero que, sin embargo, la utilización que se hace de la obra no guarda relación directa con la discapacidad concreta que padecen. Por ejemplo, en ocasiones la música se convierte en una herramienta de ayuda inestimable en el desarrollo de ciertas discapacidades, como el autismo⁸¹, pero como una persona autista no tiene problema para escuchar el formato original en que se ha grabado, la utilización que se está haciendo de la obra musical no guardaría relación directa con el autismo y si no se permite la exclusión del requisito, dicha utilización no quedaría dentro de la excepción⁸².

⁸⁰ En este sentido, PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C.: «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios...*, cit., 2007, pp. 582-583.

⁸¹ Los niños autistas tiene mermadas sus capacidades para conversar, aprender, interactuar socialmente y desarrollar y adquirir nuevas habilidades pero, sin embargo, debido a la compleja aunque predecible estructura de la música, puede ayudarles con todas estas deficiencias.

⁸² Igualmente, resulta interesante traer a colación los siguientes hechos: La delegación segoviana de la SGAE estuvo reclamando a un grupo teatral de discapacitados (Asociación Taller Cultural de Fuentepelayo) el pago de 518 euros por utilizar títulos con derecho de autor, durante los encuentros teatrales correspondientes a los años 2003 y 2004. Finalmente, como el pago se satisfizo el juicio no tuvo lugar pero

Con todo, lo cierto es que nos parece preferible que los tres requisitos se interpreten de forma conjunta dada la similitud de su contenido, pues los tres recogen la misma idea⁸³. Por lo tanto parece que hay que hacer una interpretación conjunta de los tres requisitos al mismo tiempo porque giran en torno a lo mismo: que nadie que no padezca una discapacidad pueda aprovecharse de la excepción. O si alguien padece una discapacidad concreta, que la misma tenga que ver con el uso que se hace de la obra al adaptarla (que, como veremos más adelante no siempre supone un formato específico) a esa discapacidad, pues no sería suficiente, por ejemplo, que una persona muda pretendiera que un formato de libro hablado entrara dentro de la excepción, porque puede leer perfectamente.

En virtud de lo anterior, pensamos que estos tres requisitos o bien se interpretan en su conjunto, como un todo, o bien hubiera bastado con que el artículo sólo se refiriera al requisito de la necesidad de que el acto se llevara a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y a uno de los otros dos requisitos, a saber, que el uso guardara relación directa con la discapacidad o que se limitara a lo que la discapacidad exija⁸⁴. Pero claro, el legislador celoso y protector de los derechos del autor ha decidido recoger los tres en la norma. Como veremos a continuación, durante la tramitación parlamentaria de la

inmediatamente, probablemente por la presión social, el director de la SGAE reconoció que se trataba de un «error de plano» que se debía a un error burocrático y que se devolvería a la asociación el importe cobrado. Tras la reforma, el supuesto tampoco entraría en la excepción (son los propios discapacitados los que realizan la representación, pero no se cumplen todos los requisitos exigidos en el art. 31 bis 2 TRLPI), lo cual no deja de resultar sorprendente, sobre todo porque la propia realidad social demostró que aunque fuera lícito solicitar el pago de los 518 euros al grupo de teatro en cuestión, el planteamiento iba en contra del interés público y por ello finalmente se devolvió la suma de dinero. Pueden consultarse las noticias en: <http://www.nortecastilla.es/pg060125/prensa/noticias/Segovia/200601/25/VAL-SEG-083.html> y también en <http://www.20minutos.es/noticia/84868/sgae/cobra/discapacitados/>

⁸³ Prueba de ello es que incluso es posible interpretar lo mismo desde el prisma de dos requisitos distintos. En este sentido C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO ha señalado que casos similares sólo podrían incluirse en la excepción si se pudiera obviar el requisito de que el acto se lleve a cabo mediante un medio o procedimiento adaptado; en caso contrario aunque la simple audición de una obra musical tal como fue concebida por su autor reportase beneficios a un colectivo de discapacitados, dicha utilización quedaría fuera de este límite, mientras que una interpretación en sentido distinto podría ser acorde a la finalidad social perseguida en la norma, siempre que concurriera el resto de los requisitos legales, debiendo ser interpretado conforme el art. 40 bis TRLPI, «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios...*, cit., 2007, pp. 582-583.

A mi entender, lo anterior pone de manifiesto la intercomunicación que existe entre estos tres requisitos pues la misma cuestión se puede ver desde tres ópticas diferentes que, sin embargo, conducen a lo mismo. No obstante, no creo que este sea el requisito afectado en el supuesto comentado por lo que más adelante señalaré y, además, la finalidad de la excepción es de interés público en relación con el acceso a la cultura, lo cual no da entrada a cualquier uso que pudiera llevarse a cabo por una persona con discapacidad que, en el ejemplo, más bien se correspondería con una finalidad terapéutica. Y ello según la interpretación literal de la norma, que no por ello tiene que ser la más adecuada.

⁸⁴ En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en Bercovitz Rodríguez-Cano, R./Garrote Fernández-Díez, I./González Gozalo, A./Sánchez Aristi, R.: *op. cit.*, p. 51; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *op. cit.*, p. 108.

Ley 23/2006 se reitera la conveniencia de haber suprimido el requisito que hace referencia a que los actos de utilización de la obra guarden relación directa con la discapacidad.

En relación con ello, llama nuestra atención el que por ejemplo en Francia, donde la excepción ha sido redactada de forma muy extensa llegando incluso a ser calificada como de un «puntillismo extravagante»⁸⁵, por el contrario sólo se hace referencia a que la reproducción o representación (según el art. L. 122-2 CPI la representación consiste en la comunicación de la obra al público) sean realizadas en la medida requerida por la discapacidad (art. L.122-5,7º párrafo 1º CPI) y que el uso se lleve a cabo sin fines lucrativos. Pese a la omisión, parece que no hay que dudar que la utilización deba estar directamente relacionada con la discapacidad en cuestión, según se establece en la Directiva, incluso aunque no figure expresamente en el texto francés, ya que no se puede imaginar que la excepción concebida por referencia a una persona con discapacidad no encuentre su referencia necesaria en la discapacidad de que se trate. Y lo mismo en relación con el requisito del medio o procedimiento adaptado a la discapacidad, que se sobrentiende incluido en la norma.

Por su parte, en Italia el art. 71 bis de la Ley de Derecho de autor se parece al art. 31 bis 2) TRLPI en el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro y en el requisito de que los actos estén relacionados con la discapacidad y se limiten a lo requerido por ésta. De modo que en el Derecho italiano no se exige que la utilización se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad⁸⁶ lo cual, de nuevo, pone de manifiesto que se entiende incluido en la norma.

⁸⁵ La doctrina francesa critica la redacción de este artículo: así, VIVANT M.: *op. cit.*, p. 2161; igualmente, WESTKAMP, G.: *op. cit.*, p. 212; también GAUDRAT, P.: «Propriété littéraire et artistique (1º Propriété des créateurs)», *Encyclopédie Dalloz*, (*Rep. civ. Dalloz*), civil, VIII, septembre 2007, p. 110. Según señala C. GEIGER esta excepción es una verdadera caricatura de un texto legislativo y su redacción, enteramente incomprensible, está encerrada en un conjunto de condiciones restrictivas y sujeta a decretos del Consejo de Estado para su puesta en marcha que harán que probablemente el texto permanezca como una letra muerta, *vid.* «The New French Law on Copyright and Neighbouring Rights of 1 August 2006 – An Adaptation to the Needs of the Information Society?», *JIC*, 2007-4, vol. 38, pp. 404 y 417, también en «La loi du 1^{er} août 2006, une adaptation du droit d’auteur aux besoins de la société de l’information?», *RLDI*, 2007, nº 25, pp. 70 y 73; igualmente, LUCAS-SCHLOETER, A.: «La Loi française du 1^{er} août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information», *pe.i*, 2007, nº 25, p. 24.

⁸⁶ Además, tanto en el Código de Propiedad Intelectual de Francia como en la Ley de Derecho de autor de Italia, el ámbito subjetivo de aplicación de la excepción se circunscribe a la persona física que tiene una discapacidad, excluyendo la legitimidad de la utilización por cualquier otro sujeto que se relacione con el que tiene la discapacidad, por ejemplo un pariente o amigo. Así, UBERTAZZI, L. C.: «Comentario al art. 71 bis», en *Commentario breve alle Leggi su Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, Milani, 2007, p. 1695. Efectivamente, en ambas normas (art. L. 122-5,7º CPI y art. 71 bis Ley de Derecho de autor italiana), se exige que el uso sea personal. Lo cual en cierto modo considero innecesario, pues deriva de la propia naturaleza del uso, es decir, la mayor parte de las veces a nadie más que a quien sufre la discapacidad le va a interesar ese formato. Probablemente por ello el derogado art. 31.3º TRLPI dispusiera que debía tratarse de un «uso privado», expresión que ha desaparecido del actual art. 31 bis 2 TRLPI, permitiendo, en los casos en los que procediera, el uso colectivo siempre que no fuera lucrativo.

Tal y como se desprende de las legislaciones de derecho de autor de otros países, se puede llegar a la misma interpretación de la excepción sin necesidad de una redacción tan reiterativa que, lejos de clarificar su contenido, confunde al intérprete al intentar llenar de contenido separadamente cada uno de los presupuestos exigidos en el art. 31 bis 2) *in fine* TRLPI.

A) Inexistencia de finalidad lucrativa

Al igual que ocurría en la regulación anterior, la actual regulación de la excepción en beneficio de personas con discapacidad sólo comprende los actos que se hayan llevado a cabo sin una finalidad lucrativa, pues de lo contrario se iría en contra del propio fundamento de este límite. El derecho de autor está limitado por el interés social de que la cultura llegue a las personas con discapacidad, pero si esto se lleva a efecto con fines comerciales —en palabras de la Directiva—, no habría razón para que el autor se viera privado de los ingresos que en su caso le podrían corresponder.

Efectivamente, tratándose de una excepción, en la cual, por naturaleza, no se prevé el pago de compensación alguna al autor de la obra o al titular de los derechos, de ninguna manera puede suceder que otras personas se enriquezcan a costa de ellos, es decir, no debe obtenerse ningún beneficio en detrimento de los autores, a quienes se les pide un pequeño y justificado sacrificio⁸⁷.

Además, partiendo de que toda excepción ha de ser interpretada restrictivamente, es decir en todo lo que no se establezca expresamente, el titular del derecho de autor conservará sus derechos, habría que interpretar que se prohíbe todo lucro, directo o indirecto, pues como el art. 31 bis 2) TRLPI nada señala a este respecto, como por ejemplo sí ocurre en el art. 75.2-i de la Ley portuguesa de Derechos de autor⁸⁸, ese es el sentido que correspondería. A pesar de ello, como una interpretación tan restrictiva dejaría fuera de la excepción determinados supuestos que probablemente debieran quedar comprendidos, entendemos que entre la explotación de las obras en términos empresariales y la entrega de las mismas con fines estrictamente benéficos, caben situaciones intermedias⁸⁹ que quedarían incluidas en la excepción.

Efectivamente, la solidaridad global que subyace en estos casos es digna de alabanza en una sociedad poco dada a estos actos altruistas a favor de los menos desfavorecidos, pero el que una utilización no pueda ser lucrativa no significa necesariamente que no se puedan repercutir al menos los gastos que se deriven de

⁸⁷ Así, COLOMBET, C.: *Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, trad. P. Almeida, Madrid, 1997, p. 78.

⁸⁸ *Vid. supra* nº 25.

⁸⁹ En el mismo sentido, GALÁN CORONA, E.: *op. cit.*, p. 54.

la realización de los actos realizados en sus destinatarios⁹⁰, pues no es lo mismo que la utilización simplemente no sea lucrativa que haya de ser gratuita⁹¹.

De ahí que como parece que la finalidad perseguida en la norma no responde a que esta excepción quede reducida a la actividad de entidades asistenciales o benéficas⁹², estamos a favor de una interpretación flexible de este requisito, pero siempre partiendo del respeto al art. 40 bis TRLPI. Y precisamente para evitar que la flexibilidad en torno a la interpretación de este requisito pudiera dar lugar en algún supuesto a una situación injusta para el autor de la obra o el titular de los derechos, en algunos ordenamientos jurídicos, como el alemán (art. 45a), el austriaco (art. 42e), o el danés (art. 17.4), se ha contemplado en ciertos supuestos una remuneración adecuada⁹³ a favor del autor o del titular del derecho.

B) Relación directa con la discapacidad concreta

Al amparo de esta excepción, las formas en las que una obra intelectual puede ser utilizada en beneficio de las personas con discapacidad pueden ser muy variadas en atención al tipo de discapacidad de que se trate.

Pese a que este requisito aparece previsto en el art. 5.3.b) DDASI nos encontramos ante el presupuesto legal de la Ley que más polémica suscitó a lo largo de su tramitación parlamentaria, habiendo sido objeto de varias enmiendas, tanto en el Congreso como en el Senado, con el propósito de eliminarlo. En el Congreso, la enmienda número 37 pretendía su supresión debido a que la redacción del mismo «podría generar indeterminación y una interpretación incierta que podría perjudicar a las personas con discapacidad en la aplicación práctica de la ley, en su acceso a las obras protegidas por la propiedad intelectual»⁹⁴. En el mismo sentido se presentó la enmienda número 91 aduciendo los mismos motivos y seña-

⁹⁰ Las obras en Braille no se venden en librerías ni están publicadas. Este hueco se rellena con cientos de centros de producción por todo el mundo, asociados con distintas organizaciones. La producción de libros Braille es muy costosa: un volumen se estima que cuesta sobre los 100 euros. Y reproducir un libro impreso convencionalmente de extensión media supone 3 ó 4 volúmenes en Braille, por lo que adaptar una novela de unos 10 euros costaría unos 400 euros, MARTÍNEZ CALVO, F.J.: «Technological advances benefiting visually impaired people», WIPO, Information Meeting on digital content for the visually impaired, Geneva, noviembre 3, 2003, disponible en http://www.wipo.int/documents/en/mee-tings/2003/digvi_im/pdf/digvi_im_03_calvo_es.pdf, p. 3.

⁹¹ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M/BONDÍA ROMÁN, F.: *op. cit.*, p. 169; DÍAZ ALABART, S.: *op. cit.*, p. 544; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *op. cit.*, pp. 107-108.

⁹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en Bercovitz Rodríguez-Cano, R./Garrote Fernández-Díez, I./González Gozalo, A./Sánchez Arísti, R.: *op. cit.*, pp. 51-52.

⁹³ En la doctrina defiende esta tesis MARTÍN SALAMANCA, S.: *op. cit.*, p. 251.

⁹⁴ Se trata de la enmienda número 37, del Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida *Iniciativa per Catalunya Verds, Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, nº 44-10, 30 de noviembre de 2005, p. 44. Esta enmienda fue rechazada, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Número 501, sesión número 22, 1 de marzo de 2006, p. 11.

lando que los otros dos requisitos, o sea el de que los actos se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y que se limiten a lo que ésta exige, constituían suficientes cautelas para la integridad del derecho de los autores o propietarios del derecho sin menoscabo de la necesidad de garantizar la accesibilidad a las personas con discapacidad, que de otro modo verían conculcados sus derechos a la igualdad real y efectiva, y a la no discriminación⁹⁵. Junto a dichas enmiendas, una tercera, la número 130, insistía en la misma idea, que se suprimiera este requisito, ya que podía contribuir a interpretaciones alejadas del objetivo final de facilitar el acceso a la cultura y a la información a quienes tienen más dificultades⁹⁶.

Posteriormente, cuando el Proyecto de Ley pasa al Senado, sigue viva esta propuesta y por ello una nueva enmienda vuelve a poner de manifiesto esto mismo. En concreto, la enmienda número 44 también proponía la modificación del art. 31 bis 2) para que desapareciera este requisito, con idéntico razonamiento a las anteriores enmiendas⁹⁷.

Efectivamente y pese a que este requisito figure en el texto de la Directiva, no cabe duda de que aporta poco a los otros dos, pues en realidad se entiende subsumido en ellos. De ahí que, como ya adelanté, me incline a pensar que hubiera sido preferible haber dejado como presupuestos legales necesarios para la validez de los actos que conforman esta excepción únicamente los otros dos, que el uso se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y que se limite a lo que la discapacidad exija. O mejor aún, como en Francia, donde el art. L.122-5, 7º CPI en relación con esta excepción, de los tres requisitos que venimos apuntando sólo recoge el de que la reproducción y la representación se lleven a cabo «en la medida requerida por la discapacidad». Entre otros motivos, porque entonces sí que podría incluirse dentro de la excepción el supuesto de los autistas que anteriormente comentábamos.

⁹⁵ Según esta enmienda (la enmienda número 91, del Grupo Parlamentario Catalán, *Convergència i Unió*) el art. 31 bis 2) quedaría: «2. Tampoco necesitan autorización el uso de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que carezcan de finalidad lucrativa y se lleven a cabo mediante un procedimiento adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige», *Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, nº 44-10, 30 de noviembre de 2005, pp. 64-65.

⁹⁶ Enmienda número 130 (Grupo Parlamentario de *Esquerra Republicana*, ERC) *Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, nº 44-10, 30 de noviembre de 2005, p. 87. Esta enmienda fue rechazada, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones. Número 501, sesión número 22, 1 de marzo de 2006, p. 12.

⁹⁷ Enmienda número 44 (Grupo Parlamentario *Entesa Catalana de Progrés*, GPECP), *Proyecto de Ley. Enmiendas*. BOCG. Senado, serie II, nº 53 (c), 21 de abril de 2006, p. 38.

Esta enmienda fue rechazada por la *Comisión de Cultura*, *Diario de Sesiones del Senado*. Número 322, Comisión de cultura, 8 de mayo de 2006, p. 5; también fue rechazada por el *Pleno*, *Diario de Sesiones del Senado*. Número 85, 24 de mayo de 2006, Sesión del Pleno, p. 5060.

C) Procedimiento o medio adaptado a la discapacidad

Las necesidades de las personas con discapacidad son diferentes, dependiendo del tipo de discapacidad, el grado, la edad, etc., pues por ejemplo, tratándose de los invidentes, mientras algunos de ellos aprenden a leer formatos especializados usando caracteres en relieve como el Braille, que requiere un proceso de aprendizaje previo, muchos no han adquirido dicha habilidad y por lo tanto tienen que acceder a través de un formato diferente.

En la redacción anterior del art. 31.3º TRLPI ya se incluía este requisito en relación con los invidentes al señalar que la reproducción debía efectuarse «mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico». Es decir, debía tratarse de ese sistema o de un procedimiento específico, se entiende, acorde con la invidencia, pues aunque no lo señalaba expresamente el artículo, esta interpretación resultaba evidente al no acoger el artículo otras posibles discapacidades.

Sin embargo, el art. 31 bis 2) TRLPI además de exigir que los actos guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate y que se limiten a lo que la discapacidad exija, ha previsto que es necesario que dichos actos «se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad». Este requisito, que no se encuentra en la letra del art. 5.3 b) de la Directiva, trae su antecedente del derogado art. 31 párrafo tercero donde, como acabamos de señalar, se establecía que era necesario que la reproducción se llevara a cabo «mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico».

No obstante, la nueva redacción deja de lado la necesidad de que los procedimientos o medios utilizados para eliminar las barreras creadas por la discapacidad de que se trate deban ser «específicos», ya que ahora se señala que sean «adaptados», que a nuestro entender no es lo mismo.

Mientras que «específico» es contrario a habitual y significa aquello «que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas», «adaptar» significa «hacer que un objeto o mecanismo desempeñe funciones distintas de aquellas para las que fue construido o también modificar una obra científica, literaria, musical, etc., para que pueda difundirse entre público distinto de aquel al cual iba destinada o darle una forma diferente de la original»⁹⁸.

⁹⁸ Son definiciones del Diccionario de la Lengua Española (Real Academia de la Lengua Española), en su vigésima segunda edición, disponible en <http://www.rae.es/rae.html>

Además, como ha señalado J.L. FERNÁNDEZ IGLESIAS, «Accesibilidad audiovisual», *Boletín EGEDA*, 2007, n° 48-49, disponible en http://www.egeda.es/pdf/BOLETIN_EGEDA_48-49.pdf, p. 6, «adaptado» no necesariamente ha de significar «diferente»; por ejemplo la audiodescripción de películas permite incluir información que puede sólo ser percibida visualmente. Se trata de un sistema que respeta los diálogos originales de la película o la obra de teatro y en los intervalos una voz en *off* describe lo que aparece en la pantalla o el escenario y como las películas siempre incluyen información no reflejada en el diálogo, gracias a este proceso de audiodescripción se añade una segunda banda sonora sobre el original que

A tenor de lo anterior, un procedimiento específico puede ser al mismo tiempo adaptado a la discapacidad, por ejemplo un libro en formato Braille; pero también un procedimiento no específico puede ser adaptado a la discapacidad, por ejemplo un formato de libro hablado. Si no se hubiera modificado el requisito, según una interpretación literal no podrían utilizarse a tal fin procedimientos habituales. Por ejemplo, para facilitar la lectura a un invidente se podrá adaptar la obra al sistema Braille y aunque en principio también sería posible que la persona invidente salvara ese problema con un libro hablado, dado que no se trata de un procedimiento o medio específico, en sentido propio, no podría entrar dentro de la excepción.

Un medio o procedimiento no es específico desde el momento en que puede ser utilizado por la generalidad de personas, pero sí es adaptado cuando por necesidades especiales de los sujetos destinatarios se cambia de formato. Así, por todos es sabido que por ejemplo un libro hablado puede ser escuchado tanto por el lector con discapacidad como por una persona sin discapacidad que se encuentra realizando tareas u operaciones que mantienen ocupadas sus manos. Es decir, se trata de un formato que no sólo es una forma diferente de lectura para quienes no tienen ninguna discapacidad sino que, para muchas personas, es la única forma de leer⁹⁹.

De ahí que en algunos países se establezca que la excepción no se deba aplicar al uso de la obra que consista en grabaciones sonoras o en todo caso para esos supuestos se prevea el pago de una compensación (así el párrafo 2 del art. 17 de la Ley de Derecho de autor de Dinamarca)¹⁰⁰, probablemente porque se trata de países donde ese mercado se encuentra muy desarrollado y por tanto se podría ir en contra de la explotación normal de la obra (art. 40 bis TRLPI).

Efectivamente, parece indefendible restringir la reproducción a formatos especializados que requieren un equipo especial para acceder a los mismos¹⁰¹. Como sabemos, cuanto mayor sea el nivel de especialización, más caro el equipo requerido para el acceso mientras que muchas veces, cuando se trata de discapa-

describe, en los huecos sin diálogo, con datos relevantes como por ejemplo cómo van vestidos los personajes, una lágrima que cae, etc. No hay complejidad técnica añadiendo esta alternativa banda sonora en un disco versátil digital (dvd) comercial –de la misma forma que se incluyen las diferentes opciones de idiomas, de hecho algunos productores lo están haciendo en Reino Unido, *vid.* MARTÍNEZ CALVO, F.J.: *op. cit.*, p. 4– lo cual permite a los usuarios invidentes adquirir películas en cualquier establecimiento dedicado a dicho negocio o alquilarlas de un video club.

⁹⁹ No obstante, un libro leído y grabado no es la clase de libro hablado que necesitamos. ¿Cómo podemos encontrar rápidamente una página o ir a un capítulo concreto? Es por ello por lo que se creó el formato DAISY (*Digital Accessible Information Systems*) que hace posible ir directamente al número de la página, sección, capítulo o párrafo. Es la estructura, el índice de todos los elementos, la total navegabilidad lo que distingue los audio libros en formato DAISY de las grabaciones con las que estamos familiarizados, en este sentido, MARTÍNEZ CALVO, F.J.: *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁰ *Vid. supra* nº 29.

¹⁰¹ Así, ROOS, J.W.: *op. cit.*, p. 10.

cidas poco severas, puede ser suficiente con una simple fotocopia donde el texto aparezca aumentado de fuente¹⁰².

De manera que actualmente el legislador ha entendido así las cosas y por ello ha eliminado ese requisito, lo cual nos parece positivo. Tal y como ahora recoge la norma, los formatos han de consistir en procedimientos o medios adaptados a la discapacidad, con independencia de que sean o no específicos. El sistema Braille, las publicaciones impresas en macrotipo¹⁰³ o las grabaciones sonoras –los libros hablados o audiolibros¹⁰⁴–, son algunos de los más frecuentes. Otros formatos accesibles serían, por ejemplo, los materiales de lectura fácil¹⁰⁵, una película de cine subtitulada para sordos¹⁰⁶, las audioguías accesibles, e incluso la audiodescripción que, aparte de en el cine, también existe en directo para el teatro, así como la audio-navegación o navegación audiodescrita por menú y pantallas para que la televisión digital y los discos versátiles digitales (dvd) puedan ser disfrutados por personas ciegas o por mayores con cualquier tipo de problema visual.

Así es que la excepción alcanza tanto a las utilizaciones realizadas con métodos tradicionales como a la moderna tecnología. Internet y otras tecnologías digitales ofrecen ventajas potenciales a las personas con discapacidad al facilitar el traslado de la información ya digitalizada a formatos especiales que sean accesibles¹⁰⁷ para quienes, por el motivo que sea, no puedan obtener de una obra intelectual el mismo provecho que sacan las personas normales.

¹⁰² La *Chafee Amendment* (USA) por la que se introduce la excepción a favor de las personas con discapacidad no permite hacer tales reproducciones. En Canadá estas reproducciones están expresamente prohibidas (art. 32.2 *Copyright Act*), es decir, no se autoriza la producción de libros en macrotipo.

Las leyes que utilicen el concepto de accesibilidad sin definirlo, como ocurre en las leyes europeas consultadas, hay que entender que probablemente lo permiten.

¹⁰³ Consiste en aumentar la letra en tinta desde un centímetro a un máximo de dos centímetros y medio.

¹⁰⁴ El libro hablado es un sistema de lectura que consiste en la grabación de documentos por medio de lectores especializados, manejando la misma información que el documento original.

¹⁰⁵ Se trata de un formato concebido para favorecer el acceso de las personas con discapacidad intelectual a los soportes escritos.

¹⁰⁶ En estos casos cada personaje se subtitula con un color diferente y en un extremo de la pantalla se especifican los sonidos que van apareciendo a lo largo de la película.

¹⁰⁷ Las nuevas tecnologías implican que también son relevantes nuevas clases de formatos, tales como el Braille electrónico, o las copias digitales que son compatibles con *software* lector de pantalla que lee en voz alta mensajes de texto que aparecen en la pantalla del ordenador, o con *software* que agranda el tamaño del texto visualizado en los monitores, *vid.* SULLIVAN, J.: «Study on copyright limitations and exceptions for the visually impaired», OMPI, Standing Committee on copyright and related rights, fifteenth session, Geneva, September 11 to 13, 2006, WIPO, SCCR/157, February 20, 2007, disponible en http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=75696, p. 36.

En relación con la discapacidad visual, los organismos encargados de producir obras en Braille (en informática se utiliza mediante un *hardware* específico) o en caracteres grandes, transcriben o digitalizan los documentos originales en un ordenador, sometiéndolos a un programa informático de traducción e imprimiéndolos en impresoras Braille o láser.

D) Utilización limitada a lo que la discapacidad exija

Con este presupuesto cerramos el triple requisito al que venimos haciendo referencia. La redacción de este requisito en el art. 5.3.b) DDASI equivale a «en la medida en que lo exija la minusvalía considerada» y parece referirse a que la utilización sea acorde con el tipo y grado de discapacidad concreta, lo cual, como ya hemos señalado en sucesivas ocasiones, no es más que redundar sobre la misma idea. Es decir, que la utilización guarde una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleve a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la misma y que se limite a lo que la discapacidad exija, son cuestiones difícilmente diferenciables. ¿Acaso se pueden diferenciar con nitidez estos requisitos? Los límites entre estos requisitos no están nada claros por lo que abogamos por una interpretación de conjunto.

3. La prueba de los tres pasos

En el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, el art. 40 bis recoge una disposición común a todas las del Capítulo II del Título III que pone el broche final a los límites del derecho de autor. En este artículo se recoge lo que se conoce como la prueba de los tres pasos (de las tres etapas o de las tres fases), si bien es cierto que en la letra del precepto sólo aparecen dos de esos pasos.

Hasta la Conferencia Diplomática de Estocolmo, celebrada el 11 de junio de 1967, en la que se revisó el Convenio de Berna, no existían a nivel internacional reglas que restringiesen con carácter general la libertad¹⁰⁸ de los legisladores de los diferentes Estados en la configuración de las excepciones y limitaciones. En la mencionada Conferencia se introdujo en el Convenio de Berna un nuevo art. 9 con tres apartados, siendo el apartado 2º el que supuso la novedad más destacable en materia de excepciones y limitaciones, al introducirse una norma general dirigida a los legisladores siempre que pretendieran introducir alguna excepción o limitación al derecho exclusivo de reproducción del autor¹⁰⁹. En la actualidad la prueba de los tres pasos está presente también en el Acuerdo sobre los ADPIC, en

¹⁰⁸ Para algunos autores la prueba de los tres pasos constituye la necesaria garantía de los derechos de propiedad intelectual frente a la amenaza objetiva que suponen sus límites. Para otros son éstos los que corren peligro y temen que la prueba desestabilice el sistema en su perjuicio. Estas apreciaciones enfrentadas ponen al descubierto su ambivalente naturaleza y la función de equilibrio para la que fue concebida: controlar los límites, pero sin comprometer su subsistencia y eventual adecuación a las nuevas necesidades, así, CASAS VALLÉS, R.: «Comentario al art. 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2007, p. 671.

¹⁰⁹ Según el párrafo segundo del art. 9 del Convenio de Berna «Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».

los llamados Tratados de Internet de la OMPI y en la Directiva de la Sociedad de la Información se ha vuelto a introducir.

Cada uno de los límites recogidos en las legislaciones internas de cada Estado perteneciente a la Unión cumple los tres requisitos de la prueba. En relación con la excepción a favor de las personas con discapacidad que comprende la reproducción, distribución o comunicación pública de una obra ya divulgada igualmente ocurre así, al menos con carácter general, como a continuación vamos a exponer.

En primer lugar, y pese a que nuestra Ley no lo indique expresamente, nos preguntamos si esta excepción se aplica a determinados casos especiales. Efectivamente se trata de un caso especial, tanto si se contempla cuantitativamente –puesto que la población que sufre una discapacidad representa una minoría–, como cualitativamente, –ya que la especialidad se basa en una justificación especialmente atendible como lo sería el derecho a la cultura y a la educación–.

En segundo lugar, es necesario que los actos realizados al amparo de la excepción no vayan en detrimento, es decir, no entren en conflicto, con la explotación normal de la obra. En el caso de esta excepción, los actos de reproducción, comunicación pública o distribución de ejemplares a favor de las personas con discapacidad se realizarán en escala reducida, lo cual no perjudicará el mercado al cual las obras están destinadas. No parece que exista daño cuando se permiten ciertas utilidades a favor de personas que sufren alguna discapacidad. De modo que no atenta contra la explotación normal de la obra¹¹⁰.

De ahí que si por ejemplo una obra también se hubiera publicado en formato especial, como el art. 31 bis 2) TRLPI no establece solución alguna al respecto, acudiendo a la prueba de los tres pasos, en concreto este segundo paso, entendemos que no se podría aplicar la excepción, porque entonces sí que se iría en detrimento de la explotación normal de la obra. El único caso posible en el que a pesar de lo anterior sí que se aplicaría la excepción sería si la persona que quiere hacer la versión estuviera segura, después de una razonable investigación, de que no puede obtener una nueva copia de la versión en un tiempo razonable y a un precio comercial ordinario¹¹¹.

En tercer y último lugar, es necesario que los actos no perjudiquen de forma injustificada los intereses legítimos de los titulares de los derechos, es decir, aunque las excepciones causen un perjuicio a los intereses de los autores, se trata de que ese perjuicio no carezca de justificación. En concreto, esta excepción no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor puesto que el reducido perjuicio que un autor pueda sufrir por la reproducción, distribución o comunicación de ejemplares bajo las condiciones previstas en la norma está jus-

¹¹⁰ Para valorar la normalidad hemos de considerar el mercado actual de la obra y el mercado potencial, en este sentido, CASAS VALLÉS, R.: *op. cit.*, p. 702.

¹¹¹ Esta es la solución que se da por ejemplo en Reino Unido, Australia y Canadá.

tificado en aras de las medidas de acción positiva en beneficio de los discapacitados visuales¹¹². Efectivamente ello no perjudicará a los autores porque si una persona con discapacidad no consigue tener acceso libre a la cultura, el autor en realidad no es que pierda una remuneración, sino, por ejemplo, un lector.

De ahí que, por ejemplo, estaría injustificado el perjuicio que sufre quien tiene el derecho, si los actos realizados bajo el amparo de la excepción pudieran realizarse con ánimo de lucro. Asimismo, nos podemos preguntar qué sucedería si la obra se ha publicado en un formato adaptado a una discapacidad concreta pero se pretende volver a adaptarla para la misma discapacidad en un formato diferente. En otras palabras, si los libros están disponibles en formato audio ¿habría que permitir su reproducción en Braille? Es una pregunta que debemos responder con arreglo a la prueba de los tres pasos porque en el art. 31 bis 2) TRLPI no se hace referencia al factor de la accesibilidad sino que sólo se habla de «procedimiento o medio adaptado» sin que ello se exprese en términos que sugieran que se refiera al formato deseado, y no al formato existente. El sentido común justifica que en tales casos no se permita una nueva adaptación de la obra, que, además, perjudicaría de forma injustificada los intereses del autor, tal y como decíamos, en relación con una obra publicada también en formato accesible. En el ejemplo señalado, el único caso en que el libro hablado no sería accesible para un invidente es cuando además también fuera sordo, en cuyo caso, pero sólo entonces, sí que estaría justificada la realización de otro formato.

En este sentido, por ejemplo en Reino Unido, en el art. 31a de la *Copyright (Visually Impaired Persons) Act* se ha previsto que no se aplica la excepción si hay copias disponibles en el comercio en un formato que sea accesible a esa persona. En sentido similar, en el Derecho argentino, se resuelve esta cuestión concretamente en el art. 36 *in fine* de la Ley 11.723 de Derecho de autor al establecer que «no se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles». Asimismo, el art. 32 (limitación 3, subsección 1) de la *Copyright Act* de Canadá establece que la excepción no se aplica cuando la obra o la grabación sonora se encuentren disponibles en el comercio en un formato especialmente diseñado para satisfacer las necesidades de cualquier persona mencionada en esta subsección.

En definitiva, el límite del art. 31 bis 2) TRLPI se ha previsto para las personas con discapacidad, por lo que se trata de un caso determinado y especial que, además, no causa daño a la explotación normal de las obras. Sin embargo, en cuanto al tercer paso surgen interrogantes, lo cual en algunos casos ha generado dudas en torno a si hubiera sido preferible un tratamiento de este límite como

¹¹² En el mismo sentido, WEGBRAIT, P.: *op. cit.*, pp. 1 y ss.

limitación en el sentido de incluir una compensación a favor del autor o titular del derecho¹¹³.

En suma, la importancia de esta excepción es indiscutible por cuanto que permite a las personas que padecen alguna discapacidad poder acceder a las obras protegidas por el Derecho de autor, sin necesidad de consentimiento por parte del autor o de quien tenga derecho sobre las mismas y sin tener que pagarle remuneración alguna. Tales personas deben tener las mismas posibilidades y oportunidades que todos los demás de acceder a estas obras, ni más ni menos. En estos casos al autor o al titular de los derechos lo que le preocupa es que la utilización de la obra que se lleve a cabo sólo y exclusivamente se realice en favor de las personas con discapacidad, de ahí que en el art. 31 bis 2) TRLPI se recojan los requisitos necesarios para la aplicación de la excepción, si bien es cierto que han quedado fuera de la excepción algunas utilidades que, a nuestro juicio, debería quedar comprendidas.

V. LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS Y EL DERECHO DE LOS BENEFICIARIOS DEL LÍMITE RELATIVO A LA DISCAPACIDAD

En un afán impetuosamente proteccionista, los titulares de los derechos de autor tienden cada vez más a incorporar «candados» electrónicos que impiden el acceso a los contenidos de ciertas obras intelectuales. Pero hay que ser cautos pues las medidas tecnológicas pueden llegar a bloquear el acceso a ciertos materiales o impedir la aplicación normal de una excepción o una limitación reconocida legalmente¹¹⁴.

Como sabemos, el derecho de autor debe ceder ante el interés público. Sin embargo mantener el equilibrio correcto de los intereses en juego no siempre es tarea fácil en el caso del uso digital de obras. Un ejemplo lo constituyen las llamadas tecnologías de «derechos de gestión digital» o DRM (*Digital Rights Management*), que deciden qué podrá hacer un consumidor con el contenido

¹¹³ Así, RICKESTON, S.: «Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital», OMPI, Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, novena sesión, Ginebra, 23 a 27 de junio de 2003, SCCR/9/7, 5 de abril de 2003, disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/scr_9/scr_9_7.pdf, p. 78.

¹¹⁴ Existen diversas tecnologías que cumplen esa función: en primer lugar la criptografía (uso de convenciones secretas para transformar informaciones o señales claras en informaciones o señales incomprensibles para terceros), o la operación inversa realizada gracias a los medios preparados a esos efectos, contraseñas, *set-top-boxes*, *black-boxes*, firmas digitales, sobre digital o contenedor numérico. En segundo lugar, las herramientas de marcado y tatuaje, como el procedimiento de *watermarking* (marcas de agua) o tatuaje, que permite integrar de modo imperceptible determinados datos en el código digital de la obra. En tercer lugar, el *fingerprinting*, cuando el marcado es visible, etc. Vid. DUSSOLLIER, S.: *op. cit.*, pp. 21-22.

digital que ha adquirido. Ciertos colectivos de personas con discapacidad han manifestado su preocupación en torno a que las tecnologías DRM puedan impedir ciertos usos legítimos de obras. Estas tecnologías podrían obstaculizar el simple acceso a los contenidos en forma electrónica o el proceso de conversión de obras en formatos alternativos o, en general, debilitar el ejercicio de limitaciones y excepciones del derecho de autor, es decir, el *fair use* y las limitaciones legales del derecho de autor¹¹⁵.

Nos encontramos que, por un lado, estos dispositivos protectores están autorizados y, por otro lado, cuando se trata de una libre utilización de la obra por estar prevista en una excepción recogida en la Ley de Propiedad Intelectual, como la excepción que permite la reproducción, comunicación pública y distribución de obras a favor de personas con discapacidad, esas personas que padecen alguna discapacidad pueden llegar a encontrarse con barreras insuperables en su intento de acceder a la cultura¹¹⁶.

Como decimos, aparentemente existe una contradicción pues por un lado existen unos límites pero por otro, tratándose de obras en las que se han introducido medidas tecnológicas, los beneficiarios de las excepciones y limitaciones presentes en la Ley no tienen acceso¹¹⁷. De ahí la regulación del art. 161 TRLPI, según el cual los titulares de derechos sobre obras protegidas con medidas tecnológicas¹¹⁸ eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de ciertos límites, entre ellos el límite en beneficio de personas con discapacidad (apartado b *in fine*), los medios adecuados para disfrutar de ellos. En virtud de ello, las medidas tecnológicas deben ser respetuosas con las excepciones y las limitaciones al derecho de autor, lo cual se traduce en que las mismas permitan la aplicación de tales límites.

¹¹⁵ Vid. LUNG, G.: *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁶ La diferencia con el pasado es que esta vez serán barreras intencionadamente puestas en su camino, así BELTRÁN MIRANDA, J.: «Introducción al derecho de autor y sus limitaciones legales», *Revista Digital Universitaria*, 2007, vol. 8, nº 12, p. 7.

¹¹⁷ En igual sentido, GÓMEZ SEGADE, J.A.: «En torno a la Directiva sobre el Derecho de autor y los derechos afines en la sociedad de la información», *ADI*, 2001, t. XXII, p. 1444, refiriéndose a los arts. 5 y 6 DDASI.

¹¹⁸ El art 160.3 TRLPI tras la Ley 23/2006 define las medidas tecnológicas como toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos, referidos a obras o prestaciones protegidas, que no cuenten con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual. Y el art. 161 1 b) establece que «Los titulares de derechos sobre obras o prestaciones protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra o prestación de que se trate. Tales límites son los siguientes: b) Límite relativo a fines de seguridad pública, procedimientos oficiales o en beneficio de personas con discapacidad en los términos previstos en el artículo 31 bis».

BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA PARILLI, R.: «Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor», en *Los límites del derecho de autor*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2006, pp. 7 y ss.
- BEARMAN, D./DULONG DE ROSNAY, M.: «Le cadre juridique et technique de la diffusion d'oeuvres en ligne: le projet medialex», ICHIM 03, 2003, disponible en <http://www.ichim.org/ichim03/PDF/026C.pdf>
- BELTRÁN MIRANDA, J.: «Introducción al derecho de autor y sus limitaciones legales», *Revista Digital Universitaria*, 2007, vol. 8, nº 12, pp. 1 y ss.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: «Los límites a los derechos patrimoniales exclusivos», epígrafe 7 (excepto el apartado 7.7) del tema 3, en *Manual de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, 2006, pp. 104 y ss.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, R.: «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», *RGD*, 1996, nº 621, pp. 6917 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «Límites al Derecho de autor», en *Protección y límites del Derecho de autor de los creadores visuales*, AA.VV., Madrid, 2006, pp. 85 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Límites a los derechos de propiedad intelectual», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R./Garrote Fernández-Díez, I./González Gozalo, A./Sánchez Arísti, R., *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia, 2006, pp. 38 y ss (salvo epígrafe 2.2).
- BIELEFIELD, A./CHEESEMAN, L.: *Technology and Copyright Law*, New York, 2008.
- BONDÍA ROMÁN, F.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, J.M. Rodríguez Tapia/F. Bondía Román, Madrid, 1997, pp. 165 y ss.
- «Fundamentos, evolución y globalización de los derechos de autor», *RDP*, 2007, noviembre-diciembre, pp. 3 y ss.
- BRADSHAW, D.: «Making Books and Other Copyright Works Accessible, Without Infringement to the Visually Impaired: A Review of the Practical Operation of the Applicable, and Recently Enacted, UK Legislation», *I.P.Q.*, 2005-4, pp. 335 y ss.
- CASAS VALLÉS, R.: «Comentario al art. 40 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2007, pp. 670 y ss.
- COLOMBET, C.: *Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, trad. P. Almeida, Madrid, 1997.
- DELGADO PORRAS, A.: «Limitaciones y excepciones en el entorno digital: perspectiva general para bibliotecas», disponible en http://www.derautor.gov.co/HTM/Eventos/Seminario_Feria_del_Libro/Tema%205-Antonio%20Delgado.pdf
- DE ROMÁN PÉREZ, R.: *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Madrid, 2003.
- DESURMONT, T.: «La transposition en France de la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information», *RIDA*, 2006, nº 210, pp. 110 y ss.
- DÍAZ ALABART, S.: «Comentario al art. 31 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Madrid, 1994, t. V, vol. 4º A, pp. 526 y ss.

- DIETZ, A.: *El Derecho de autor en España y Portugal* (versión española de R.E. López Sáez), Madrid, 1992.
- DREIER, T.: «La transposition de la directive 2001/29/CE en droit d'auteur allemand: la loi sur la réglementation du droit d'auteur dans la société de l'information (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft)», *Propri. Intell.*, 2004, n° 10, pp. 576 y ss.
- DUSOLLIER, S.: *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, 2007.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J.R.: «Tiflotecnología», *Linux User Educación*, n° 07, pp. 82 y ss, disponible en <http://www.linux-magazine.es>
- FERNÁNDEZ IGLESIAS, J.L.: «Accesibilidad audiovisual», *Boletín EGEDA*, 2007, n° 48-49, disponible en http://www.egeda.es/pdf/BOLETIN_EGEDA_48-49.pdf
- FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: «Informática y propiedad intelectual: software, bases de datos y creaciones asistidas por ordenador», en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, AA.VV, Granada, 1998, pp. 1 y ss.
- GALÁN CORONA, E.: «Los derechos patrimoniales del autor (reproducción, distribución y puesta a disposición) tras la reforma introducida por la Ley 23/2006, de 7 de julio», en *Reformas recientes de la propiedad intelectual*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2007, pp. 35 y ss.
- GAUDRAT, P.: «Propriété littéraire et artistique (1° Propriété des créateurs)», *Encyclopédie Dalloz*, (*Rep. civ. Dalloz*), civil, VIII, septembre 2007, pp. 1 y ss.
- GEIGER, C.: «La loi du 1^{er} août 2006, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information?», *RLDI*, 2007, n° 25, pp. 67 y ss.
- «The New French Law on Copyright and Neighbouring Rights of 1 August 2006
- An Adaptation to the Needs of the Information Society?», *IIC*, 2007-4, vol. 38, pp. 401 y ss.
- GÓMEZ SEGADE, J.A.: «En torno a la Directiva sobre el Derecho de autor y los derechos afines en la sociedad de la información», *ADI*, 2001, t. XXII, pp. 1424 y ss.
- KARNELL, G.W.G.: «The Swedish implementation of the European infosoc-Directive», *RIDA*, oct., 2005, n° 206, pp. 160 y ss.
- KÉRÉVER, A.: «Directiva Europea relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», *B.D.A.*, 2001-1, vol. XXXV, pp. 3 y ss.
- KING, S./MANN, D.: «Copyright: How can barriers to access be removed? An action plan for the removal of some copyright barriers that prevent equitable access to information by people with print disabilities», *World Library and Information Congress: 70th IFLA General Conference and Council*, 22-27 agosto 2004, Buenos Aires, Argentina, <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>
- LLEDÓ YAGÜE, F.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1989, pp. 489 y ss.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *La transformación de la obra intelectual*, Madrid, 2008.
- LUCAS, A.: «Droits des auteurs», *Juris-Classseur Civil Annexes*, 5, PLA, fasc. 1248, 2004, pp. 1 y ss.

- LUCAS-SCHLOETER, A.: «La Loi française du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information», *pe.i*, 2007, n° 25, pp. 13 y ss.
- LUNG, G.: «Excepciones de derecho de autor para los discapacitados visuales. Perspectiva Internacional», disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>
- MANN, D.: «Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) – Progrès dans l'accès à l'information des handicapés visuels», *67 th IFLA Council and General Conference*, august 16-25, 2001, <http://www.ifla.org/IV/ifla67/papers/078-144f.pdf>
- MARTÍN SALAMANCA, S.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, dir. J.M. Rodríguez Tapia, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 246 y ss.
- MARTÍNEZ CALVO, F.J.: «Technological advances benefiting visually impaired people», WIPO, Information Meeting on digital content for the visually impaired, Geneva, noviembre 3, 2003, disponible en http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/digvi_im/pdf/digvi_im_03_calvo_es.pdf
- OWEN, V.: «Hacia un Ideal: Pasos para mejorar el acceso», disponible en http://www.ifla.org/IV/ifla70/papers/121s_trans-Owen.htm
- PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C.: «Comentario al art. 31», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 593 y ss.
- «Comentario al art. 31 bis», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2007, pp. 571 y ss.
- PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M.: «Posibles enfoques en torno a la discapacidad en el derecho constitucional interno y europeo», en *TV digital e integración. ¿TV para todos?*, Madrid, 2005, pp. 39 y ss.
- PLAZA PENADÉS, J.: «La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual para incorporar la Directiva de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información», *RdNT*, 2006-3, n° 12, pp. 17 y ss.
- RIBERA BLANES, B.: *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Madrid, 2002.
- RICKETSON, S.: «Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital», OMPI, Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos, novena sesión, Ginebra, 23 a 27 de junio de 2003, SCCR/9/7, 5 de abril de 2003, disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/scrr_9/scrr_9_7.pdf
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Comentario al art. 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997.
- «Comentario al art. 17», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: *La Ley de Propiedad Intelectual*, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- ROMERO GALLARDO, A.: «Tratamiento de la discapacidad en la nueva Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas», *AJA*, 2007, n° 737, pp. 1 y 8 y ss.
- ROOS, J.W.: «Copyright protection as access barrier for people who read differently: the case of an international approach», *World Library and Information Congress: 70th*

- IFLA General Conference and Council*, 22-27 agosto 2004, Buenos Aires, Argentina, disponible en <http://www.ifla.org/IV/ifla70/prog04.htm>
- SCHØNNING, P.: «Copyright and the visually impaired people: the danish experience», WIPO Information Meeting November 3, 2003, disponible en http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/digvi_im/pdf/digvi_im_03_schonning.pdf
- SIRINELLI, P.: «Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos», OMPI, Taller sobre cuestiones de aplicación del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT), Ginebra 6 y 7 de diciembre de 1999, WCT-WPPT/IMP/1, 3 de diciembre de 1999, disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf
- SIROTTI GAUDENZI, A.: *Il nuovo Diritto d'autore. La tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione*, Dogana (Repubblica di San Marino), 2007.
- SULLIVAN, J.: «Study on copyright limitations and exceptions for the visually impaired», OMPI, Standing Committee on copyright and related rights, fifteenth session, Geneva, September 11 to 13, 2006, WIPO, SCCR/157, February 20, 2007, disponible en http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=75696
- UBERTAZZI, L. C.: «Comentario al art. 71 bis», en *Commentario breve alle Leggi su Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, Milani, 2007, pp. 1694 y ss.
- VÁZQUEZ LÓPEZ, V.: «Perspectivas de futuro en torno a los límites del Derecho de autor. Las tendencias internacionales y la posición de la OMPI», en *Los límites del derecho de autor*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2006, pp. 295 y ss.
- VIVANT, M.: «Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1er août 2006», *D.*, 2006, nº 31, pp. 2159 y ss.
- VON LEWINSKI, S.: «The implementation of the information society directive into german Law», *RIDA*, 2004, nº 202, pp. 10 y ss.
- WEGBRAIT, P.: «Nueva excepción al Derecho de autor ante discapacidades perceptivas», *La Ley* (Buenos Aires, República Argentina), viernes 23 de noviembre de 2007, pp. 1 y ss.
- WESTKAMP, G.: «The implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States», *Property Research Institute Queen Mary Intellectual*, february 2007, disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study-annex_en.pdf