

Vídeo on Demand para la Educación e Investigación: Excepciones al derecho de autor

*Eskatu ahalako bideoa hezkuntzan eta ikerkuntzan:
Egile eskubideei salbuespenak*

Video on demand used for education and research:
exceptions on author's rights

**Rodrigo Cetina Presuel¹
Loreto Corredoira y Alfonso²**

zer

Vol. 16 - Núm. 30
ISSN: 1137-1102
pp. 153-169
2011

Recibido el 1 de mayo de 2009, aprobado el 14 de febrero de 2011.

Resumen

El uso del Internet por los profesores, tanto dentro como fuera del aula, como herramienta para la enseñanza y la investigación, entraña riesgos como el de incumplir gravemente las leyes actuales que regulan la propiedad intelectual y protegen los derechos de autor en Europa. Esto no es debido a la voluntad infractora de los docentes, sino, en gran parte, a que la legislación actual no resulta adecuada, clara ni realista en los usos de obras que permite o no. Caso de especial estudio son los canales de Vídeo On Demand (en adelante VOD) o Internet TV de universidades españolas para la educación y la investigación, herramienta de amplias posibilidades, cada vez más accesible para los profesores tanto españoles como del resto del mundo, y que presenta sus particularidades en cuanto a los usos que pueda hacerse o no de contenidos generados por terceros -los User Generated Contents (en adelante UGC)- y contenidos cuyos derechos de propiedad intelectual están en manos de personas distintas a quien pretende usarlos, y en cuanto a las limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual que la Ley, tanto española como europea, establece. Específicamente se estudian los canales e-Televisión y TV-Doc de la plataforma Videoma de la Universidad Complutense de Madrid.

Palabras clave: Propiedad Intelectual, Derechos de Autor, Video on Demand, educación, investigación.

¹ Universidad Complutense de Madrid, rodrigo Cetina@ccinf.ucm.es

² Universidad Complutense de Madrid, loreto Corredoira@ccinf.ucm.es

Laburpena

Irakaskuntzan edo ikerkuntzan irakasleek Internet sarea erabiltzen dutenean, ikasgelan edo ikasgelatik kanpo, Europan jabetza intelektuala eta egile eskubideak arautzen dituzten legeak ez betetzeko arriskua izan dezakete. Hau ez da irakasleen borondate arau-hauslearengatik gertatzen, baizik eta egungo legeria zein obretan baimentzen den edo ez definitzerakoan ez delako ez egokia, ez argia ezta errealista ere. Ikerketarako kasu berezia dira estatuko uni-bertsitateen hezkuntzarako eta ikerkuntzarako eskatu ahalako bideoko kanalak edo Internet telebista. Tresna hauek aukera zabalak eskaintzen dituzte eta geroz eta irisgarriagoak dira estatuko eta mundu osoko irakasleentzat. Bereziatasunak dituzte bitartekoez sortu dituzten erabilerari dagokionean –User Generated Contents direlakoak– edo jabetza intelektuala edukiak erabili nahi dituen pertsonaren esku ez dagoenean, edota estatuko eta europako legeriak finkatzen dituzten mugaren eta salbuespenen kasuan. Ikerketaren aztergai zehatza Madrilgo Universidad Complutenserren Videoma plataformako e-Televisión eta TV-Doc kanalak dira.

Gako-hitzak: jabetza intelektuala, egile eskubideak, eskatu ahalako bideoa, hezkuntza, ikerkuntza.

Abstract

The use of the Internet by Professors inside and out of the classroom, as a tool for education and research involves many risks. One of such risks is infringement current Copyright and Author's Moral Rights that protect authors in Europe. This is not due to voluntary infringement by the Professors but as a result of the current Legislation not being accurate, clear or realistic regarding the fair use of copyrighted works.

A case of special interest is that of the Video On Demand Channels (VOD) or Internet TV inside Spanish Universities. These are tools that offer broad possibilities, which are becoming more and more available for Professors whether they are Spanish or any other country in the world. Such channels show particularities regarding the use of copyrighted works and also regarding User Generated Content (UGC) in terms of the limits and exceptions to Intellectual Property Rights established in the current Legislation both in Spain and the European Union. Specifically, the e-Television and TV-Doc channels of the platform Videoma of the Universidad Complutense de Madrid are studied.

Keywords: Copyright, Author's Rights, Video On Demand, education, research.

0. Introducción

El empleo de Internet como herramienta educativa y de investigación es cada vez más común entre los profesores. “En las últimas décadas del siglo 20, los medios audiovisuales, ya sea televisión, cine, imágenes proyectadas, video y eventualmente el audiovisual en formato digital crecieron en importancia. El aula se estaba convirtiendo lentamente en un teatro en donde el persistente reinado del papel era al menos complementado por el uso de la imagen fija y en movimiento” (Burn y Durran, 2007:48).

El abaratamiento de la tecnología y el ancho de banda a disposición de los usuarios cada vez a precios más competitivos, abre la posibilidad de que los profesores puedan utilizar canales de VOD. Estos canales generalmente creados con finalidades de enseñanza e investigación, a menudo incorporan vídeos creados por los mismos profesores o por sus alumnos bajo la dirección de ellos mismos (esto los convierte en editores de facto de una obra colectiva), puesto que, como versa el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual en vigor: “Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada”. Esto tiene especial relevancia jurídica pues tal y como continúa el mismo artículo 8 de la citada ley: “Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”.

Los canales incorporan vídeos cuyos derechos de reproducción y comunicación pública están en posesión de autores y productores, y que en ambos casos se difunden entre un público más o menos indiscriminado de personas. Un ejemplo de estos últimos es el caso de los canales “Análisis ético y estético del cine” y “Periodistas y cine”, ambos del proyecto e-Televisión³, o bien la plataforma TV-Doc⁴, al tiempo que iniciativas dentro de los canales académicos de la Universidad Complutense de Madrid.

Este tipo de proyectos, debido a la naturaleza propia de Internet, “han convertido a profesores y/o a los equipos que proporcionan la plataforma técnica al método virtual, en agentes activos dentro del tráfico de Internet” (Martín Salamanca, 2005:21).

El actual texto legislativo español de propiedad intelectual, modificado por la Ley 23/2006 de 7 de julio⁵, establece las condiciones para que los profesores puedan utilizar contenidos de vídeo para enseñanza e investigación. Desafortunadamente, la Ley actual resulta demasiado restrictiva en el uso de contenidos protegidos que permite a profesores e investigadores, especialmente si lo comparamos con la cantidad de opciones y recursos que la red ofrece.

Las reformas hechas al texto legislativo actual son resultado de su adecuación a la Directiva 2001/29/CE⁶, la cual en su considerando número 14 dice: “La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de

³ Que puede visitarse en <http://www.ucm.es/info/e-tv/canales>

⁴ Que puede visitarse en <http://www.ucm.es/info/tvdoc/>

⁵ Puede consultarse en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html

⁶ Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES.html>

las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes.” La Directiva contiene una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público, pero los legisladores españoles han escogido solo incorporar unas pocas de éstas al nuevo texto de la Ley de Propiedad Intelectual.

Nuestra opinión es que la Ley de Propiedad Intelectual actual (en adelante LPI), efectivamente recoge estas excepciones a los derechos de autor a favor de la enseñanza y la investigación, pero, desafortunadamente, la redacción del texto legal resulta poco clara e incluso inadecuada.

Lo restrictivo de la Ley imposibilita a los profesores para poner a disposición de los alumnos los contenidos de canales de VOD si quieren cumplir con la legislación vigente, o bien les obliga, en la práctica, a *jugársela* y no cumplir completamente con la norma con tal de poder concretar su iniciativa y poner la herramienta de enseñanza online a disposición de los alumnos. Y es que “el Derecho no debe ignorar y debe dialogar con la técnica y el mercado en aras al fin último supremo de las instituciones: el progreso científico y cultural de la Humanidad” (García, 2005: 21).

El afán legislativo de querer proteger a los tenedores de los derechos de propiedad intelectual, y de controlar la copia, reproducción y comunicación pública de las obras sin tener en cuenta la realidad consecuencia de Internet, termina haciendo imposibles de cumplir los requisitos que pide la Ley para que los docentes puedan gozar de los límites y excepciones que ésta, en aras del interés público, ha puesto a la propiedad intelectual y los derechos de autor.

En la primera parte de este trabajo se define el concepto de Video On Demand, precisando la naturaleza jurídica de la explotación de las obras difundidas por este método. En la segunda parte, utilizando dos ejemplos concretos del uso del VOD, se analiza si el uso que hacen de obras protegidas está dentro de las excepciones del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, y hasta qué punto ésta permite u obstaculiza la existencia de estas y otras iniciativas similares. Por último, se hace una valoración de la legislación actual para hacer, en las conclusiones, una propuesta de *Lege Ferenda* que concierne tanto al derecho europeo como al español.

1. Canales de vídeo on demand y la ley

El VOD (literalmente vídeo bajo demanda o vídeo a la carta en español) es un método de exhibición de vídeos en *streaming*. Este tipo de vídeos son vistos al momento en que son transmitidos, en un modo similar a la televisión. Con el VOD, el vídeo es enviado desde un servidor principal o una red (en donde se encuentra almacenado) y puede ser visto en una pantalla.

Con el VOD, un usuario puede ver el contenido al mismo tiempo que este se está descargando. También es posible elegir esperar para ver el vídeo hasta que se haya descargado por completo. Como un reproductor de DVD, el VOD ofrece una serie de opciones, ya que el vídeo está cargado en la memoria caché del ordenador. Por ejemplo, el usuario puede elegir entre pausa, reproducir, adelantar o retroceder el vídeo. El usuario también puede saltar de una escena a otra. Generalmente, para poder disfrutar mejor de las prestaciones del VOD es necesaria una conexión de banda ancha⁷.

⁷ Ver <http://www.dublincore.org> para mayor información.

De la descripción anterior podemos obtener los siguientes elementos relevantes, de acuerdo con la actual LPI respecto a cuál es la naturaleza de la explotación de las obras que se difunden:

- Es un método de exhibición de vídeo. Al hablar de exhibición, nos referimos a una comunicación pública de la obra de acuerdo con el art. 20 LPI: “*Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”. Este mismo artículo señala cuáles son especialmente actos de comunicación pública:
 - a) Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento;
 - b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales;
 - c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende la producción de señales portadoras de programas hacia un satélite cuando la recepción de las mismas por el público no es posible sino a través de entidad distinta de la de origen;
 - d) La radiodifusión o comunicación al público vía satélite de cualesquiera obras, es decir, el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programas, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra. Los procesos técnicos normales relativos a las señales portadoras de programas no se consideran interrupciones de la cadena de comunicación
 - e) La transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
 - f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.
- Además, de acuerdo con el art. 122 LPI, la autorización de la comunicación pública de las obras audiovisuales corresponde al productor de éstas.
- Existe puesta a disposición de la obra. Hemos de subrayar el punto 2 inciso i) del artículo 20 LPI, pues recoge el derecho de puesta a disposición que consiste precisamente en: “*la puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.*” Este derecho es de especial “importancia (para la sociedad de la información, y concretamente para Internet)” (Bercovitz, 2006:35), pues con este se reconoce la interactividad de Internet, en donde los usuarios son tanto receptores como emisores, y el usuario no solo recibe un contenido, sino que decide cómo y cuándo recibirlo.
- Es una reproducción de la obra. El vídeo está almacenado en un servidor

principal o una red, desde donde es transmitido al usuario. Este almacenamiento es una fijación de la obra, y se trata de una reproducción en los términos del art. 18 LPI, que nos dice que “*se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda obra o parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.*” En los términos del art. 17 LPI, el ejercicio exclusivo de este derecho corresponde al autor y, al tratarse de una obra audiovisual, de acuerdo con el art. 121 LPI, corresponde al Productor de la primera fijación. El usuario puede optar entre ver el vídeo mientras se descarga o, esperar a que se descargue completamente en la memoria RAM de su ordenador. También habría que apuntar que algunos sitios de VOD permiten al usuario descargar el contenido al disco duro, así como obtener un link directo al vídeo o un código *embed* que le permite incrustarlo en algún otro sitio web o blog (las llamadas opciones de *sharing*).

- No se da la distribución de la obra. Según el art. 19 LPI, con la transmisión de obras por Internet, en general, no existe la distribución de la obra, aunque de la comunicación pública de ésta resulte que el receptor pueda fabricarse una copia, pues no hay reparto de ejemplares.

La Ley establece unos límites y excepciones al ejercicio de estos derechos para unos usos concretos, entre los cuales están la educación y la investigación, tal es el caso de los Canales de VOD utilizados para la docencia de los que hablaremos a continuación.

2. Condiciones jurídicas de los canales de VOD con fines educativos y de investigación: el caso de e-Televisión

De acuerdo con la definición dada anteriormente, un canal de VOD para la educación e investigación es un canal que tiene las prestaciones antes referidas pero cuyos contenidos se enfocan a temas de educación o investigación.

Analizamos este tipo de Canales de VOD valiéndonos del proyecto e-Televisión de Canales Académicos de la Universidad Complutense de Madrid.

Figura 1



En ambos canales, “Análisis ético y estético del cine” y “Periodistas y cine”, mediante la tecnología pertinente, se han subido a un servidor con acceso limitado clips de vídeo de películas de duración variada, pero siempre a modo de cita, con la inten-

ción de analizar estos clips y utilizarlos para el e-learning en temas determinados.

Los clips de vídeo se presentan acompañados de datos relacionados con el tema a tratar: proporcionan información sobre la película de la cual han sido tomados, la materia de la que se trata, su autoría, el titular de los derechos de propiedad intelectual, los nombres del editor y colaborador en la realización del texto y la extracción del clip, la fuente y la duración de la cita.

El uso de contenidos para la educación y la investigación que hacen estos canales estaría incluido en los límites o excepciones a los que alude la LPI en su Título III, Capítulo II. Estando de acuerdo con la doctrina de Ignacio Garrote (2001:381), quien sigue la opinión de Lucas, “el término de *excepción* encaja mejor en el derecho español, que “como el francés- parte de la idea de que el autor tiene el derecho a la explotación económica de su obra, y cualquier derogación de este derecho debe estar por tanto justificada, siendo, en sentido estricto, una excepción a la regla general”; utilizaremos este término.

En concreto, el uso que de los fragmentos de obras audiovisuales se hace en este caso, se encontraría amparado en el art. 32 LPI: “*Cita e ilustración a la enseñanza:*

1. Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada
2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas, y salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente.”

En el artículo 32 LPI se permite el uso de fragmentos de obras siempre y cuando se haga con fines docentes o de investigación. Esta excepción, sin embargo, está sujeta a ciertas condiciones específicas y dirigida al profesorado de la educación reglada, no a cualquier persona en general, tema que tratamos más adelante.

Pensamos que será útil para quien quiera embarcarse en una iniciativa de similares características, analizar los puntos en donde se cumple correctamente la LPI, señalando cuando sea oportuno, algún problema que pudiera presentarse a este respecto.

2.1 Fragmentos de Obras Audiovisuales ajenas

Los vídeos que podemos ver en estos canales son fragmentos de obras ajenas de naturaleza audiovisual divulgadas con anterioridad. Son todos ellos escenas o secuen-

cias de películas concretas y de duración diversa, en los que se cita adecuadamente la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, lo cual se ajusta perfectamente a la Ley.

Los fragmentos utilizados son precisamente pasajes de obras audiovisuales completas y van acompañados de un análisis de los mismos, incluso se indica esta intención en el apartado *derechos* en los metadatos que acompañan a cada cita. En concreto, e-Televisión y TV-Doc utilizan el sistema estándar internacional *Dublincore*⁸ para gestionar sus metadatos, en coordinación con la Biblioteca de la Universidad.

Sin embargo, al decir la LPI que el fragmento debe utilizarse "en la medida justificada por el fin de esa incorporación" no pone ningún límite claro con respecto a cuanto puede durar esa cita de tal manera que podamos seguir gozando de la mencionada excepción.

En ordenamientos jurídicos como el danés, el uso permitido se limita "al 20% o 10 páginas, lo que sea menos" (Silke y Haeusermann, 2006:18). En nuestra doctrina al hablar de un fragmentos se menciona "aquella unidad de contenido que tiene significado propio, con autonomía y cuya autoría no se confunde" (Corredoira y López, 2007: 8) y, además, según Ribera (2002: 258 y 265), "la cita nunca puede comprender un texto íntegro, sino solamente una parte del mismo la cita no se mide exclusivamente en relación con su longitud, sino también en función del valor y del mérito de lo citado".

Esto último, en el terreno de las obras audiovisuales, nos lleva a la conclusión definitiva, de acuerdo con la LPI, de que en ningún caso podría considerarse que se está dentro de la excepción de cita e ilustración a la enseñanza si se pone a disposición del público, así se trate de los alumnos de una institución de educación reglada, una obra completa en un canal de VOD. Si quisiéramos utilizar la obra completa en clase, tendríamos que disponer de la autorización o de una licencia otorgada por el tenedor de los derechos de explotación de la obra audiovisual.

También dicen Corredoira y López (2007:13), en un estudio previo, que "para que la cita pueda cumplir con el objetivo marcado por la Ley debe ir acompañada del correspondiente comentario, análisis o juicio crítico". Esto, por lo antes expuesto, tampoco validaría en forma alguna utilizar una obra completa, aunque viniera acompañada de un posterior análisis o juicio crítico de la misma. Por otro lado, la Ley también indica que la cita cabe en *la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida*, lo cual salva a las citas de tener que ser demasiado cortas. Sin embargo, el texto legislativo no llega a darnos una idea concreta sobre cuál debe ser su longitud.

2.2 El profesorado de la educación reglada no necesita de autorización del autor

La primera cuestión que se nos plantea es el tratar de definir el término *educación reglada*.

Educación, por su definición en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, proviene del latín "*educatio*", y se define como "*instrucción por medio de la acción docente*".

⁸ Ver <http://www.dublincore.org> para mayor información.

Reglado es definido por el citado Diccionario en su segunda acepción como "*icho comúnmente del ejercicio de autoridad pública cuando las disposiciones vigentes no lo han dejado al discrecional arbitrio de esta: Sujeto a precepto, ordenación o regla.*"

Por tanto, el término completo, *educación reglada*, aduce claramente a la educación regulada por el Estado. Se refiere, entonces, al Sistema Educativo, y tanto a las escuelas públicas como a las instituciones privadas reconocidas por este sistema. Tal sería el caso de las Universidades tanto públicas como privadas.

La Ley designa específicamente como beneficiario de la excepción al *profesorado de la educación reglada*, " dicha expresión legal debe ser equiparada con el personal docente que desarrolle su actividad en el ámbito de una actividad o proceso educacional conducente a la obtención de un título oficial" (Moreno, 2009:411). Así, claramente, el legislador ha optado por no incluir al alumno como un beneficiario de esta excepción. Apunta Bercovitz (2006:59): "que los alumnos no podrán disfrutar de la excepción, lo que resulta sorprendente". De ser así, en los canales de e-Televisión, al ser el alumno quién ha escogido la cita, la ha extraído y ha hecho el comentario, ¿estaría entonces, fuera de las excepciones la utilización de las obras audiovisuales en estos canales?

La respuesta es no. Los contenidos de canales educativos de Videoma pueden considerarse como una obra colectiva que de acuerdo con el art. 8 LPI es: "*la creada por iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada*". El profesor tiene, por tanto, la calidad de editor, pues es quien da el visto bueno a la cita escogida y, además es él quien valiéndose de la tecnología adecuada sube el contenido al sitio. Es, de acuerdo con la Ley, al editor a quien, salvo pacto en contrario, le corresponden los derechos sobre la obra derivada de ese trabajo. La excepción de cita e ilustración de la enseñanza es un derecho que permite la utilización de fragmentos de una obra sin la necesidad de autorización del autor, que tiene por beneficiario al profesor/ editor, quien a su vez puede oponer su derecho ante el derecho del productor a que nadie reproduzca fragmentos de la obra audiovisual sin su autorización. La nueva obra (los canales) cuyos derechos corresponden al editor, en este caso un profesor, entran dentro de la excepción.

Además, de interpretarse el texto legal de otra forma, la protección a los autores sería excesiva, tanto que no permitiría un uso que no hace otra cosa que involucrar al alumno en su propia educación y participar, junto con el profesor, de un proyecto que no es más que en su beneficio.

Sin embargo, también debería tomarse en cuenta lo siguiente: Un grupo de alumnos que por iniciativa propia y sin intervención del profesor decidiera crear un canal de VOD con contenidos ajenos (por ejemplo, utilizando YouTube), que contribuyera a su educación e incluso se relacionara con temas vistos en clase, no sería viable de acuerdo con la legislación actual. Los jóvenes están cambiando el modo de aproximarse a su propia educación gracias a Internet; no debería de ser raro encontrarse con iniciativas de este tipo en el futuro cercano.

Este es uno de los casos en que, según nuestra opinión, la LPI resulta demasiado

restrictiva, pues no permite usos que en la práctica podrían también contribuir al fin que se busca, que es la educación. "Carece de sentido que el proceso de aprendizaje del alumnado en las nuevas normas educativas esté presidido por un papel más activo del mismo y que, en claro contraste con dicha realidad educativa, el alumnado, a nuestros efectos, si quiere hacer uso de dichas obras a través de estos actos de comunicación pública tan sólo puede hacerlo al amparo del cauce legal más restrictivo del derecho de cita "art.32.1 LPI-"(Moreno 2009: 411).

Otros medios de e-Learning que, en principio, no estarían incluidos en el favor de la Ley serían los producidos por gente que por motivos altruistas, o de cualquier otra índole, se dedican a ofrecer herramientas para la educación a través de Internet, y no están ligados en calidad de profesores a la educación reglada. De acuerdo con la LPI, los creadores de dichas herramientas, aunque su intención es la de contribuir a la educación de la gente a quien su iniciativa vaya dirigida, no podrían crear un Canal de VOD (o iniciativa similar) y utilizar fragmentos de contenidos ajenos sin autorización del autor, pues, aunque el texto dice que se puede citar con fines docentes o de investigación, los restringe a la educación reglada.

2.3 La finalidad no comercial

Respecto a esto, los canales educativos de e-Televisión y TV-Doc alojados en servidores de la Universidad Complutense de Madrid no tienen problema alguno, pues ambos son catálogos online de la Biblioteca UCM y son parte de un proyecto dentro de la biblioteca digital, o si se quiere, videoteca, que no persiguen el lucro.

Como ya se ha apuntado, debido a la redacción de la Ley, cabría plantearse la pregunta de si las Instituciones Privadas quedan fuera de la excepción a la que nos venimos refiriendo y, por lo tanto, no pueden crear un canal de VOD para fines educativos sin antes contar con la autorización de los autores para el uso del material.

El 32.2 LPI dice que el fragmento de una obra audiovisual solo puede ser utilizado sin autorización en "*la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida*". Dice Bercovitz (2006: 59) que "habrá que decidir si la educación reglada impartida en los centros privados puede ser considerada como una finalidad no comercial, a pesar de que frecuentemente dicha enseñanza constituye un negocio con el que se persigue lógicamente la obtención de lucro".

Y este mismo autor apunta que, para encontrar una solución al dilema planteado, es necesario acudir al artículo 40 bis LPI que dice que "*Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran*", e interpretar la situación de acuerdo con la llamada regla de los tres pasos, es decir, habrá que atender:

1. Al propósito y la naturaleza del uso;
2. A la calidad y sustancia del fragmento utilizado en relación la obra protegida como un todo y
3. Al efecto del uso en el valor potencial de mercado para la obra protegida.

Con respecto al propósito y naturaleza del uso de la obra, aunque las Instituciones de educación privada persiguen obtener un *beneficio al final del ejercicio*, también es innegable que persiguen, dinero de por medio o no, la educación

de las personas que se matriculan en dichas instituciones, y al crear canales de VOD no buscan obtener un beneficio económico por el visionado de vídeo, sino el enseñar. El beneficio que se busca es el de complementar la educación de sus estudiantes. Otra cosa muy diferente es que un determinado número de alumnos matriculados les produzca beneficios económicos.

Si nos remitimos a la ya antes citada Directiva, podemos encontrar que en su artículo 5.2, se posibilita a los Estados miembros para establecer una excepción al derecho de reproducción *"en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto"* Esto refuerza lo anterior y, además, *"La (Directiva) no hace distinción entre las categorías (escuela, universidad, etc.) o la esencia (pública o privada, lucrativa o no lucrativa) de los establecimientos educativos, centrándose únicamente en la finalidad "no comercial" de la actividad pedagógica del caso. Sería más sencillo determinar si la institución reúne las condiciones en función de su esencia, pero esto daría lugar a situaciones injustas."* (Xalabander, 2009: 68).

La Directiva en su considerando (42) dice: *"al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto"*.

Si a un canal de VOD, utilizado para la enseñanza por una institución privada, o al mismo Videoma se le añade publicidad, los canales seguirían cumpliendo su propósito, la enseñanza, pues el contenido de cada canal es una obra que tiene la intención de enseñar, de ilustrar. Sin embargo, al incorporar el ánimo de lucro, es decir, la intención de obtener ingresos por la venta de espacios publicitarios, entonces se perdería el beneficio de la excepción.

Nuestra opinión es que la creación de un canal como los ejemplos del Taller Multimedia UCM, como iniciativa dentro de una Institución de educación privada, no atenta contra la explotación normal de la obra, puesto que solo utiliza clips de vídeo con fines determinados, no la película al completo. Está claro la intención de los productores de las obras audiovisuales es explotar la película en su totalidad ya sea exhibiéndola en el cine, vendiéndola o por cualquier otro medio escogido para tal fin.

Los fragmentos de películas así utilizados en e-Televisión no causan, por tanto, perjuicio alguno al valor potencial de mercado para la obra protegida, incluso se puede asegurar que invitan a quien hace uso de los canales a ver la obra completa y a analizarla más de cerca y, desde la óptica propuesta, por el trabajo realizado en los canales. Es posible que los alumnos se sientan motivados para ver la película y lo hagan por los medios legales y adecuados, que incluso reportarán un beneficio para los que ostentan los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales.

2.4 Actividades educativas dentro del aula

Ésta es, quizás, la parte de la excepción más complicada de interpretar y al mismo tiempo la más crucial para el desarrollo del potencial pleno de un canal de VOD con fines educativos en Internet.

Los canales de e-Televisión son una iniciativa surgida en el aula y llevada a cabo bajo la supervisión personal de profesores universitarios que fungen como editores de la obra. Parte de su valor educativo, es que el alumno ha escogido un determinado clip de vídeo y luego ha hecho un análisis de éste, orientado por el profesor para por último hacer un comentario sobre este. De gran valor didáctico es el resultado; un clip de vídeo analizado bajo la óptica de una cierta materia que termina por completar la experiencia educativa del alumno, pero que, además, crea una nueva experiencia educativa en sí misma, para quien accede a los canales académicos, y visiona uno o varios clips, complementando su experiencia con la información asociada a estos.

El problema, por supuesto, está en que la LPI limita el beneficio de la excepción a las “*actividades educativas en las aulas*”, tal y como establece el artículo 32 LPI, y “los antecedentes legislativos indican que el objetivo del art. 32.2 es que se aplique exclusivamente a aulas y entornos educativos presenciales” (Xalabander, 2009: 85).

Cuando la LPI habla de “aula”, ésta incluye, en sentido estricto, los “campus virtuales” y las redes cerradas pero no a la Web. La definición tradicional de aula se vuelve un limitante en el terreno de Internet.

Si el Legislador, al redactar la Ley, ha pretendido definir aula como el espacio entre cuatro paredes en el que el profesor imparte una clase, entonces habrá hecho de la excepción una *no excepción* al limitar todo uso educativo que se pueda dar a algo en Internet.

Hay sistemas legales que tienen legislación específica que trata el tema de la utilización de material protegido dentro del aula. Tal es el caso de los Estados Unidos y su TEACH Act⁹. Sin embargo, incluso en dicha Ley, el ámbito espacial en el cual el contenido puede ser utilizado parece limitado: “la referencia a sesiones de clase, Instituciones acreditadas y matriculación oficial, dejan claro que los legisladores han concebido el *Teach Act* aplicándolo solo a esfuerzos que sean similares a la enseñanza en el aula tradicional en todas las maneras posibles, con la excepción de que ocurren a través de tecnología digital, como Internet” (Fisher y McGeeveran, 2006: 46).

Una definición más adecuada a la realidad actual de lo que es el aula debe de incluir al menos a la clase presencial, el campus virtual, la biblioteca y los recursos online puestos a disposición del alumno, que generalmente provendrán de esta misma biblioteca. También es importante que el concepto de “educación a distancia” quede incluido en la definición.

No olvidemos que la Directiva establece en su considerando (42) que “*al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí*”. La Directiva, al hablar de educación a distancia, se refiere al “aula” como un espacio en donde se imparte la educación, sin importar si ésta es presencial o sucede a kilómetros de distancia. Se puede hablar, así, de un ámbito Universitario en donde se permite el acceso online para alumnos matriculados y previa identificación del usuario con una contraseña, sin importar que esté o no dentro del campus.

La utilización del registro de usuario y contraseña para acceder a los contenidos fuera de la Universidad tiene sus ventajas, además de por supuesto, facilitar el uso

⁹ Puede leerse en <http://www.copyright.gov/docs/regstat031301.html>

de recursos para la educación a distancia. Uno de ellos, y de especial relevancia en la actualidad, es la posibilidad de la participación social del usuario por medio de los comentarios y las opciones de *sharing* y sindicación disponibles hoy en día.

En la LPI actual no se define satisfactoriamente el concepto de aula. Es necesario encontrar una redacción más beneficiosa, en donde el legislador se entienda la verdadera naturaleza de Internet y su potencial innegable como herramienta para la educación, y encuentre la fórmula adecuada que permita mantener el equilibrio entre la protección de derechos y el interés público. Moreno (2009: 428) apunta que “una interpretación comprensiva de la enseñanza en línea” limitada o en sistema de transmisión cerrado- en el ámbito de aplicación de la limitación pedagógica, es la que debe prevalecer, por razones de estricta lógica y mayor acomodo a las nuevas realidades educativas”.

La posible solución podría estar, de nuevo, en aplicar la regla de los tres pasos, a través de la cual podemos llegar a la conclusión de que canales de cine para uso educativo, como los del Taller Multimedia UCM, pueden utilizarse fuera de lo definido en la Ley como aula sin violentar los derechos de Propiedad Intelectual sobre las obras audiovisuales.

Que los fragmentos sean vistos por un público general, como ya se dijo, no afecta al valor potencial de mercado de la obra, pues las obras audiovisuales, generalmente, son explotadas como un todo por los productores, por lo que el contenido de los canales no afectaría para nada la explotación comercial de las obras completas. Incluso el uso de “fragmentos” de obras en este tipo de canales, que llevan a la apreciación o el análisis de los contenidos, podrían beneficiar a la explotación comercial de las obras por parte de los legítimos tenedores de estos derechos de explotación. Un ejemplo de esto es la plataforma de comercio electrónico de YouTube “Click-to-buy”, que permite a socios de ese canal de vídeos establecer un link para comprar productos que guardan relación con los vídeos (DVDs, canciones, etc.)¹⁰.

Además, el fin del uso de los contenidos en este tipo de canales es el educar, y la educación es un derecho reconocido en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo tanto, el fin de la educación se alcanza incluso mejor si el contenido de los canales, a través de Internet, llega a un público más amplio que el que puede caber en el aula de clases o incluso en el ámbito estrictamente universitario.

3. Conclusiones

3.1 *Estas conclusiones son también una propuesta de acción para universidades y legisladores*

Ante todo, a la hora de crear un canal de VOD con fines educativos debe partirse de un respeto absoluto a los derechos de autor. La ciencia avanza gracias a las creaciones e invenciones de los autores. Especialmente, deben respetarse los derechos morales del autor, siempre identificando las obras con el nombre de sus autores.

Debe también respetarse el derecho de los productores de las obras audiovisuales a autorizar la publicación de sus obras en Internet, sean las obras completas o sean fragmentos de estas.

¹⁰ Un ejemplo de los resultados de esta iniciativa pueden encontrarse en <http://mashable.com/2009/01/21/youtube-click-to-buy-overlay-ads/>

Dada la poca claridad de la legislación europea (que no ha desarrollado demasiado este aspecto), y de lo restrictivas que parecen ser las excepciones del art. 32 LPI, la creación de un canal de VOD -cumpliendo lo dispuesto en la Ley- puede resultar una tarea complicada, incluso para profesores cuyo campo se relaciona con el Derecho. Ni que decir de aquellos que poco o nada tocan las ciencias jurídicas en sus ámbitos del conocimiento.

Pese a esto, canales como los de e-TV y TV-Doc de la Universidad Complutense se ajustan satisfactoriamente a la LPI, y logran cumplir su finalidad educativa, por lo cual son recomendables estas iniciativas, como un *blueprint*, si se quiere emprender un proyecto similar, cualquiera que sea el campo de conocimiento.

Aunque las excepciones resultan restrictivas, es posible crear un canal de VOD con fines educativos si estudiamos con cuidado las posibilidades que se nos ofrecen y que resumimos:

- Es posible utilizar fragmentos de obras audiovisuales ajenas, pero siempre citando la fuente de donde las hemos obtenido e identificando al autor de estas. Siempre es conveniente indicar en nuestro canal que se utiliza el fragmento como “cita para análisis y comentario”. La cita siempre debe de ser “en la medida justificada para los fines de la incorporación”; es decir, debemos de utilizar un fragmento que nos permita ilustrar lo que queremos decir o enseñar, pero para esto no solo debemos atender a su longitud, sino al valor del fragmento que hemos elegido en la medida de que se complementa con nuestro análisis o comentario.
- De acuerdo con el texto legal actual, la excepción beneficia solo al profesorado de la educación reglada. Por eso la creación de canales de VOD con fines educativos siempre debe de estar dirigida por un profesor universitario, quien coordine la obra y se ostente como el editor de esta. Es positivo que los Profesores inviten a los alumnos a acercarse a ellos, si de ellos mismos surgiera la iniciativa de crear un canal de este tipo. Es una experiencia de la que ambas partes seguramente obtendrán un beneficio mutuo.
- El artículo 32 permite el uso de citas para la ilustración de la enseñanza “*en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida*”. Esto no representa un problema para las instituciones educativas de carácter público. Sin embargo, la redacción parecería excluir a las instituciones educativas privadas, y excluye definitivamente a gente no relacionada con la educación reglada. Si una iniciativa de canales de VOD con fines educativos surge de una institución privada, una posible solución está en analizar el uso bajo la regla de los tres pasos, para asegurarse que no se violentan los derechos de propiedad intelectual de terceros.
- El que la Ley restrinja el alcance de la excepción a las actividades educativas en las aulas es un problema complicado y que todavía requiere mucho debate. La Ley requiere una reforma que atienda a la naturaleza actual de Internet, que dota a los contenidos de ubicuidad y hace posible el acceso para públicos que se encuentren en cualquier parte del mundo.

Creemos que es necesario hacer modificaciones a las actuales leyes que regulan la propiedad intelectual y los derechos de autor en Europa, en general, y en España, en particular, para que se logre plenamente un equilibrio que garantice la protección que la Ley debe dar a creadores y productores de obras, pero que permita a iniciativas como e-Televisión y TV-Doc desarrollar su pleno potencial como herramientas para la educación y la investigación.

3.2 Como resultado de las propuestas anteriores, creemos que las modificaciones a la ley deben de orientarse en la siguiente dirección

- La regla de los tres pasos. Cualquier país europeo que aún no haya incluido la regla de los tres pasos en sus leyes de propiedad intelectual debería de hacerlo. Esto dará a la legislación mayor dinamismo para adaptarse a nuevas situaciones que surjan como resultado del uso de obras protegidas en Internet, nuevas iniciativas que incluyan tales obras y que utilicen nuevas aplicaciones o tecnología.
- Mejor definición del concepto y extensión de la cita. No pensamos que el tasar la cita en un porcentaje, número de palabras o duración sea la solución. Posiblemente, la mejor forma de establecer cuál debe de ser la extensión adecuada de una cita sea, de nuevo, la aplicación de la regla de los tres pasos.
- Con respecto a la “finalidad no comercial”. La regla de los tres pasos resultará también beneficiosa a la hora de analizar la *finalidad no comercial perseguida* y para definir el ámbito espacial en que un fragmento de obra puede utilizarse como cita o para ilustración a la enseñanza.
- Definición de “aula”. El aula no debe de ser definida sólo como un espacio para la clase presencial. Se debe de incluir con claridad a los campus virtuales, la biblioteca y recursos online y el concepto de educación a distancia. También se debe dejar la puerta abierta a que ciertos contenidos provenientes de la Universidad puedan distribuirse al público en general en la red (aunque dicho público no guarde relación alguna con la Universidad), y la excepción pueda seguir siendo igual de válida.

Además, creemos que la Unión Europa debería hacer una nueva Directiva o esclarecer la ya existente, incluyendo una lista de excepciones más precisas, mejor explicadas y con conceptos bien definidos, para que los países puedan encontrar el camino hacia excepciones más beneficiosas, más claras y menos restrictivas.

3.3 Creemos que también debe modificarse la Ley de Propiedad Intelectual española

Estas modificaciones deberían de incluir:

- La introducción de la regla de los tres pasos. La ley española debe de tener en cuenta nuevos y posibles usos que se hagan de material protegido

en Internet a través de la nueva tecnología. La regla de los tres pasos permitirá examinar estos usos y la adaptación de la Ley a nuevos casos.

- La excepción de Cita e ilustración a la enseñanza debe de recibir una mejor redacción, especialmente en los siguientes puntos:
 - La duración de la cita debe definirse mejor y debe hacerse su interpretación de acuerdo a la regla de los tres pasos.
 - La “finalidad no comercial perseguida” del uso debe analizarse de acuerdo a la regla de los tres pasos para que las Instituciones privadas puedan beneficiarse de la excepción.
 - “Aula” debe definirse tomando en cuenta la clase presencial, la biblioteca, el campus virtual, los recursos online y la educación a distancia.
 - La “educación reglada” debe definirse con claridad en el texto legal, señalando a qué aduce el término, qué incluye o qué no incluye, o bien, tal y como aparece en el texto europeo, utilizar el término “educación”, sin matiz alguno.

Los canales de VOD para fines educativos son iniciativas de gran provecho para la difusión de la educación y la cultura, pues pueden hacer de la experiencia educativa de los alumnos que participen en su creación algo más rico y más completo, y también que más alumnos y más personas, incluso fuera del ámbito universitario, puedan beneficiarse de los resultados gracias a la difusión que posibilita Internet. La Ley debe interpretarse de tal forma que estas iniciativas puedan alcanzar su máximo potencial en beneficio de todos, y no interpretarse de manera tan restrictiva que mermen o hagan inviable el proyecto. Al mismo tiempo, la Ley debe proteger los derechos de los creadores y productores de las obras audiovisuales, sin cuya existencia, seguramente, los canales de VOD para fines educativos, como “Análisis Ético y Estético del Cine” y “Periodistas y Cine” de e-Televisión y los canales de TV-Doc, carecerían de sentido. La obra audiovisual nutre de contenido a los canales de VOD de este tipo, pero el uso de fragmentos de estas obras, para su análisis y comentario crítico, dan una nueva dimensión a contenidos ya de por sí valiosos: unos a nivel artístico, y otros como un mero entretenimiento, al convertirlos en herramienta para la educación y la investigación.

Referencias bibliográficas

- BERCOVITZ, Rodrigo, *et al* (2006). *Las reformas a la Ley de propiedad intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BERCOVITZ, Rodrigo, (2007) (Coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.
- BURN, Andrew y DURRAN James (2007). *Media Literacy in Schools: Practices, Production and Progression*. London: Paul Chapman Publishing.
- CORREDOIRA, Loreto y LOPEZ, Alfonso (2007). *Nota técnica para la elabora-*

ción de un Código de Uso de las webs universitarias de Video o canales on demand. [Paper presentado en el Segundo congreso internacional de blogs y periodismo en la red]. Madrid.

- FISHER, William y McGEVERAN, William (2006). *The Digital Learning Challenge: Obstacles to Educational Uses of Copyrighted Material in the Digital Age.* **En:** The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School Research Publication No.2006-09. [http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/BerkmanWhitePaper_08-10-2006.pdf] 25 de febrero de 2011.
- GARCÍA, Rosa (2005). *El derecho de autor en Internet.* Madrid: Colex.
- GARROTE, Ignacio (2001). *El derecho de autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.* Granada: Comares.
- MARTÍN, Sara (2005). *Internet, docencia y propiedad intelectual.* **En:** FERNÁNDEZ-VALMAYOR, Alfredo (coord.). *Como integrar investigación y docencia en el CV-UCM.* Madrid.
- MORENO, Juan (2009). *Límite al derecho de autor por fines educativos.* **En:** MORENO MARTÍNEZ, Juan (ed.) *Límites a la Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías.* Madrid: Dykinson, S.L., p.393-435.
- RIBERA, Begoña (2002). *El derecho de la reproducción en la propiedad intelectual.* Madrid: Dykinson, S.L.
- HAEUSERMANN, Daniel y SILKE, Ernst (2006). *Teaching Exceptions in European Copyright Law – Important Questions Remain.* **En:** The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School Research Publication No. 2006-10. [[http://www.fir.unisg.ch/org/fir/web.nsf/SysWebRessources/EUCD+Teaching+Exceptions/\\$FILE/Ernst+Haeusermann_Overview+EUCD+Teaching+Exceptions_060608.pdf](http://www.fir.unisg.ch/org/fir/web.nsf/SysWebRessources/EUCD+Teaching+Exceptions/$FILE/Ernst+Haeusermann_Overview+EUCD+Teaching+Exceptions_060608.pdf)]25 de febrero de 2011.
- XALABANDER, Lucía (2009). *Study on Copyright Limitations and Exceptions for educational activities in North America, Europe, Caucasus, Central Asia and Israel.* Standing Committee on Copyright and related rights. Ginebra: OMPI. [http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=130393] 25 de febrero de 2011.

Webs y urls

- La Directiva 2001/29/CE: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029.en.html> (25 de febrero de 2011)
- Ley Española de Propiedad Intelectual: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-1996.html (25 de febrero de 2011)
- TEACH Act de EEUU: <http://www.copyright.gov/docs/regstat031301.html> (25 de febrero de 2011)
- e-Television (Videoma): <http://www.ucm.es/info/e-tv/canales/> (25 de febrero de 2011)
- e-Television (Página de información): <http://www.e-television.es> (25 de febrero de 2011)
- TV-Doc (Videoma): <http://www.ucm.es/info/tvdoc/> (25 de febrero de 2011)
- Definición de VOD: <http://www.wisegeek.com/what-is-vod.htm> (25 de febrero de 2011)
- Dublincore: <http://www.dublincore.org/> (25 de febrero de 2011)
- YouTube Click-to-buy news: <http://mashable.com/2009/01/21/youtube-click-to-buy-overlay-ads/> (25 de febrero de 2011)