

[Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico de las obras huérfanas](#)
[BOE n.º 141, de 11-VI-2016]

OBRAS HUÉRFANAS

1. Introducción

En los últimos años, al amparo de las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías, bibliotecas, archivos, museos y otros centros de conservación y difusión de la cultura y, por tanto, también de obras y otras prestaciones protegidas por la propiedad intelectual vienen reclamando una mayor participación en la sociedad del conocimiento. Pretenden que se les otorgue un papel fundamental en la digitalización de materiales analógicos con vistas no sólo a su preservación a largo plazo, sino también a facilitar la accesibilidad a los mismos mediante los nuevos medios que ofrecen las nuevas formas de comunicación a distancia (consulta *in situ*, préstamo de ejemplares y puesta a disposición en línea).

Esta actividad trasciende claramente las posibilidades de actuación de estas instituciones al amparo de las excepciones legales vigentes hasta el momento. En concreto, estas limitaciones no abarcan los usos de las obras o prestaciones protegidas en el contexto de entrega de línea en el que, por el contrario, deben fomentarse las licencias contractuales entre los titulares de los derechos y estas entidades a fin de fomentar adecuadamente su actividad de difusión (así lo establece expresamente el Considerando n.º 40 de la Directiva 2001/29/CE).

En este sentido, el camino emprendido por parte de estas instituciones pasa por desarrollar nuevas modalidades de prestación de sus servicios al amparo de licencias contractuales en las que se delimitan con claridad las modalidades de explotación de los derechos de propiedad intelectual autorizadas y la remuneración que han de pagar por ello. Con todo, no son pocas las dificultades surgidas en la práctica en orden a la contratación de esas licencias. Sin duda, uno de los problemas más acuciantes con los que se enfrentan las instituciones culturales para contratar estas licencias que le permitan prestar un servicio de difusión del conocimiento en la nueva sociedad de la información es el de las obras huérfanas; esto es, obras que todavía no han caído en dominio público, por lo que los derechos de propiedad intelectual sobre las mismas continúan vigentes, pero cuyos titulares son desconocidos o de imposible localización, de modo que no pueden recabar de los mismos el oportuno consentimiento.

El reconocimiento de dicha problemática llevó a las instancias comunitarias a aprobar un texto normativo que regulara los posibles usos de las obras huérfanas por parte de bibliotecas, archivos y otras instituciones. Tras un proceso legislativo inusualmente rápido, tal iniciativa comunitaria culminó con la aprobación de la Directiva 2012/28/

UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas (*DOUE* L 299, de 27.10.2012, 5). El legislador español acometió parcialmente la adaptación de dicha Directiva al ordenamiento español a través de la introducción del artículo 37 bis en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, mediante la reforma llevada a cabo por Ley 21/2014, de 4 de noviembre. No obstante, se dejaron para el desarrollo reglamentario algunas cuestiones esenciales previstas en la Directiva como el procedimiento de búsqueda diligente como paso necesariamente previo para la declaración de una obra como huérfana, algunos aspectos relativos a los usos autorizados de las obras huérfanas o la fijación de las condiciones para poner fin a la condición de obra huérfana, así como la determinación de la compensación equitativa correspondiente a los titulares de derechos de propiedad intelectual que reclaman sus derechos en relación con estas obras. Son estas cuestiones las que constituyen el objeto del Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, con cuya promulgación se culmina el proceso de adaptación de nuestro ordenamiento a la Directiva sobre las obras huérfanas.

2. Contenido del Real Decreto

Son varios los aspectos concretos que desarrolla el Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo y que trataremos de resumir sucintamente.

2.1. Usos autorizados de las obras huérfanas

Los usos relativos a las obras huérfanas contemplados en la Directiva sólo estarán autorizados en la medida en que dichos usos sean realizados sin ánimo de lucro y a los fines de la misión de interés público de las entidades beneficiarias, en particular, la conservación y restauración de sus colecciones, y la facilitación del acceso a las mismas, incluidas sus colecciones digitales, con fines culturales y educativos. Estos usos autorizados quedaron recogidos en el artículo 37 bis del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Con todo, existían algunos aspectos relativos a dichos usos autorizados de las obras huérfanas que venían recogidos en la Directiva y que no habían quedado reflejados en el artículo 37 bis. En particular, en el Real Decreto se matiza, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Directiva 2012/28/UE, que las entidades autorizadas para hacer tales usos, siempre sin ánimo de lucro y para los fines y con las condiciones señalados en el artículo 37 bis, podrán obtener ingresos en el transcurso de tales usos, a los efectos exclusivos de cubrir los costes derivados de las actividades conducentes a la digitalización y puesta a disposición del público de las obras huérfanas, siempre que dichos costes no sean cubiertos por otra institución en virtud de acuerdos de asociación con entidades privadas encargadas de financiar tales actividades (art. 3.3 Real Decreto 224/2016).

2.2. La búsqueda diligente de los titulares de derechos

Paso previo a la declaración de una obra como huérfana es la realización de una búsqueda diligente de los titulares de derechos sobre la misma. La importancia de este procedimiento a los fines de aplicación de la excepción legal relativa a las obras huérfanas ha determinado que el legislador español haya regulado con exhaustividad el procedimiento de búsqueda diligente en el artículo 4 del Real Decreto ahora comentado; procedimiento que ha de completarse con lo dispuesto en el Anexo que acompaña el mismo en el que se enumeran las fuentes de información que necesariamente han de consultarse a fin de entender cumplido diligentemente con este requisito.

Por otro lado, el artículo 5 del Real Decreto regula los registros preceptivos que han de llevar las entidades beneficiarias en relación con las búsquedas realizadas, y que constituyen un elemento esencial para valorar la diligencia empleada por tales entidades a fin de quedar exoneradas de responsabilidad en relación con posibles demandas futuras por infracción de derechos.

2.3. Fin de la condición de obra huérfana

A fin de compatibilizar el interés público en la difusión de la cultura, que llevó a reconocer una excepción legal de los derechos de propiedad intelectual a favor de entidades de promoción cultural (bibliotecas, filmotecas, archivos, etc.), con el interés privado de los titulares de derechos de propiedad intelectual, la Directiva impuso a los Estados miembros la obligación de velar por que los titulares de derechos sobre una obra o un fonograma que hubieran sido considerados obras huérfanas tengan en todo momento la posibilidad de poner fin a dicha condición de obra huérfana en lo que se refiere a sus derechos (art. 5 Directiva 2012/28/UE).

El artículo 37 bis TRLPI recogió dicha posibilidad en su apartado séptimo, dejando para un desarrollo reglamentario la determinación del órgano competente al que los titulares de derechos podrían solicitar el fin de la condición de obra huérfana, así como la fijación de la compensación a que dichos titulares tendrían derecho por los usos realizados durante el tiempo en que la obra fue considerada como huérfana.

El Capítulo III del Real Decreto 224/2016 (arts. 6 y 7) regula ambos extremos, indicando, en primer lugar, que los titulares de derechos de propiedad intelectual podrán solicitar el fin de la condición de obra huérfana tanto a la autoridad nacional como ante la entidad beneficiaria; completándose dicha disposición con lo establecido en el artículo 2.3 del citado Real Decreto, conforme al cual ha de entenderse por «Autoridad nacional competente» la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Por otro lado, en el artículo 7 se establecen los criterios para determinar la compensación equitativa a los titulares de derechos de propiedad intelectual por los usos relativos a la obra huérfana realizados desde el momento en que la obra adquiere la

condición de huérfana hasta la presentación de la solicitud de fin de tal condición. Así, se dispone que se tendrán en cuenta el uso efectivamente realizado de la obra, la naturaleza no comercial de la utilización por parte de las entidades beneficiarias, así como el posible perjuicio causado a los titulares de derechos. En todo caso, no habiendo acuerdo entre las partes, la Autoridad nacional competente elevará consulta a la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual y determinará, sobre el informe emitido por ésta, la cuantía de dicha compensación equitativa.

M.^a Mercedes CURTO POLO
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
curtopom@der.uned.es