

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Vigésima cuarta sesión
Ginebra, 16 a 25 de julio de 2012

DOCUMENTO DE TRABAJO EN EL QUE FIGURAN LOS COMENTARIOS ACERCA DE UN INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL ADECUADO (INDEPENDIEMENTE DE SU FORMA) SOBRE EXCEPCIONES Y LIMITACIONES PARA LAS BIBLIOTECAS Y LOS ARCHIVOS, Y LAS SUGERENCIAS DE CONTENIDO A ESE RESPECTO

aprobado por el Comité

TEMA 1: PRESERVACIÓN

Textos propuestos

1. Propuesta del Grupo Africano

Preservación del fondo de las bibliotecas y los archivos:

1. Se permitirá efectuar, sin la autorización del titular del derecho, un número limitado de reproducciones de obras publicadas e inéditas, independientemente de su formato, para satisfacer las necesidades de las bibliotecas y los archivos.;
2. Las reproducciones de la obra previstas en el apartado a) se efectuarán exclusivamente a los fines de la enseñanza, la investigación científica y la preservación del patrimonio cultural;
3. Las reproducciones previstas en el apartado a) se efectuarán sin fines de lucro, en el interés general de la sociedad y del progreso de la humanidad, sin que afecte a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor; dicha actividad podrá ejercerse *in situ* o a distancia.

2. Propuesta del Ecuador relativa a la propuesta del Grupo Africano

Derecho de preservación del fondo de las bibliotecas y los archivos

1. Se permitirá a las bibliotecas y archivos reproducir obras o materiales protegidos por derechos conexos, con fines de preservación o sustitución, de conformidad con los usos honrados.
2. Las reproducciones que se hayan realizado con fines de preservación o sustitución pueden ser utilizadas en lugar de la obra o del material original, de conformidad con los usos honrados.

3. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán el derecho de reproducir todas las obras en cualquier formato a los fines de su preservación o sustitución digital.

4. Principios y objetivos sobre el tema propuestos por los Estados Unidos de América

Objetivo:

Permitir que las bibliotecas y los archivos desempeñen la labor de servicio público de preservación de obras.

Principios:

Las excepciones y limitaciones pueden y deben permitir que las bibliotecas y los archivos desempeñen una labor de servicio público de preservación de las obras en las que se recogen los conocimientos y el patrimonio acumulados por las naciones y los pueblos del mundo.

Con ese fin, las excepciones y limitaciones pueden y deben permitir que las bibliotecas y los archivos hagan copias de obras publicadas y obras sin publicar, con miras a su preservación y protección, en las circunstancias adecuadas.

Esa preservación resulta necesaria en diversos medios y formatos, y puede incluir la migración de contenidos que se encuentren en formatos de almacenamiento obsoletos.

Comentarios sobre la preservación

5. Reino Unido

En lo que atañe a la preservación, observamos que algunos de los textos abarcan también otros usos, y nos preguntamos si convendría abordar ciertos usos, tales como el préstamo, en otro encabezamiento. Deberíamos centrar el debate en la capacidad de las bibliotecas y los archivos tocante a la preservación de obras. Es importante examinar la definición de "obra", así como la definición de los beneficiarios de estos privilegios, y debemos recordar, una vez más, las sugerencias de los colegas estadounidenses. También podríamos preguntarnos si cabe la posibilidad de incluir los museos en la lista de bibliotecas y archivos, a fin de permitir que preserven su cultura. Además, la excepción sólo deberá ser usada por las bibliotecas y los archivos en caso de que no resulte posible obtener una copia del titular de los derechos. Finalmente, es necesario emplear referencias neutras en relación con la tecnología y el formato, a fin de no tener que revisarlas cuando vayan apareciendo nuevos avances.

6. Austria

La limitación debe basarse en los siguientes elementos: quedarán cubiertas todas las obras, independientemente de que hayan sido publicadas o no, pero la limitación deberá referirse únicamente a la obra original que forme parte de la colección. Se podrá realizar una única copia del original con miras a su uso por los clientes; podrán realizarse varias reproducciones a nivel interno, por ejemplo, a los fines de la preservación digital. Las copias con fines de preservación no deberían utilizarse en las colecciones en tanto que ejemplares adicionales de la obra original, sino en lugar de la obra original.

7. Italia

Tal como lo refleja la aplicación a escala nacional de la Directiva europea, deben respetarse tres principios fundamentales: en primer lugar, la obra debe haberse obtenido por medios legales y lícitos; en segundo lugar, sólo se puede realizar una copia para preservar las obras presentes en la colección de la institución sin otro fin que el de permitir que la obra permanezca en dicha colección. La propuesta africana hace referencia a la enseñanza y la investigación, lo que significa algo distinto. En virtud de nuestro sistema, sólo se puede copiar a fin de permitir que permanezca en la colección; y, en tercer lugar, no se puede realizar ninguna copia con fines de lucro.

8. Francia

Una de las condiciones para aplicar la Directiva europea a escala nacional es que la excepción del derecho de reproducción no sea empleada con fines comerciales. Esta excepción se limita, evidentemente, al material contenido en las colecciones de las bibliotecas y los archivos. Esta excepción está prevista únicamente con fines de preservación, a fin de evitar el deterioro ulterior del medio en el que se encuentra la obra. También resulta aplicable cuando determinado formato digital ya no se utiliza en las bibliotecas ni en los archivos.

9. Grecia

La reproducción sólo se permitirá si no se puede obtener en el mercado un ejemplar adicional, sin demora y en términos razonables. Sólo se podrá realizar si se cumplen determinados criterios: en primer lugar, tiene que realizarla una biblioteca sin afán de lucro o un archivo; en segundo lugar, debe realizarse a partir de una obra perteneciente a la colección permanente de la biblioteca o de los archivos; y, en tercer lugar, la finalidad de la reproducción debe ser retener la copia adicional o transferirla a otra biblioteca o archivo sin afán de lucro. Por último, la reproducción se considerará necesaria cuando resulte imposible para la biblioteca o el archivo obtener en el mercado un ejemplar adicional, sin demora y en términos razonables.

10. Alemania

En virtud de la ley alemana de derecho de autor, el archivo debe actuar en aras del interés público y no perseguir directa ni indirectamente ningún fin económico ni comercial al realizar copias digitales; además, también deberá respetar los criterios aplicables a los ejemplares análogos.

11. Japón

La reproducción de obras por parte de las bibliotecas se permite si las obras han sufrido daños realmente graves y la reproducción resulta necesaria para preservarlas.

12. México

Al limitar el derecho de reproducción, sería sumamente pertinente establecer condiciones, en particular para definir la cantidad de copias y el tipo de obras que se pueden reproducir, por ejemplo, especificando si se cubren las obras publicadas o las obras no publicadas. En algunas legislaciones, existen derechos morales relativos a la divulgación, por lo tanto, en principio, sugerimos cubrir las obras publicadas. En lo que se refiere al segundo párrafo, más que de fines de enseñanza o de investigación, se trata de una cuestión de seguridad. Se ha hecho referencia a las obras agotadas, que ya no están catalogadas o que corren el peligro de desaparecer. Se trata de limitar el derecho de reproducción, mientras que en el último párrafo se hace una referencia al hecho de que cabría realizar consultas *in situ* o a distancia, lo que implica otros derechos, tales como el derecho de puesta a disposición o de comunicación pública. Por último, reiteramos que sólo debería aplicarse a las obras publicadas.

13. España

La legislación nacional en la que se establecen las limitaciones del derecho de autor para las bibliotecas con fines de reproducción, préstamo, y consultas en terminales especializados, se elabora de tal manera que los titulares de derechos no se puedan oponer a la reproducción cuando la realizan sin fines de lucro las bibliotecas, los museos, los archivos públicos, las instituciones culturales y científicas, y siempre que lo hagan con fines de investigación o preservación.

14. Ecuador

El segundo párrafo de los principios expuestos por la Delegación de los Estados Unidos constituye un buen punto de partida para enfocar esta cuestión. Podríamos incluir una norma en virtud de la cual las excepciones y limitaciones puedan y deban permitir que las bibliotecas y los archivos realicen copias de obras publicadas y no publicadas, con fines de preservación y sustitución. No obstante, la expresión final “en las circunstancias adecuadas” no es un término jurídico y podría plantear muchas dudas de interpretación, de modo que resultaría más sencillo sustituirlo por “en las circunstancias adecuadas según la práctica vigente”. Podríamos utilizar

una redacción de ese tipo, pues resulta flexible pero también permitiría poner de relieve la necesidad de concentrarse en los usos honrados en el ámbito internacional.

15. Canadá

La realización de copias se limita al mantenimiento o a la gestión de la colección permanente de una biblioteca, un archivo o un museo, o la de otra biblioteca, archivo o museo, y por lo tanto la preservación o el mantenimiento se realiza para cumplir seis funciones o finalidades. En primer lugar, se puede realizar una copia si el original es excepcional o no publicado y se ha perdido o corre peligro de deteriorarse, o de estropearse o perderse. En segundo lugar, se puede realizar una copia con el fin de permitir que sea consultada *in situ*, si el original no puede ser visto, manejado o escuchado debido al estado en el que se encuentra o a las condiciones atmosféricas que requiere su conservación. En tercer lugar, se puede realizar una copia en un formato alternativo cuando el original se encuentra en un formato obsoleto o si la tecnología necesaria para utilizar el original no está disponible. También se puede realizar una copia si la tecnología o el formato necesarios para leer el material están empezando a escasear. En cuarto lugar, la biblioteca puede realizar una copia si el museo o el archivo desean elaborar un catálogo. En quinto lugar, se pueden realizar copias al contraer un seguro o con fines de investigación policial. Y en sexto lugar, se puede realizar una copia cuando resulte necesario con fines de restauración.

Además de esas seis finalidades, existe una limitación relativa a las tres primeras finalidades, a saber, que la excepción no se aplicará cuando exista un ejemplar disponible en el mercado en el medio en cuestión, con una calidad adecuada a los fines de la preservación. Si una persona necesita realizar una copia intermediaria para cumplir alguna finalidad mencionada anteriormente, dicha copia intermediaria deberá ser destruida cuando ya no se necesite.

16. China

Las bibliotecas, los archivos y los museos son instituciones que pueden preservar sus propias colecciones haciendo o reproduciendo copias. En nuestra normativa, también existen reglas relativas a la digitalización de copias, en las que se establece que las bibliotecas, los museos y los archivos pueden, de conformidad con la ley, digitalizar sus propias colecciones, respetando dos condiciones: en primer lugar, la obra original debe estar dañada, o casi dañada o perdida, o su formato debe haberse quedado obsoleto. En segundo lugar, la obra ya no puede estar disponible en el mercado, o sólo se puede obtener por un precio indudablemente más elevado que el original. Si se cumplen ambas condiciones, las bibliotecas y los archivos pueden digitalizar o reproducir las obras de sus colecciones.

17. Kenya en nombre del Grupo Africano

En el párrafo 2 de nuestro artículo 14 hablamos de copias que se utilizan únicamente para fines de enseñanza e investigación. Debe tenerse en cuenta que esta propuesta se ha redactado en un contexto más amplio, que va más allá de las excepciones para bibliotecas y archivos. También es importante señalar que las obras se preservan, en los archivos y las bibliotecas, esencialmente con fines de investigación y enseñanza.

18. Estados Unidos de América

Entendemos el contexto en el que parece haberse redactado el artículo 14 de la propuesta del Grupo Africano. Sin embargo, este artículo parece comprender muchas otras esferas, como la difusión de copias con fines de investigación, y la manera en que las bibliotecas prestan ayuda y apoyo a las funciones y a las instituciones de enseñanza. Debemos dejar muy claro que se está hablando de preservación. De hecho, ésa es la función distintiva de las bibliotecas y los archivos en todo el mundo.

19. República de Corea

En virtud de la legislación nacional, las bibliotecas pueden reproducir libros, documentos, actas, y otro material, con miras a su uso público, con el fin de preservarlos cuando sea necesario.

20. Nigeria

El contexto en el que se formuló inicialmente el texto relativo a la preservación era más amplio, pero, pese a ello, con este párrafo, no se intenta ampliar su alcance, sino que se trata de limitar y de redefinir más estrechamente los fines con los que se reproduce ese tipo de material. Estamos de acuerdo con la posibilidad de reformular este párrafo específico, y estamos dispuestos a examinar cualquier sugerencia que formule de la distinguida Delegación de los Estados Unidos de América.

21. Argelia

Todas las legislaciones plantean el tema de la preservación del fondo de bibliotecas y archivos a fin de garantizar una excepción en relación con la reproducción de obras, siempre que no se realice con fines comerciales directos o indirectos. Algunas legislaciones incluyen disposiciones relacionadas con la digitalización, entre otros fines, como en el caso de la legislación argelina, y suelen referirse a documentos más convencionales, como los que habitualmente poseen las bibliotecas y los archivos. El enfoque fundamental es el mismo. En general, se trata de ofrecer una excepción para las bibliotecas y los archivos cuyas actividades no tengan fines lucrativos, como cuando ponen a disposición de otra biblioteca un ejemplar de una obra sin solicitar la autorización del autor, o cuando una obra dañada, perdida o inutilizable necesita ser copiada. En Argelia, deben cumplirse dos condiciones: en primer lugar, debe resultar imposible para la biblioteca o el archivo adquirir nuevos ejemplares de manera aceptable y legal, y en segundo lugar, la reproducción debe considerarse como un caso aislado.

22. Azerbaiyán

Tenemos un sistema en el que, conforme al artículo 9 del Convenio de Berna, se puede reproducir una obra en determinadas circunstancias, sin la autorización del autor o de otro titular de derechos y sin realizar pago alguno, principalmente si se trata de una reproducción sin fines lucrativos, si la obra publicada se ha perdido, dañado o alterado de algún modo, o si la reproducción ha sido solicitada por otra biblioteca u otro archivo para sustituir obras perdidas, dañadas o inutilizables de sus colecciones. Lo que se necesita, actualmente, es una nueva norma internacional para la nueva era digital en la que, en ocasiones, las obras necesitan pasar de un medio a otro y es preciso garantizar su disponibilidad en las bibliotecas, en un formato adecuado y aceptable para ellas.

23. Senegal

El Grupo Africano ha elaborado su propuesta de texto con el fin de que las disposiciones propuestas permitan realizar copias de obras en determinados casos y salvaguardarlas, por ejemplo, en caso de problemas relacionados con la pérdida o el daño de las obras originales. Debemos recordar que se trata de permitir la reproducción de una obra a fin de facilitar su consulta con fines de enseñanza o investigación.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

24. Japón

Nos gustaría hacer un breve comentario sobre la reproducción a los fines de la recopilación de material en Internet, prevista en la Ley sobre la Biblioteca Nacional de la Dieta. En el artículo 42ter de la Ley de derecho de autor del Japón, se autoriza que el bibliotecario principal de la Biblioteca Nacional de la Dieta grabe en las memorias utilizadas por la Biblioteca Nacional de la Dieta ciertas obras del gobierno y de órganos gubernamentales disponibles en internet, si lo considera necesario para recopilar dicho material en Internet. En lo que se refiere al material recopilado por la Biblioteca Nacional de la Dieta que ya se ha deteriorado o ha sufrido algún daño, en virtud de las disposiciones actuales de la Ley sobre la Biblioteca Nacional de la Dieta, se autoriza la reproducción de obras en las bibliotecas cuando hayan sufrido daños realmente graves y la reproducción sea necesaria para preservar las obras. No obstante, es posible que la Biblioteca Nacional de la Dieta no logre cumplir plenamente la función de preservación del material con miras a su uso público en el futuro, aunque digitalice el material que ya se ha deteriorado o dañado. Una enmienda a la ley de derecho de autor introducida en 2009 permite digitalizar el material recopilado en la Biblioteca Nacional de la Dieta inmediatamente después de su entrega, a fin de garantizar que dichas publicaciones, en tanto que bienes culturales, se mantengan en condiciones tan buenas como en el momento de su entrega.

25. Suiza

Suiza opina que la reproducción del ejemplar original de una obra con el fin de garantizar su preservación es pertinente e importante. De hecho, este principio se recoge en la legislación suiza, que es suficientemente amplia para incluir también las copias realizadas por medio de tecnologías digitales. En cuanto a la propuesta presentada por el Grupo Africano, nos gustaría saber cómo se definen las necesidades de las bibliotecas y los archivos mencionadas en el párrafo 1. Además, en el párrafo 2, dos de las finalidades para las que se autoriza la realización de copias son la enseñanza y la investigación. ¿Cómo puede compatibilizarse ese hecho con el título “Preservación”? En estos momentos, no podemos pronunciarnos de manera más específica, habida cuenta de que hasta mayo o junio de 2012 no se fijará la fecha para tratar el punto del orden del día relativo a las limitaciones y las excepciones con fines educativos, de enseñanza y de investigación (véase el Anexo de las conclusiones de la vigésima primera sesión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos). Por último, las dos propuestas se centran en material que todavía no se encuentra en posesión de las bibliotecas y los archivos. Suiza reconoce que la preservación desempeña un papel fundamental en la supervivencia de obras a menudo frágiles, pero creemos que cualquier medida encaminada a autorizar a las bibliotecas y los archivos a adquirir nuevo material que no posean todavía, incluso en aras de su preservación, implicaría que dichas instituciones lleven a cabo tareas que van más allá de lo que suelen hacer en aras de la preservación.

26. Chile

Es importante considerar una excepción que permita la reproducción de obras con fines de preservación o sustitución en caso de pérdida o deterioro. Asimismo, sería interesante estudiar la posibilidad de la preservación o sustitución digital, propuesta por varias delegaciones, tanto para las propias bibliotecas, archivos o museos, como para las demás bibliotecas, archivos o museos del país, especialmente los situados en lugares geográficos distantes en los que resulta más difícil el acceso a ejemplares físicos. La posibilidad de acceder a las bibliotecas, a los archivos o a los museos es una herramienta que permite cumplir los requisitos estipulados en el artículo 1.3) de la Constitución Política Nacional, según el cual “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la

comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

27. Unión Europea

El término "preservación" se entiende como reproducción (incluida la digitalización) de una obra u otra materia protegida con la única finalidad de preservar y salvaguardar ejemplares de ella. Los actos de reproducción a los fines de la preservación se refieren principalmente a obras u otras materias protegidas en peligro de desaparición, antiguas, extraordinarias, únicas o frágiles, así como a las obras u otras materias protegidas que se encuentren en formatos obsoletos. La preservación de las obras de sus colecciones constituye el meollo de la actividad desarrollada por los archivos, y es una de las principales actividades de ciertas bibliotecas públicas (en particular, las bibliotecas nacionales de depósito). La denominada "Directiva sobre la sociedad de la información" no contiene ninguna disposición en la que se aborde explícitamente la preservación. No obstante, la Directiva permite que los Estados miembros establezcan excepciones y limitaciones relativas al derecho de reproducción "en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto". Por lo tanto, los actos previstos en las excepciones y limitaciones deben describirse con precisión. Dentro de ese marco, los Estados miembros pueden establecer limitaciones al derecho de reproducción con fines de preservación.¹ A pesar de la aplicación divergente del texto en los Estados miembros, cabe identificar ciertos principios comunes:

- Los actos que abarca la legislación son actos de reproducción, esencialmente de digitalización, con el único fin de preservar y archivar obras protegidas por derecho de autor u otra materia protegida. Esto puede incluir la realización de copias para sustituir una obra cuando el original se encuentra dañado, perdido o destruido (p.ej. Estonia, Reino Unido) o inutilizable (Estonia, Letonia), en su totalidad o en parte (p.ej. la legislación finlandesa se refiere a la reconstrucción técnica); debe ser restaurado (p.ej. Finlandia, Países Bajos); o necesita ser convertido a partir de un formato obsoleto (cambio de formato); o para evitar un mayor deterioro del medio en el que se halla la obra (prevención). La mayoría de los Estados miembros mencionan expresamente el uso de las tecnologías digitales para realizar las copias, así como la realización de copias sobre soportes digitales. Muchos Estados miembros han limitado esta excepción a los textos escritos.² Algunos Estados miembros también limitan la excepción con fines de preservación a aquellos casos en los que no se pueda obtener ningún ejemplar nuevo a través del titular de los derechos ni del mercado (p.ej. Finlandia, Grecia, Reino Unido).
- La reproducción no puede realizarse con miras a obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto.
- Normalmente, la excepción se refiere a obras incluidas en las colecciones de los beneficiarios, es decir, el ejemplar original debe encontrarse en la colección de la biblioteca o del archivo en cuestión. En resumen, los Estados miembros disponen de un amplio margen a la hora de establecer el marco jurídico en el que las bibliotecas y los archivos pueden cumplir su misión de preservación, en aras del

¹ Un gran número de Estados miembros de la UE mencionan explícitamente la "preservación" en su legislación (por ejemplo, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Letonia, Lituania, Polonia), mientras que otros hablan de "conservación" (República Checa) o "restauración" (Países Bajos). En algunos Estados miembros (por ejemplo, Bélgica o Luxemburgo), la preservación se vincula explícitamente a la conservación del patrimonio nacional. La mayoría de los Estados miembros no requieren ninguna compensación para los titulares de derechos cuando las copias se realizan con fines de preservación, conforme a una de las excepciones previstas.

² Algunas de las obras más frágiles disponibles en las bibliotecas y los archivos son los periódicos y las revistas.

interés público del material que se encuentra en su posesión. Pero para mantener un equilibrio equitativo con los intereses de los titulares de derechos, las excepciones se autorizan exclusivamente a los fines de la preservación.

28. Singapur

Reconocemos que las bibliotecas y los archivos desempeñan un papel importante en la preservación de obras para nuestra nación y nuestro pueblo. A fin de permitir que las bibliotecas y los archivos cumplan plenamente sus funciones, debe autorizarse que realicen copias de obras publicadas y no publicadas con miras a su preservación y sustitución. También puede ser importante considerar otras cuestiones, tales como el alcance y el origen de las obras que se deben preservar, a fin de garantizar que las bibliotecas y los archivos gestionen un amplio abanico de obras y cumplan su función de preservación.

TEMA 2: DERECHO DE REPRODUCCIÓN Y EJEMPLARES DE SALVAGUARDIA³⁴

Textos propuestos

29. Propuesta del Grupo Africano

Suministro de obras

Se permitirá que una biblioteca o archivo suministre un ejemplar de cualquier obra, o de material protegido por derechos conexos, que la biblioteca o el archivo hayan adquirido o al que hayan accedido legalmente, a otra biblioteca o archivo con el propósito de suministrarlo a su vez a cualquiera de sus usuarios, por el medio que sea, con inclusión de la transmisión digital, siempre que dicha utilización sea conforme a los usos honrados a tenor de la legislación nacional.

30. Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay relativa a la propuesta del Grupo Africano

Reproducción y distribución de ejemplares por bibliotecas y archivos

1. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir y distribuir un ejemplar de una obra protegida por derecho de autor, o de material protegido por derechos conexos, a un usuario de la biblioteca o a otra biblioteca o archivo, con los siguientes fines:

- a) formación;
- b) peticiones de usuarios para la investigación o el estudio con fines personales;
- c) suministro interbibliotecario de documentos;

siempre que tales reproducción y distribución se lleven a cabo con arreglo a las obligaciones internacionales vigentes, entre ellas, el Convenio de Berna.

2. Se permitirá a las bibliotecas y a los archivos reproducir y distribuir un ejemplar de una obra protegida por derecho de autor, o de material protegido por derechos conexos, a un usuario en cualquier otro caso en que las limitaciones o excepciones previstas en la legislación nacional permitan al usuario efectuar dicha copia.

31. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho de reproducir cualquier obra en un nuevo formato y distribuirla o transmitirla a cualquier usuario, incluso para los préstamos entre bibliotecas.

32. Principios y objetivos sobre el tema propuestos por los Estados Unidos de América

³ La Delegación de Francia propuso suprimir las palabras siguientes del título de este tema: "Y EJEMPLARES DE SALVAGUARDIA".

⁴ La Delegación de Egipto propuso ampliar este tema a los institutos de investigación y las universidades, y al derecho de traducción.

Objetivo:

Permitir que las bibliotecas y los archivos lleven a cabo su función de servicio público de promoción de la investigación y los conocimientos.

Principios:

Las bibliotecas y los archivos fomentan el conocimiento proporcionando acceso a sus colecciones, que contienen en su conjunto los conocimientos acumulados de las naciones y pueblos del mundo.

Las bibliotecas y los archivos son esenciales para la economía de los conocimientos del siglo XXI, ya que respaldan el aprendizaje de la investigación, la innovación y la actividad creativa; suministran acceso a distintas colecciones y proporcionan información y servicios al público en general, incluidas las comunidades desfavorecidas y los miembros vulnerables de la sociedad.

Las excepciones y limitaciones razonables pueden y deben establecer el marco que permita a bibliotecas y archivos suministrar ejemplares de determinados materiales a investigadores y otros usuarios de forma directa o a través de bibliotecas intermediarias.

Comentarios sobre el derecho de reproducción y los ejemplares de salvaguardia

33. Kenya en nombre del Grupo Africano

El artículo 11 de la propuesta del Grupo Africano se refiere esencialmente al suministro de obras. Uno de los objetivos principales con el que se ha elaborado es hacer hincapié en la práctica de los usos honrados, de conformidad con la legislación nacional.

34. Senegal

La posibilidad de utilizar el derecho de reproducción a fin de realizar un ejemplar de salvaguardia o una copia de seguridad también se contempla en la propuesta del Grupo Africano. En el segundo renglón, hacemos hincapié en el uso honrado de la obra, gracias al cual se pueden realizar ejemplares de obras protegidas por derecho de autor. Se menciona el respeto de la legislación como fuente de mayor seguridad para los titulares de los derechos. Las bibliotecas y los archivos pueden intercambiar información entre sí, pero sólo en la medida en que tal práctica sea conforme a lo estipulado en la legislación nacional.

35. Unión Europea

Esta cuestión se aborda en la Directiva sobre la sociedad de la información, en el marco de la cual el Derecho comunitario estipula que los Estados miembros pueden establecer excepciones y limitaciones en relación con determinados actos de reproducción realizados por bibliotecas, instituciones educativas, museos y archivos de acceso público, siempre que lo hagan sin fines comerciales directos o indirectos. No se trata de una carta blanca, sino que se refiere de manera clara a un acto de reproducción específico. Establece que los únicos beneficiarios podrán ser las instituciones de acceso público que llevan a cabo actividades sin afán de lucro. La característica común de estos beneficiarios es que su objetivo es la investigación y/o la educación. Los Estados miembros deben respetar estrictamente la prueba de los tres criterios, y sólo pueden aplicar estas limitaciones en determinados casos especiales que no sean contrarios a la explotación normal de la obra u otra materia porque, evidentemente, también se pueden aplicar a los derechos conexos y no perjudican de forma excesiva los derechos de los titulares. En suma, se trata de un marco que ofrece flexibilidad a la hora de aplicarlo en los

Estados miembros, sin dejar de ser buscar con rigor un equilibrio que permita respetar el derecho de autor. Esto es importante y refleja, de hecho, la situación real en los Estados miembros de la Unión Europea, en los que prevalecen distintas tradiciones jurídicas y distintos enfoques en relación con el establecimiento de limitaciones a favor de las bibliotecas y los archivos en lo tocante a estas actividades. Evidentemente, los Estados miembros de la Unión Europea pueden seguir remunerando a los autores o no hacerlo, en caso de que opten por crear una excepción. En caso contrario, sin excepción, se sigue recurriendo al sistema de licencias.

36. Egipto

El objetivo de la reproducción no debería limitarse a la investigación, sino que también debería tener en cuenta las necesidades de las distintas instituciones educativas, tales como la cooperación entre bibliotecas o el objetivo de difundir los conocimientos y la información. Esto no debería limitarse únicamente a la reproducción de obras de referencia, sino que también debería aplicarse a su traducción.

37. Pakistán

Con respecto al derecho de reproducción y a los ejemplares de salvaguardia, hemos observado que se pone de relieve, en la tercera columna de la propuesta, la finalidad de la reproducción. Consideramos válido el argumento planteado por la Delegación de Egipto en el sentido de que pueden perseguirse, con la reproducción, fines educativos, científicos y de investigación. También hemos interpretado en ese sentido la intervención de la Delegación de la Unión Europea, cuya legislación reconoce como fines válidos tanto la educación como la investigación científica. Debemos adoptar un enfoque más holístico a la hora de determinar qué finalidades pueden perseguir las bibliotecas cuando reproduzcan obras completas.

38. México

La última parte del texto aclara que se autorizarán los usos honrados determinados por la jurisdicción nacional a los fines de la educación y de la investigación científica. ¿Podría aclararse el significado de la expresión “adquirido... legalmente”? También habría que retirar determinados derechos para examinar la cuestión de la transferencia digital, con miras a respetar otros tipos de derechos que también se contemplan.

39. Estados Unidos de América

La cuestión del derecho de reproducción y el suministro de ejemplares, en gran medida, no tiene que ver únicamente con la actividad, sino también con la finalidad y la intención de la reproducción y el suministro de ejemplares. Esto resulta muy importante, porque al realizar y suministrar esos ejemplares, las bibliotecas están realizando actividades que suelen ser propias de los autores y los editores. Por ese motivo, debemos mostrarnos muy cautelosos a la hora de definir la relación entre ambos, y asignar límites adecuados a las excepciones y limitaciones que abordan este tema. La cuestión de la reproducción y el suministro de ejemplares realmente se divide entre dos tipos de actividades que se reflejan de distinta manera en las propuestas incluidas en el documento comparativo. En primer lugar, en algunas ocasiones, una biblioteca puede suministrar ejemplares de una obra a otra biblioteca, y, en segundo lugar, en otras ocasiones, una biblioteca puede proporcionar un ejemplar de una obra a un usuario final. La propuesta del Grupo Africano sólo se refiere a lo que cabría denominar suministro interbibliotecario de ejemplares, mientras que en la propuesta del Ecuador, el Brasil y el Uruguay se reconoce la existencia del suministro de obras a los usuarios finales tanto como el suministro de obras a otras bibliotecas, lo cual concuerda con la legislación estadounidense. En los Estados Unidos, no sólo se pregunta a quién se suministra el ejemplar, sino también la cantidad suministrada. En cuanto al suministro de todos los ejemplares por las bibliotecas,

consideramos que es importante cumplir una serie de condiciones, con miras a garantizar la adecuada redacción de la excepción o limitación prevista en la ley de derecho de autor. Es importante que la biblioteca crea que el ejemplar será utilizado con fines tales como el estudio privado, el uso académico o la investigación, no con fines comerciales directos o indirectos. También es importante que el ejemplar incluya una nota relativa al derecho de autor en virtud del cual la obra está protegida. Es igualmente importante que el material pase a ser propiedad del usuario cuando se solicite por medio de una biblioteca o propiedad de la biblioteca cuando se use con otros fines, como la conservación y la sustitución. Nuestra legislación permite la reproducción aislada e independiente de un único ejemplar del mismo material en distintas ocasiones. Otro factor que hay que considerar es cuánto se está copiando de una obra protegida por derecho de autor. También distinguimos las ocasiones en las que las bibliotecas desean intercambiar entre sí o proporcionar a los usuarios finales determinados ejemplares de un único artículo académico de una publicación o una parte reducida, tal como un capítulo o un número limitado de páginas, de una colección o de obras protegidas por derecho de autor, de los casos en los que se copia una obra más amplia, como un libro, y tenemos distintos requisitos para esas situaciones. Obviamente, cuando se copia una obra completa, cabe preguntarse si eso generará efectos nefastos para los editores y los autores en el mercado. Si se determina de otro modo que resulta apropiado copiar una obra entera, también es importante que este tipo de actividad no se lleve a cabo sistemáticamente con el fin de suplir a la suscripción o a la compra de la obra. Reconocemos que la propuesta de la FIAB aborda esta cuestión por medio de la práctica de los usos honrados. Por el contrario, la propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay establece limitaciones concretas y remite a la prueba del criterio triple, así como al Convenio de Berna. La cuestión de los usos leales y los usos honrados es muy importante. De hecho es fundamental en las excepciones y limitaciones de los EE.UU., y resulta esencial e importante para las prácticas de nuestras bibliotecas. En consecuencia, nos preocuparía toda norma internacional que sólo se refiriera a los usos honrados, si ese concepto no está claramente presente en todas las jurisdicciones. En nuestra opinión, tras el examen inicial del texto comparativo de las propuestas, la propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay es la que describe de manera más adecuada la legislación internacional de derecho de autor, en la que no se establece, a escala internacional, una delimitación clara de la práctica en materia de usos honrados vigente en las distintas jurisdicciones. Por lo tanto, nos interesaría conocer más detalles, a medida que avance el debate, sobre la manera en que cabría garantizar, por medio de los criterios relativos a los usos honrados, el equilibrio adecuado entre la reproducción y el suministro de ejemplares por parte de las bibliotecas que despliegan esfuerzos de buena fe, en aras de su colaboración mutua o con miras a prestar un servicio a sus usuarios, y los efectos adversos en los mercados.

40. Ecuador

Tras escuchar la propuesta presentada por la Delegación de Egipto sobre la inclusión de la excepción relativa a la traducción en el contexto de la excepción sobre la reproducción, es importante señalar que, entre las distintas excepciones previstas en el Convenio de Berna, también figuran las que reconoce el Convenio de Estocolmo. Al fijarnos en el alcance de la aplicación de estas tres excepciones, observamos que la traducción está implícitamente reconocida como excepción dentro de la excepción relativa a la reproducción, por lo que, cuando se pueda realizar una reproducción conforme a lo establecido en el marco del Convenio de Berna, se autorizará implícitamente también la traducción. La propuesta formulada por Egipto concuerda con el Convenio de Berna.

41. India

El Convenio de Berna, en su artículo 10, menciona claramente que lo mismo se autorizará en relación con las citas, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin perseguido. El uso honrado también es la finalidad en ese caso, y por lo tanto podemos adoptar la misma frase para esta finalidad. Las bibliotecas y los archivos

tendrán derecho de reproducir cualquier obra en un nuevo formato y distribuirla o transmitirla a cualquier usuario, incluso para los préstamos entre bibliotecas.

42. Estados Unidos de América

El Delegado de la India se ha referido al artículo 10 del Convenio de Berna en el que se reconocen los usos honrados en relación con las citas, no con la reproducción de obras completas. Para responder a los comentarios formulados por la distinguida Delegación del Ecuador, deberíamos llevar a cabo una reflexión muy cautelosa antes que sugerir que la traducción está implícita en el derecho de reproducción, dado que el derecho de traducción es distinto al derecho de reproducción. Para las Delegaciones preocupadas por la protección de los derechos morales del autor, ésta es una cuestión inquietante, y no nos parece que una excepción elaborada para tratar sobre el derecho de reproducción y los derechos relacionados con la distribución abarque automáticamente la traducción.

43. Italia

El respeto de la prueba de los tres criterios ya debería estar garantizado en los textos objeto del presente debate. No se trata sólo de algo que deba resolverse en las jurisdicciones nacionales. Ya deberíamos tener en cuenta los requisitos pertinentes en los textos que estamos debatiendo. Al examinar el texto de los tres países, el Brasil, el Ecuador y el Uruguay, observamos que no respeta la prueba de los tres criterios. Al mencionar la reproducción y la distribución, no se fijan límites a la reproducción y el concepto de distribución lleva implícita una especie de puesta a disposición de todos sin límite alguno. Podría decirse que este texto introduce un mercado paralelo gratuito. La finalidad de la educación es un concepto muy vago y ambiguo, porque la educación puede interesar a muchas personas. Consideramos que cualquier texto relativo a las limitaciones debe ser redactado con sumo cuidado. Debe elaborarse un texto preciso y respetuoso con la prueba de los tres criterios.

44. Senegal

La posibilidad de producir un ejemplar de salvaguardia se limitará al estricto mínimo. No se trata de conceder esa autorización a las bibliotecas y a los archivos para que no sólo realicen copias de salvaguardia para sí mismas, sino también para otras bibliotecas y archivos. La condición más importante que se deberá cumplir para poder disfrutar de esa autorización es que la obra esté disponible de manera legal. Cuando una obra infrinja la legislación sobre derecho de autor, no será aplicable ninguna excepción o limitación. Respetamos los principios relativos a las limitaciones del derecho de reproducción. Excluimos toda posibilidad de realizar cualquier actividad económica derivada del ejemplar de salvaguardia, y recalcamos que se menciona la legislación nacional, sencillamente, para garantizar la aplicación de la normativa nacional vigente en materia de remuneración si la hubiere.

45. Kenya en nombre del Grupo Africano

Una de las razones por las que se ha elaborado en esos términos particulares el artículo 11 de la propuesta africana ha sido la necesidad de tener en cuenta las diversas tradiciones existentes en las distintas jurisdicciones en materia de usos honrosos y prácticas leales, motivo por el cual se ha dejado ese aspecto a discreción de la legislación nacional.

46. Brasil

La Delegación de los Estados Unidos de América tiene razón al concluir que, en la propuesta que hemos presentado conjuntamente con el Ecuador y el Uruguay, cuando nos referimos a las obligaciones internacionales, estamos aludiendo a la prueba de los tres criterios. En relación con el derecho de traducción, nuestras legislaciones no son tan comparables, porque el Brasil

no ha incorporado en su legislación nacional el Apéndice del Convenio de Berna. En cuanto a los comentarios de nuestro colega italiano, no he entendido si se refiere a la propuesta que hemos presentado conjuntamente con el Ecuador y el Uruguay, o a nuestra legislación. Si se refiere a nuestra legislación, quisiera aclarar que la prueba de los tres criterios forma parte del sistema jurídico brasileño. La jurisprudencia brasileña incluye referencias a la prueba de los tres criterios. Cualquier referencia al sistema jurídico brasileño en materia de derecho de autor debe incluir la legislación específica de la que se trate, el Convenio de Berna, los acuerdos en vigor, así como la jurisprudencia.

47. Federación de Rusia

Nos preocupa sobremanera que se puedan aplicar excepciones relativas al derecho de traducción en las bibliotecas, en virtud del Convenio de Berna. Concordamos con la opinión de Italia en el sentido de que, si se conceden esas excepciones y limitaciones a las bibliotecas, no deberíamos usarlas de manera extrema y permitir que las bibliotecas utilicen cualquier material protegido por derecho de autor, en particular cuando se trate de traducciones, con miras a usar la obra completa, ya que eso acarrearía un peligro muy serio para el mercado editorial.

48. Irán (República Islámica del)

¿Podría modificarse la sugerencia del Grupo Africano que dice “con inclusión de la transmisión digital, siempre que dicha utilización sea conforme a los usos honrados a tenor de la legislación nacional”? En el documento de antecedentes y en la propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay, se aclara que los usos honrados se refieren a la reproducción propiamente dicha, no al uso. Estamos debatiendo sobre la reproducción, no el uso, a fin de resolver la preocupación señalada, con razón, por la Delegación de los Estados Unidos de América. Le pedimos al Grupo Africano que aclare, en la medida de lo posible, si se va a sustituir o no el uso por la reproducción.

49. Estados Unidos de América

La distinguida Delegación del Senegal ha mencionado varias veces que, según su interpretación, las disposiciones del artículo 11 de la propuesta de tratado del Grupo Africano se refieren a los ejemplares de salvaguardia o a las copias de seguridad. Nuestra interpretación del texto es que no resulta tan limitado. Nos gustaría aclarar ese punto con el Grupo Africano. Si la disposición tiene por fin únicamente referirse a los ejemplares de salvaguardia o a las copias de seguridad, quizá se podría emplear una redacción distinta. Los Estados Unidos desearían que aclarara ese punto.

50. Italia

En respuesta a la pregunta que nos ha dirigido la Delegación del Brasil, desconocemos la legislación brasileña, de modo que nuestros comentarios sólo se refieren al texto que tenemos ante nosotros.

51. Ecuador

En la propuesta conjunta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay, se señala que las excepciones relativas a las reproducciones serán conformes a las normas en las que se estipulan las obligaciones internacionales contraídas por las partes en este acuerdo. Esta disposición reconoce que los países disponen de distintos grados de libertad a la hora de aplicar las excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos, en función de los tratados internacionales que hayan firmado. Por ejemplo, un país que sólo haya firmado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) dispone de más flexibilidad que aquellos que también han

firmado el WCT y el WPPT de la OMPI. Los países que sólo hayan firmado el Acuerdo sobre los ADPIC y no el WPPT, en el caso de los derechos conexos, no deben atenerse a la prueba de los tres criterios en lo tocante a dichos derechos, puesto que el artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC supedita la mayoría de los derechos conexos, tales como los derechos de los organismos de radiodifusión, únicamente al Convenio de Roma, en el que no se considera la prueba de los tres criterios. También es importante señalar que, en otros casos, incluso en lo tocante a cuestiones de derecho de autor contempladas en el Acuerdo sobre los ADPIC, la prueba de los tres criterios no será la norma porque existe una disposición especial que regula la excepción en el Convenio de Berna, como en el caso de las citas e ilustraciones con fines de enseñanza, que se mencionan en el Acuerdo sobre los ADPIC. En el caso de las citas y las ilustraciones con fines de enseñanza, se aplica la norma de los “usos honrados”.

52. Portugal

Nuestra legislación se atiene a la Directiva europea sobre derecho de autor, y las bibliotecas pueden reproducir las obras que hayan sido publicadas. El número de ejemplares debe corresponder a las necesidades internas de la institución, no a las del público. En caso de no haber consecuencias financieras ni económicas, las instituciones deben pagar una remuneración justa por los ejemplares privados, cuya cuantía deberán negociar con los autores y los editores. Las necesidades de las instituciones públicas deben estar relacionadas con la preservación de obras y la investigación. Las instituciones también pueden permitir que las personas accedan a esas obras, en sus locales, con el fin de leerlas o con fines de investigación. En virtud de una disposición jurídica importante, los contratos celebrados entre los titulares de derechos y los usuarios no pueden ser contrarios a las excepciones y limitaciones previstas por la ley.

53. Chile

En Chile, al igual que en los Estados Unidos de América, en materia de reproducción con fines privados se establecen criterios cuantitativos y se hace referencia a la reproducción de fragmentos. No obstante, opinamos que en una norma o regla internacional no sería necesario definir ninguna cantidad precisa. Si se señalase que la norma debe ser conforme a las obligaciones internacionales, cada país definiría las limitaciones necesarias en su propio contexto nacional. El derecho de reproducción también debería incluir la posibilidad de realizar reproducciones en todos los formatos, actuales y futuros, en los que se puedan transmitir información y conocimientos. En consecuencia, deberían tenerse en cuenta los ejemplares electrónicos y digitales, y sería necesaria una formulación neutra que permita incluir los nuevos formatos en el futuro. Además, sería interesante estudiar la posibilidad de contemplar la transmisión digital o electrónica de las obras, y también el acceso a distancia, en beneficio de las bibliotecas situadas en lugares aislados y distantes de los centros de conocimientos, especialmente en países de geografía compleja como el nuestro.

54. Alemania

Las actividades de las bibliotecas y su funcionamiento diario presentan dos vertientes. Por una parte, las bibliotecas prestan servicios a otras bibliotecas, y, por otra, ofrecen servicios a los usuarios finales de las obras. La solución que ha encontrado la legislación alemana en relación con la segunda vertiente es la introducción, en la ley de derecho de autor, del artículo 53.a), que señala en la primera frase del apartado 1): “Se autorizará, en respuesta a una solicitud individual, que las bibliotecas públicas reproduzcan y transmitan por correo o por facsímil, contribuciones individuales publicadas en periódicos y revistas, así como pequeños extractos de una obra publicada, siempre que la explotación por la persona que realiza la solicitud esté autorizada en virtud del artículo 53”. El artículo 53 estipula las limitaciones relativas al derecho de reproducción, de conformidad con la Directiva 2001/29/CE sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en

la sociedad de la información. En consecuencia, el artículo 53 de la ley de derecho de autor autoriza la reproducción con fines privados y personales. Cabe destacar el vínculo muy estrecho entre el artículo 53.a) de la ley de derecho de autor, que establece los actos que las bibliotecas están autorizadas a realizar, y el artículo 53 de la ley de derecho de autor, en el que se establecen los actos que las personas están autorizadas a realizar. En la segunda y la tercera frase del apartado 1) del artículo 53.a) de la ley sobre derecho de autor, se establece lo siguiente: “La reproducción y la transmisión por otros medios electrónicos”, tales como el correo electrónico, “se autorizará únicamente en forma de fichero de datos gráficos y con fines de ilustración, enseñanza o investigación científica, en la medida en que lo justifique la finalidad no comercial perseguida. La reproducción y la transmisión en otras formas electrónicas se permitirá además únicamente cuando no sea manifiestamente posible que el público acceda conforme a términos contractuales convenidos a esas contribuciones o a partes reducidas de una obra, a partir del lugar y el momento que elija y en términos adecuados”. Las ofertas de editoriales realizadas en línea deberán considerarse primero; las bibliotecas tratarán con carácter prioritario sus peticiones de envío de ejemplares. El apartado 2) de dicho artículo indica que “deberá pagarse una remuneración equitativa al autor por la reproducción y transmisión. Esa reivindicación sólo podrá ser formulada por una sociedad de gestión colectiva”. No puedo dejar de apelar a la cautela en relación con este debate, a fin de evitar que, a escala internacional, se impongan soluciones tan específicas que no exista margen de maniobra para los Estados miembros a la hora de buscar el equilibrio que consideren pertinente.

55. Senegal

En respuesta a la pregunta que nos han dirigido los Estados Unidos de América, que se refería a los ejemplares de seguridad, deseamos señalar que estamos hablando de la práctica consistente en un intercambio entre las bibliotecas y los archivos. Así se debe entender nuestra postura. Estamos un poco obsesionados con la cuestión de la seguridad. Todos hablan de ejemplares de salvaguardia, pero no se trata más que de un intercambio, de hecho, entre bibliotecarios o archivistas.

56. Estados Unidos de América

Nuestra ley también se preocupa por saber si existe en el mercado un ejemplar disponible a un precio justo y razonable cuando se reproduce la totalidad de la obra. Convenimos en que no se puede establecer una norma internacional definida de manera excesivamente específica. Estamos intentando elaborar una norma que resulte significativa y útil en muchas jurisdicciones. En cuanto a la mención de los “usos honrados” en las obligaciones que imponen los tratados internacionales, sólo aparecen en el artículo 10 del Convenio de Berna. El término figura en el artículo 10.1) en relación con las citas, como ya lo hemos señalado. No obstante, también se menciona en el artículo 10.2), en relación con el uso de una obra “a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales”. Creemos que a eso se refería la Delegación del Ecuador cuando hablaba de los usos honrados con fines educativos. No obstante, como se ha señalado, los usos honrados, en el artículo 10.2), se refieren solamente a la “ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales”.

57. Francia

Francia ha incorporado una excepción, con la que se completa el artículo L 125.5 del código de propiedad intelectual, al transponer la Directiva, que establece un marco bastante flexible para los Estados miembros de la Unión Europea a fin de respetar las distintas tradiciones nacionales. Estipula que el titular de los derechos no puede impedir la reproducción de una obra ni su representación, a fin de permitir que las personas puedan consultar la obra con fines de investigación o de estudio privado en los locales de una biblioteca y en terminales

especializados a los que puedan acceder en las bibliotecas o los archivos, siempre que no traten de obtener ningún beneficio económico o financiero de estas actividades. No se trata de trabajar en red, pues las consultas sólo se pueden llevar a cabo en una biblioteca determinada.

58. Ecuador

Algunas cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, y en particular con los derechos conexos, tales como los derechos de los organismos de radiodifusión o los artistas o intérpretes audiovisuales, no se rigen por ninguna norma internacional que obligue a respetar la prueba de los tres criterios. No hemos dicho, en ningún caso, que no se deba aplicar la prueba de los tres criterios a los derechos de los autores cuando sus obras sean objeto de radiodifusión. Nos referíamos a las excepciones y limitaciones aplicables a los derechos conexos de los organismos de radiodifusión sobre sus señales de emisión, que, tal como hemos señalado anteriormente, no están sometidos a la prueba de los tres criterios.

59. Austria

La ley austríaca de derecho de autor no se refiere de manera explícita a la reproducción por parte de las bibliotecas o los archivos para sus clientes. No obstante, el marco general establecido en los artículos 42, 42.a) y 42.b) y la reproducción con fines personales o privados también se relacionan con esas instituciones. Esas disposiciones se aplican a las bibliotecas y los archivos, por lo que, en virtud de la ley austríaca de derecho de autor, las bibliotecas y los archivos están autorizados a reproducir obras para sus clientes siempre que les proporcionen sólo ejemplares análogos o ejemplares digitales con miras a actividades de investigación no comerciales. No obstante, sólo se autoriza la reproducción de un número de ejemplares limitado, y únicamente se podrán reproducir con ese fin libros o artículos completos agotados o disponibles en número insuficiente. Se cobran ciertas tasas por las copias privadas que se realicen con los fines mencionados.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

60. Japón

En virtud de nuestra legislación sobre derecho de autor, se autoriza a las bibliotecas a reproducir las obras incluidas en sus fondos, tales como libros, documentos y otro material que se encuentre en sus colecciones, en casos y con fines limitados, ateniéndose a ciertas condiciones estrictas, conforme se autoriza en la prueba de los tres criterios. La ley japonesa de derecho de autor impone las siguientes condiciones a las excepciones para las bibliotecas:

1. “Las bibliotecas” son la biblioteca de la Dieta Nacional y las bibliotecas y otros establecimientos designados por orden del Gabinete.
2. La reproducción no se realizará con miras a obtener fines lucrativos para una empresa.
3. Sólo se autoriza a las bibliotecas a reproducir obras.
4. El original deberá pertenecer a una biblioteca.
5. Será de exigido cumplimiento una de las siguientes condiciones:
 - La reproducción deberá realizarse a petición del usuario que lleve a cabo una investigación basada en encuestas y consistir en un único ejemplar de una parte del original, pero si una obra particular está reproducida en una revista que se haya publicado un tiempo considerable atrás, se permite la reproducción completa del original.
 - La reproducción deberá ser necesaria para preservar el material de la biblioteca.

- No es posible acceder al original por ninguno de los canales comerciales normales, en las otras bibliotecas, porque se ha agotado.

Además, la digitalización del material que se encuentra en la biblioteca de la Dieta Nacional con miras a evitar su deterioración estará autorizada, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. La digitalización se realizará a los fines de prevenir la pérdida, la destrucción o el daño del original.
2. El uso público de la obra se realizará a través del ejemplar electrónico, en lugar del original.
3. La digitalización se autorizará en la medida mínima necesaria.

61. España

La legislación española sobre propiedad intelectual establece que los titulares de los derechos de autor y otros derechos conexos no pueden oponerse a la reproducción de sus obras ni de otra materia protegida cuando la lleven a cabo, sin fines lucrativos, los archivos y las bibliotecas, ya sean públicas o integradas en instituciones con carácter cultural o científico, siempre que la reproducción se realice exclusivamente con fines de investigación. Además, los archivos y las bibliotecas, ya sean públicos o pertenecientes a entidades culturales, científicas o educativas sin fines de lucro, o a instituciones educativas integradas en el sistema educativo español, no necesitan autorización de los titulares de derechos para comunicar obras o ponerlas a disposición del público con fines de investigación, cuando lo hagan por medio de redes cerradas e internas, en terminales específicos instalados en sus locales. Para que se pueda aplicar esta excepción, las obras deberán formar parte de la colección de los archivos o las bibliotecas y no estar sujetas a condiciones de venta ni a la concesión de licencias. Por lo tanto, los sistemas de concesión de licencias y las limitaciones coexisten en el sistema legislativo español con el fin, en ambos casos, de fomentar la difusión de las obras preservadas en los archivos y las bibliotecas. En caso de aplicarse un límite, el titular de los derechos puede recibir una remuneración equitativa.

62. Suiza

La capacidad de las bibliotecas de poner a disposición del público las obras que ya están en su poder es un elemento importante de la difusión de conocimientos. En nuestra opinión, se debe preservar el delicado equilibrio entre el acceso a la cultura y los intereses de los titulares de derechos. En el proyecto de texto propuesto por el Grupo Africano, se hace referencia a los usos honrados. ¿Qué enfoque cabe adoptar en relación con los países sin experiencia en materia de “usos honrados”? En lo que a la propuesta presentada por el Brasil, el Ecuador y el Uruguay se refiere, como ya se ha dicho (en la parte relativa a la preservación), no podemos, en estos momentos, formular una declaración más específica, habida cuenta de que las excepciones y las limitaciones con fines de educación, enseñanza e investigación no formarán parte de nuestro programa de trabajo hasta mayo/junio de 2012 (véase el Anexo de las conclusiones de la vigésima primera sesión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos). ¿Cómo se pueden conciliar el párrafo 2 del proyecto de texto y la prueba de los tres criterios?

63. Chile

Estamos a favor de que se examine la posibilidad de acceder a distancia a las obras por medio de la transmisión digital. En países como Chile, la existencia de amplias zonas geográficas da lugar a determinadas dificultades técnicas que reducen las posibilidades reales de que la gente que vive en lugares aislados tenga acceso a ejemplares físicos de determinadas obras (debido

al costo creciente de los ya elevados gastos de distribución, la imposibilidad de poner el material a disposición debido a la ubicación remota e inaccesible de ciertos lugares, etc.)

64. Unión Europea

Como hemos señalado en relación con el tema 1, la “Directiva sobre la sociedad de la información” permite que los Estados miembros establezcan excepciones y limitaciones al derecho de reproducción “en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto”. Más allá de la realización de copias con fines de preservación o salvaguardia, solo se pueden contemplar un número limitado de situaciones adicionales en las que podría ser necesario que las bibliotecas y los archivos realicen reproducciones de obras o de otro material protegido que tengan en su poder. Algunos actos de reproducción específicos en relación con los cuales los Estados miembros establecen excepciones incluyen la reproducción con fines no comerciales con miras a una exposición pública o con el fin de documentar una colección (p.ej. Alemania), la reproducción para la realización de consultas *in situ* (p.ej. Francia), y la reproducción con el fin de sustituir obras perdidas o robadas cuando las obras en cuestión no se puedan comprar (p.ej. Irlanda). Se aplican varios principios. Tal como se ha señalado anteriormente, la “Directiva sobre la sociedad de la información” estipula i) que los Estados miembros deberán especificar qué actos pueden beneficiarse de las excepciones; ii) que dichos actos no podrán realizarse con miras a obtener un beneficio comercial directo o indirecto; y iii) que todas las excepciones deberán aplicarse respetando la prueba de los tres criterios. Muchos Estados miembros han aplicado también excepciones específicas para limitar el número total de ejemplares que se pueden realizar. La excepción relativa al derecho de reproducción en beneficio de las bibliotecas y los archivos abarca el uso del material que se encuentra en sus colecciones, en beneficio de la propia institución. En general, tanto la reprografía como la realización de copias privadas (con fines privados) suelen ser objeto de disposiciones diferenciadas.⁵ Por lo tanto, la reproducción general del material en beneficio de los usuarios de la biblioteca y el archivo para su uso privado no se contempla en estas situaciones. Incluso cuando los actos de reprografía puedan conllevar el uso de las colecciones de material disponibles en las bibliotecas o realizarse en los locales de éstas, la realización de ese tipo de copias suele permitirse en aras de excepciones de las que se benefician los propios usuarios. Del mismo modo, la reproducción de material únicamente a título de ilustración de la enseñanza o la investigación científica queda abarcada por un conjunto de disposiciones distintas y específicas.⁶ Cualquier otra reproducción del material que poseen las bibliotecas y los archivos públicos requiere, normalmente, una autorización en forma de licencia del titular o los titulares de los derechos. Además de las limitaciones del derecho de reproducción, la “Directiva sobre la sociedad de la información” también contiene una limitación a favor de las bibliotecas y de los archivos en relación con determinados actos de comunicación/puesta a disposición de obras y de otro material protegido en sus locales, conforme a determinadas condiciones específicas.⁷

65. Singapur

Concordamos con la idea de que las bibliotecas y los archivos deberían estar autorizados a reproducir y distribuir los materiales de las bibliotecas con fines de educación, investigación o préstamo interbibliotecario. No obstante, reconocemos que se debe tener adecuadamente en cuenta a los titulares de derechos. En particular, la cantidad de material suministrado y la calidad de los ejemplares son aspectos que podrían ameritar un debate más profundo.

⁵ "Directiva sobre la sociedad de la información", artículo 5.2).a) y b).

⁶ "Directiva sobre la sociedad de la información", artículo 5.3).a).

⁷ "Directiva sobre la sociedad de la información", artículo 5.3).n).

TEMA 3: DEPÓSITO LEGAL

Textos propuestos

66. Propuesta del Grupo Africano

Las Partes Contratantes podrán determinar que determinadas bibliotecas y archivos o cualquier otra institución servirán de depósitos designados en los que se depositará y se conservará permanentemente al menos un ejemplar de cada obra publicada en el país.

Uno o varios depósitos designados exigirán el depósito de ejemplares de las obras publicadas y amparadas por el derecho de autor, o de ejemplares de material publicado protegido por el derecho de autor o los derechos conexos.

El depósito o depósitos designados tendrán derecho a reproducir, a los fines de la conservación, al menos un archivo de contenido disponible públicamente y exigir el depósito de reproducciones de obras amparadas por el derecho de autor o de obras protegidas por los derechos conexos que hayan sido comunicadas al público o hayan sido puestas a disposición del público.

67. Propuesta de la India

Los Estados miembros podrán decidir libremente de qué manera se aplica el depósito legal, y tomarán nota de los distintos enfoques adoptados.

68. Principios y objetivos sobre el tema propuestos por los Estados Unidos de América

Objetivo:

Promover la adopción de leyes y sistemas nacionales de depósito legal.

Principios:

Los sistemas de depósito legal pueden ayudar a desarrollar las colecciones nacionales y fomentar los esfuerzos de preservación, en particular cuando incluyen distintas categorías de obras, publicadas en diversos formatos.

Las bibliotecas y los archivos también ofrecen un servicio al público, ya que se encargan de mantener información esencial relacionada con el gobierno. Las restricciones del derecho de autor sobre material del gobierno no deberían limitar la capacidad de las bibliotecas y los archivos de recibir, preservar y difundir obras del gobierno.

Comentarios sobre el depósito legal

69. México

Nos gustaría simplemente reseñar algunos aspectos que se deben examinar; por ejemplo, cabría identificar las obligaciones relativas a la puesta a disposición de las bibliotecas de determinado material, el plazo en el que se debe poner a disposición el material en cuestión, el plazo de producción, el plazo de publicación, quién es el responsable de preservar y custodiar

el material; a continuación también nos gustaría deliberar acerca de una obligación relacionada con la publicidad y la puesta a disposición de información sobre este tipo de obras.

70. España

El sistema de depósito legal, en España, se remonta a 1617, pero este año se han introducido algunas modificaciones en la legislación. El objetivo principal es poner a disposición de los ciudadanos el material sonoro, visual y audiovisual, en cumplimiento de la legislación sobre propiedad intelectual vigente en España. Los objetivos de esta ley son recopilar y conservar en las administraciones públicas varios ejemplares de las obras, reunir información que permita elaborar estadísticas, y permitir el acceso y la consulta en relación con estas obras, ya sea en los locales en los que se encuentran o a través de bases de datos de uso restringido.

71. República Checa

En lo que al depósito legal se refiere, existe una legislación especial que regula las obligaciones relacionadas con las editoriales, los libros, los periódicos, las revistas, las publicaciones periódicas y demás. En ese sentido, es obligatorio enviar un número determinado de ejemplares de las obras publicadas a las bibliotecas públicas más importantes, tales como la Biblioteca Nacional y otras, así como a la Biblioteca especial para discapacitados visuales. Además, los editores tienen la obligación de poner a disposición de otras bibliotecas públicas, mencionadas en la ley, ciertos ejemplares con miras a su adquisición o compra. Actualmente se está debatiendo en la República Checa acerca de la posibilidad de ampliar esta obligación al material creado de manera digital, que no se encuentra fijado en ningún medio. También existen reglas específicas recogidas en la legislación especial aplicable a los archivos de obras audiovisuales. En virtud de dichas reglas, los productores de obras audiovisuales checas tienen la obligación de escribir al Archivo Cinematográfico Nacional a fin de ofrecerle la posibilidad de comprar dos ejemplares nuevos y no dañados de cada obra audiovisual checa que produzcan, cuya calidad deberá ser la misma que la original, y la oferta deberá incluir asimismo el material escrito y promocional relacionado con la obra, durante 60 días contados a partir de la fecha de publicación de la obra. Si el Archivo Cinematográfico Nacional expresa su interés, el productor de la obra audiovisual checa en cuestión deberá ofrecerle la posibilidad de comprar un ejemplar en duplicado y un ejemplar original de la obra, con inclusión de todo el material escrito y promocional relacionado con ella. Además, todo productor de una obra audiovisual checa producida con el apoyo del Fondo Cinematográfico Checo tiene la obligación de ofrecer al Archivo un ejemplar gratuito en perfecto estado y no dañado de su obra audiovisual o de una copia de la misma calidad que la grabación original, con miras a su inclusión en sus archivos.

72. Argentina

En la Argentina, esta obligación recae en el editor una vez que se ha publicado la obra. Si se va a publicar a escala nacional, el editor debe entonces poner a disposición tres ejemplares de la misma en un plazo de tres meses. Esos ejemplares son para la Biblioteca Nacional, la Biblioteca del Congreso y los archivos nacionales. En caso de incumplimiento de esta obligación, el editor podría tener que pagar una multa. La cuantía de la multa será de 10 veces el valor de la obra. El depósito legal es muy importante para garantizar la adquisición bibliográfica en nuestras bibliotecas.

73. Estados Unidos de América

Uno de los objetivos de las excepciones y limitaciones para las bibliotecas y los archivos debería ser alentar a adoptar leyes y sistemas nacionales sobre el depósito legal. Nuestro primer principio sobre este tema, recogido en el documento sobre los principios y los objetivos, es que los sistemas de depósito legal deben ayudar a elaborar las colecciones nacionales y a

garantizar su preservación, en particular cuando incluyan varias categorías de obras publicadas en distintos formatos. Los sistemas de depósito legal son especialmente importantes para las obras que una nación considera importantes para su propio patrimonio cultural. La legislación estadounidense sobre obras protegidas por derecho de autor prevé el depósito de las obras protegidas por derecho de autor publicadas en los Estados Unidos en la Biblioteca del Congreso. Si bien estos depósitos suelen realizarse en el marco del sistema de registro de los Estados Unidos, los dos sistemas son, técnicamente, distintos. Debemos recalcar que no se trata de una formalidad del sistema de derecho de autor, y la protección del derecho de autor no activa el depósito, pues no sería permisible en virtud del Convenio de Berna. Pedimos a los editores que depositen dos ejemplares de la mejor edición de la obra, según lo determinado por el Bibliotecario del Congreso, y, en caso de no depositarse esas dos ediciones de máxima calidad, se autoriza al Secretario del registro de derechos de autor a exigir el depósito. Los sistemas de depósito se enfrentan actualmente con el conocido desafío de determinar de qué manera se deben tratar las obras digitales, incluidas las páginas web y los distintos tipos de obras protegidas por derecho de autor en Internet. Actualmente, muchos de nuestros países se preguntan cómo deben evolucionar los sistemas de depósito legal para adaptarse al entorno digital. Nuestro segundo principio en materia de depósito legal es que las bibliotecas y los archivos también deben prestar un servicio público de mantenimiento de la información esencial sobre el gobierno. Las restricciones del derecho de autor relacionadas con el material gubernamental no deberían socavar la capacidad de las bibliotecas y los archivos de recibir, preservar y difundir obras del gobierno. Este principio tiene en cuenta las restricciones del derecho de autor relativas al material gubernamental, cuya existencia en ciertos países reconocemos, si bien no existen en los Estados Unidos de América. Opinamos que las restricciones del derecho de autor relacionadas con el material gubernamental no deberían socavar la capacidad de las bibliotecas y los archivos a la hora de recibir, preservar y difundir obras del gobierno tan ampliamente como sea posible.

74. Malasia

En relación con la propuesta de los Estados Unidos de América relativa al depósito legal, el problema más importante sería la redacción de la propia limitación o excepción. No cabe duda de que los Estados Unidos de América alientan al depósito nacional, algo que también resulta positivo desde el punto de vista internacional. Malasia dispone en su legislación ordinaria de disposiciones similares en relación con el depósito de publicaciones. También compartimos la opinión de la República Checa y de la Argentina sobre la necesidad de fomentar el papel de las bibliotecas y los archivos.

75. Japón

La Biblioteca de la Dieta Nacional recopila las publicaciones del Gobierno japonés, así como las publicaciones privadas, de manera exhaustiva, en virtud del sistema de entrega de libros basado en la Ley sobre la Biblioteca de la Dieta Nacional.

76. India

La India dispone de una ley independiente sobre el depósito legal, que no está vinculada a la ley de derecho de autor de 1957. La ley de depósito legal es la ley de 1954 sobre la entrega de libros y periódicos a las bibliotecas públicas, anterior a la ley de derecho de autor e independiente de ella. En virtud de dicha ley, deberá entregarse un ejemplar de cada libro a cada una de las cuatro principales bibliotecas. El incumplimiento de esta norma por parte del editor se podrá castigar con una penalidad mínima de un dólar. En la actualidad, el Ministerio de Cultura está enmendando esta ley con miras a extenderla a las obras digitales.

77. Egipto

En relación con la cuestión del depósito legal, la ley nacional aprobada recientemente, en 2002, establece en el artículo 184 que las editoriales y las televisiones, así como todas las entidades que creen obras fijadas, tienen la obligación de registrar y depositar su obra, hasta un máximo de 10 ejemplares. Esos ejemplares deben ser depositados en las bibliotecas y se debe tener en cuenta la índole de dichas obras. El depósito legal no es únicamente una condición, sino que el artículo 184 de la legislación egipcia en la materia establece que no deberán infringirse el derecho de autor ni los derechos conexos. El objetivo del depósito legal es preservar las obras, y por lo tanto se deben tener en cuenta los intereses relacionados con el derecho de autor, y no habrá de considerarse como una simple condición para la protección.

78. Canadá

En el Canadá, las bibliotecas y los archivos protegen el patrimonio cultural del país que se encuentra a disposición de todos los ciudadanos. Esto incluye la publicación de archivos y grabaciones sonoras, entre otras obras, en cooperación con las demás bibliotecas y archivos. También puede abarcar ciertos documentos administrativos y federales, de conformidad con la legislación vigente. En virtud de la ley, los editores canadienses deben enviar un ejemplar de su obra durante la semana posterior a la publicación, en una cantidad que depende del número de ejemplares publicados, y posteriormente se incluye una descripción de cada obra en una base de datos accesible desde el Canadá y el resto del mundo. No importa el soporte. Puede tratarse de libros, tanto como de grabaciones audiovisuales o de microformatos. El depósito legal de estas obras no equivale a su registro oficial en virtud del derecho de autor, pues éste se recoge en otra ley. Desde 2007, estos reglamentos también abarcan los mapas y las publicaciones en línea, e incluyen a todos los editores, así como a las asociaciones e instancias y ministerios federales, y a los editores de boletines comerciales federales, etcétera. Se puede elegir entre distintos tipos de acceso a las publicaciones, con inclusión del acceso gratuito a las mismas, lo que significa que cualquiera puede consultar y descargar esas publicaciones a partir de internet, o se restringe el acceso a las mismas a través a ciertos terminales, en cuyo caso no se puede descargar, imprimir, ni transferir los archivos.

79. Reino Unido

En el Reino Unido existe el depósito legal desde 1662. En 2003 se aprobó una ley específica relativa al depósito legal. Conforme a nuestro sistema de depósito legal, deben depositarse seis ejemplares de cada publicación puesta en circulación en el Reino Unido: uno en la Biblioteca Británica, otro en la Biblioteca Nacional de Escocia, otro en la Biblioteca Nacional de Gales, y los demás en las universidades más importantes. La definición de las publicaciones es muy amplia y completa, e incluye, entre otros: libros, publicaciones, revistas, periódicos, mapas, cartas, planos, etcétera. El Reino Unido también está buscando la mejor manera de actualizar el depósito legal, a fin de tener en cuenta las publicaciones que sólo se producen en forma electrónica, así como el amplio abanico de información cultural y social que actualmente se encuentra únicamente en los sitios Web y en ningún otro lugar, a fin de garantizar su preservación como patrimonio para el futuro.

80. Jamaica

Sobre el tema del depósito legal, Jamaica dispone de una Ley Nacional de Depósito Legal de 2002, que, precisamente, fue objeto el pasado mes de una campaña nacional de sensibilización en la que se puso de relieve nuestra experiencia en relación con la preservación de los aspectos culturales. En particular, el artículo 6 permite realizar copias, e incluso descargar material con el fin de reformatearlo o actualizarlo con miras a su preservación. La ley sobre el depósito legal depende de la legislación sobre derecho de autor.

81. Alemania

En Alemania, la normativa inicial se remonta a 1663, y establece una norma relativa al depósito en la Real Biblioteca Bávara. En la actualidad, el reglamento sobre el depósito legal de la República Federal de Alemania se recoge en la ley relativa a la Biblioteca Nacional Alemana. La ley establece lo que se debe depositar, es decir, qué material. En virtud de la enmienda más reciente introducida en la ley alemana, se ha ampliado el ámbito de aplicación al material publicado únicamente en formato digital, lo que actualmente abarca, tal como lo ha señalado el Reino Unido, una gran diversidad de material. La ley sobre la Biblioteca Nacional también determina quién tiene la obligación de realizar el depósito legal, y cuál es el procedimiento aplicable. La ley sobre la Biblioteca Nacional Alemana no contiene ninguna disposición que autorice el uso de obras relevantes en el sentido de la ley sobre derecho de autor. Todos los usos que impliquen un uso de material protegido por el derecho de autor en el sentido jurídico se contemplan exclusivamente en la ley de derecho de autor. La ley sobre la Biblioteca Nacional regula únicamente las obligaciones de la biblioteca y sus funciones, con inclusión del depósito legal.

82. Austria

El depósito legal se rige por la ley austríaca sobre medios. Dicha ley versa fundamentalmente sobre obras literarias. No obstante, en el marco del depósito legal introducido recientemente en relación con las obras digitales, se establece un vínculo bastante limitado con la ley de derecho de autor. Dependiendo del modo en que se entreguen las obras digitales, los actos de reproducción se consideran necesarios y deben ser autorizados. En su capacidad de institución receptora, la Biblioteca Nacional realiza ella misma las copias de las obras que se le entregan; además, el derecho de distribución relativo a dichas copias no se agota, algo que nos parece digno de aclarar.

83. Francia

En Francia, las instituciones encargadas del depósito legal disfrutan de una excepción que les permite cumplir su cometido en aras del interés público. Se trata de la Biblioteca Nacional Francesa, del Centro Nacional Cinematográfico Francés y del Instituto Nacional Audiovisual Francés. Estas instituciones pueden, en cierta medida, reproducir y/o poner a disposición del público el material que hayan obtenido en virtud del depósito legal. Esta excepción no forma parte de código de propiedad intelectual y se encuentra en el código sobre el patrimonio nacional. En virtud del artículo L 132-4, sólo están autorizados a realizar consultas en los terminales especializados de dichas instituciones los investigadores acreditados.

84. Suiza

La ley suiza sobre derecho de autor no exige el depósito legal. El motivo radica en la lógica del derecho de autor, ya que no se considera como un incentivo para la creación ni un instrumento de acceso, sino como una consecuencia natural del acto creativo.

85. Chile

En Chile, el depósito de obras se contempla en el marco del proceso de registro, que, en nuestro caso, es un acto voluntario. El registro tiene lugar en el Departamento de Derechos Intelectuales (DDI) y sirve entre otras cosas de prueba en los procedimientos judiciales concernientes a la propiedad intelectual de las obras. Como el registro de las obras es voluntario, no existe el depósito legal para todas las obras creadas; únicamente existe en el caso de las obras registradas, independientemente de que hayan sido publicadas. Sin embargo, en el caso de las obras publicadas, es obligatorio el depósito en la Biblioteca Nacional.

86. Grecia

El depósito legal en Grecia tampoco está relacionado con el derecho de autor. El sistema pretende crear una colección nacional de obras, incluidas las obras audiovisuales y distintos tipos de obras electrónicas y digitales, y su objetivo es preservar la cultura y el patrimonio griegos. No constituye un criterio para la protección por derecho de autor.

87. Estados Unidos de América

En los Estados Unidos, las obras depositadas en la Biblioteca Nacional se encuentran a disposición de los usuarios en la propia Biblioteca Nacional, así como por medio de distintos acuerdos sobre préstamo, aplicables en distintas circunstancias. El requisito del depósito legal se hace observar mediante un sistema de multas y penalizaciones si los titulares del derecho de autor o los editores no depositan las obras conforme a lo estipulado en la ley. En virtud de una ley denominada *Depository Library Act*, el Gobierno deposita documentos y publicaciones gubernamentales en más de 1.200 bibliotecas del país, poniendo esas obras a disposición de los ciudadanos.

88. Kenya en nombre del Grupo Africano

Parece que toda la cuestión del depósito legal se deriva de la existencia, en los Estados Unidos de América, de un sistema de registro para las obras protegidas por derecho de autor y obras conexas, algo que no existe en una serie de países. El sistema del depósito legal está desvinculado de la legislación sobre derecho de autor en la mayoría de los países, con inclusión de Kenya, donde está incluido en la ley sobre libros y periódicos. Me pregunto dónde debe mencionarse el depósito legal en el contexto de las excepciones y las limitaciones para las bibliotecas y si realmente podemos hacerlo, o si se trata de algo propio de algunas legislaciones específicas en las que, por motivos históricos, existen disposiciones relativas al registro del derecho de autor.

89. Estados Unidos de América

El depósito legal consta de dos aspectos. El primero consiste en el depósito legal que se exige a los editores y autores privados cuando publican una obra en los Estados Unidos. El segundo aspecto se refiere a un sistema de depósito legal que pretende dar a conocer las obras del gobierno. El segundo no está relacionado con cuestiones de derecho de autor, puesto que los Estados Unidos no exigen la protección de sus derechos de autor sobre las obras generadas por el gobierno. Esta política se basa en la creencia de que, en una democracia sólida, las personas deben disfrutar de un acceso pleno e irrestricto al material gubernamental, con sujeción a ciertas restricciones de seguridad nacional, privacidad y otras cuestiones que no están relacionadas con el derecho de autor. No obstante, en muchas jurisdicciones, se exige la protección por derecho de autor de las obras del gobierno. En esta situación creemos que debería existir no obstante un sistema de depósito de documentos gubernamentales y que las bibliotecas deberían disponer de arreglos especiales, con inclusión, si fuera necesario, de excepciones y limitaciones relativas al derecho de autor, a fin de poder dar a conocer a las personas los documentos del gobierno con miras a fortalecer el debate democrático.

90. Argentina

Las obras destinadas a la Biblioteca Nacional y a la Biblioteca del Congreso están a disposición del público que desee consultarlas.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

91. Suiza

A pesar de que las jurisdicciones en las que no se aplica la “teoría del incentivo” no establecen disposiciones relativas al mecanismo del depósito legal, entendemos que dicho depósito constituye un requisito en otros sistemas nacionales. Por lo tanto, convendría incluir una disposición lo suficientemente flexible para permitir su aplicación en los distintos sistemas.

92. Chile

Al igual que en muchos Estados miembros de la OMPI, en Chile la legislación ya contiene normas específicas sobre esta cuestión. Con respecto a la propuesta existente en la materia, se propone incluir una referencia al hecho de que “las agencias estatales que reciben, para el depósito legal, ejemplares o reproducciones digitales de obras o producciones, según lo establece la ley, pueden, sin necesidad de obtener autorización previa alguna del titular de los derechos de autor o los derechos conexos correspondiente:

- a) Reproducir dicho material, por cualquier medio o procedimiento, con inclusión de la reprografía y el procesamiento informático, únicamente con fines de preservación, y
- b) Adaptar o transformar dichas obras o producciones con miras a modificar su formato a fin de hacerlas compatibles entre sí y evitar que la obsolescencia tecnológica impida el acceso a estos contenidos”.

93. Unión Europea

“Depósito legal” se refiere a una obligación legal en virtud de la cual los editores deben depositar un ejemplar de sus publicaciones ante una institución nacional reconocida, que suele ser la Biblioteca Nacional (Biblioteca Nacional de Depósito). Una publicación puede ser un libro o una publicación periódica tal como un boletín o un informe anual; un periódico o una partitura musical; un mapa, un plano, una carta o un recuadro; un programa, un catálogo, un folleto o un panfleto. El objetivo del depósito legal es garantizar la adquisición, la grabación, la preservación y la disponibilidad del patrimonio publicado de las naciones. El marco de la Unión Europea sobre derecho de autor no abarca la cuestión del depósito legal. Existe una legislación relativa al depósito legal en muchos Estados miembros de la Unión Europea (p.ej. Francia, el Reino Unido, Dinamarca). En otros Estados miembros, existen sistemas de depósito legal basados en acuerdos voluntarios (p.ej. en los Países Bajos, cuyo sistema se basa en acuerdos individuales con los editores, bajo los auspicios de la asociación nacional de editores. En ese sentido, la mayoría del material impreso en los Países Bajos se deposita en la Biblioteca Nacional). El único objetivo del depósito legal es preservar el patrimonio cultural nacional. Las colecciones de depósito legal incluyen materiales protegidos por distintos tipos de derecho de autor. En general, los sistemas de depósito legal no se crean como limitaciones del derecho de autor y los derechos conexos. Los sistemas nacionales varían en función del alcance del material cuyo depósito es obligatorio. En suma, se pueden adoptar una variedad de enfoques en relación con el depósito legal, tanto en lo que se refiere al alcance del material objeto del depósito como al procedimiento de depósito.

94. Singapur

Nuestras bibliotecas y nuestros archivos disponen actualmente de leyes y sistemas de depósito legal con miras a desarrollar las colecciones nacionales. El material que se puede depositar abarca distintas categorías de obras, en distintos formatos. A fin de reconocer el peso creciente del material electrónico y de otros tipos de contenido digital, cabría contemplar la

inclusión de las obras electrónicas y los contenidos digitales en el conjunto de obras que se deben depositar.

TEMA 4: PRÉSTAMO BIBLIOTECARIO

Textos propuestos

95. Propuesta del Grupo Africano:

Suministro de obras

Se permitirá que una biblioteca o archivo suministre un ejemplar de cualquier obra, o de material protegido por derechos conexos, que la biblioteca o el archivo hayan adquirido o se hayan procurado legalmente, a otra biblioteca o archivo con el propósito de suministrarlo a su vez a uno de sus usuarios, por el medio que sea incluyendo la transmisión digital, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados a tenor de la legislación nacional.

96. Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay relativa a la propuesta del Grupo Africano

Préstamo bibliotecario

1. Se permitirá a las bibliotecas prestar a un usuario o a otra biblioteca obras protegidas por derecho de autor o materiales protegidos por derechos conexos.
2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, toda Parte Contratante / todo Estado miembro que establezca expresamente un derecho de préstamo público podrá mantener dicho derecho.

97. Propuesta de la India

Las bibliotecas y archivos tendrán derecho a prestar cualquier obra sin autorización.

98. Principios y objetivos sobre el tema propuestos por los Estados Unidos de América

Objetivo:

Permitir que las bibliotecas y los archivos desempeñen su labor de servicio público de promoción de la investigación y los conocimientos.

Principios:

Las bibliotecas y los archivos fomentan el conocimiento proporcionando acceso a sus colecciones, que contienen en su conjunto los conocimientos acumulados de las naciones y pueblos del mundo.

Las bibliotecas y los archivos son esenciales para la economía de los conocimientos del siglo XXI, ya que respaldan el aprendizaje de la investigación, la innovación y la actividad creativa; suministran acceso a distintas colecciones y proporcionan información y servicios al público en general, incluidas las comunidades desfavorecidas y los miembros vulnerables de la sociedad.

Las excepciones y limitaciones razonables pueden y deben establecer el marco que permita a bibliotecas y archivos suministrar ejemplares de determinados materiales a investigadores y otros usuarios de forma directa o a través de bibliotecas intermediarias.

Comentarios sobre el préstamo bibliotecario

99. Kenya en nombre del Grupo Africano

El objetivo principal de esta disposición es garantizar que las bibliotecas puedan intercambiar obras, prestar obras o suministrar obras a otras bibliotecas para los usuarios, dentro de los límites aceptables de la ley.

100. Unión Europea

Desde 1992, disponemos de un derecho exclusivo relativo al préstamo de obras de autores y de otro material protegido por derechos conexos. En el marco de la Unión Europea, se concede cierta flexibilidad; si existen derogaciones a la exclusividad del derecho, debería al menos ofrecerse una remuneración, tal como se exige en el caso de los autores. La flexibilidad de la que disponen los Estados miembros permite considerar que, en algunos casos, tales como las películas o los fonogramas, se concede un derecho exclusivo, mientras que en otros casos, tales como los libros, se puede crear un derecho de remuneración. El marco comunitario debe interpretarse de manera estricta. Los Estados miembros pueden eximir determinadas categorías de instituciones, tales como ciertas bibliotecas, del pago de la remuneración, pero debe señalarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido muy estricto y ha recordado en un par de ocasiones a los Estados miembros que no pueden simplemente establecer una posibilidad general de préstamo de obras y otros materiales por parte de las bibliotecas sin autorización previa ni remuneración. La aplicación de la legislación se garantiza de distintas maneras, y seguramente algunos Estados miembros de la Unión Europea intervendrán para explicar en qué consiste su sistema particular, pero disponemos de un sistema que funciona adecuadamente, permite que las bibliotecas públicas cumplan su cometido, y sus usuarios se sientan satisfechos, toda vez que se ha logrado también cierto equilibrio, al respetar los derechos de los titulares, en particular en los casos en que las excepciones en aras del derecho de préstamo público impiden la explotación de las obras, así como cuando es preciso garantizar cierta remuneración. Los préstamos interbibliotecarios no se rigen por la directiva sobre el alquiler y el préstamo, sino que su gestión incumbe a los Estados miembros, que deberán velar, obviamente, por llevarla a cabo respetando sus obligaciones internacionales y comunitarias.

101. Italia

En Italia, en lo que se refiere al préstamo bibliotecario, aplicamos la Directiva Comunitaria pertinente en este ámbito, a saber, la que acaba de mencionar la Comisión Europea haciendo uso de la palabra en nombre de la Unión Europea. Permitimos que las bibliotecas presten obras en determinadas condiciones. Las disposiciones en cuestión se refieren a las obras impresas, los fonogramas y los videogramas. En lo que se refiere a los fonogramas y videogramas, deben ser obras distribuidas al menos 18 meses antes del primer préstamo, a fin de garantizar que hayan sido usadas y que los titulares de los derechos puedan disfrutar de sus beneficios antes de proceder al préstamo.

102. Senegal

La postura del Grupo Africano sobre esta cuestión es muy equilibrada. Si nos fijamos en el contenido de la propuesta, centrándonos en la última parte de la oración, veremos que se hace referencia a los usos honrados determinados por la legislación nacional. Esto significa que el derecho de préstamo bibliotecario es un derecho que puede regularse sobre la base de las disposiciones de cualquier instrumento futuro, pero también un derecho que puede aplicarse de conformidad con la legislación nacional, lo que realmente indica que tratamos de lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de todos los titulares de derechos en este campo.

103. Egipto

En lo que se refiere al préstamo bibliotecario, no cabe duda de que su ampliación hasta convertirlo en un derecho absoluto del autor hará que se tambalee el equilibrio entre los autores y el público. Si la biblioteca o el archivo no pudieran realizar préstamos sin el acuerdo del autor, esto acarrearía ciertos retrasos en la educación y la enseñanza.

104. India

En la ley india de derecho de autor, de 1957, no existe ninguna disposición expresa relativa al préstamo bibliotecario, a pesar de que es una excepción ampliamente reconocida. El Departamento de Educación Superior del Ministerio de Desarrollo de los Recursos Humanos ha creado un Centro de información sobre la red de bibliotecas, del que se benefician las universidades. Este centro resulta vital con miras a crear la infraestructura necesaria para el intercambio de recursos informativos entre las universidades y las instituciones de la India que son miembros del centro. El sector privado ha creado una red de bibliotecas de desarrollo, que cubre los préstamos interbibliotecarios entre 500 universidades indias aproximadamente. Debido a la escasez de fondos, algunas bibliotecas no pueden comprar determinados libros, de modo que, cuando un investigador los solicita, los piden prestados a otras bibliotecas. En ese sentido, es muy importante establecer una excepción relativa al préstamo interbibliotecario, y urge introducirla en la legislación internacional, de modo que los países miembros puedan adoptar este sistema. El documento de la FIAB, presentado en el anterior documento de antecedentes del Brasil, vela por proteger el derecho de préstamo tradicional existente en la mayoría de los países europeos y en algunos países más. No obstante, la mayoría de los Estados miembros de la OMPI no incorporan este derecho en su legislación nacional. Con respecto a este sistema, en el segundo párrafo del artículo sobre el derecho de préstamo se hace referencia a "Cualquier Parte Contratante que, en el momento de su ratificación o adhesión, establezca expresamente una limitación o excepción para las bibliotecas relativas al derecho de préstamo público de los autores". Se mantienen dichas disposiciones y se establece que la notificación será depositada en poder del Director General de la OMPI en el momento de ratificar el tratado, aunque las Partes Contratantes pueden retirar dicha notificación en todo momento; nos parece una alternativa perfecta. Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a prestar cualquier obra sin autorización.

105. República Checa

Podríamos resumir que nuestra legislación en materia de préstamo público ha aceptado, en general, el préstamo público de libros y de otro material impreso por parte de las bibliotecas. Sólo se aprobó una excepción explícita al derecho exclusivo de préstamo público en 1990. En virtud de ella se ha autorizado a las bibliotecas, así como a los archivos, a las galerías, a los museos y a las escuelas a prestar ejemplares físicos de obras publicadas. En 2006 se enmendó la ley de derecho de autor, a fin de incorporar una remuneración para los autores con respecto al préstamo público de sus obras por parte de las bibliotecas y de las otras instituciones arriba señaladas. Dicha remuneración se incluye en el presupuesto del Estado, que la paga a las sociedades de gestión colectiva que representan a los autores nacionales y extranjeras, en virtud de acuerdos recíprocos. Las bibliotecas y otras organizaciones están obligadas, a petición de las sociedades de gestión colectiva, a proporcionar información sobre el número de préstamos así como toda la información que puedan necesitar para asignar la remuneración. Los autores no tienen derecho a ninguna remuneración si las obras publicadas se prestan en el momento, ni en el caso de los préstamos realizados por colegios o por algunas bibliotecas mencionadas en la ley sobre derecho de autor. En virtud de esta excepción, las bibliotecas también pueden prestar en el momento fonogramas y grabaciones audiovisuales. Las bibliotecas y otras instituciones suelen proporcionar también salas especiales con todo el equipo técnico necesario. Además, conforme a la Directiva Europea pertinente, las bibliotecas

y otras instituciones arriba señaladas pueden poner las obras a disposición de los miembros del público en terminales específicos instalados en sus locales (en el momento), siempre que cumplan determinadas condiciones: las obras deben formar parte de sus colecciones, su uso no puede estar sujeto a ninguna compra ni a los términos de ninguna licencia, las obras deben ponerse únicamente a disposición del público con fines de investigación o de estudio privado por parte de los miembros del público, a quienes se impedirá realizar copias de las obras. Estas instituciones están autorizadas a realizar reproducciones impresas de las obras, conforme a lo estipulado en las disposiciones pertinentes de la ley de derecho de autor (reproducciones realizadas con fines de uso personal por una persona física o para el uso interno por parte de una persona jurídica o de un único comerciante, siempre que se pague una remuneración a la sociedad de gestión colectiva pertinente).

106. Austria

En la ley austríaca de derecho de autor se establece el derecho de préstamo a cambio de una remuneración, conforme a la legislación de la Unión Europea descrita anteriormente por el representante de la Unión Europea. Este derecho se formula específicamente con respecto a las actividades de préstamo no comercial de las bibliotecas, en relación con las cuales no creemos que tenga cabida aquí ninguna limitación o excepción. En nuestra opinión, la única pregunta que se puede plantear es si un Estado decide otorgar o no ese derecho. No obstante, no creemos que ahora se pretenda abrir un debate sobre un nuevo derecho de préstamo, en este marco.

107. Francia

En 2003, adoptamos una legislación en la materia, en forma de licencias jurídicas, con la que se persiguen cuatro cometidos. En primer lugar, se quiere garantizar que el derecho de autor asegure a los autores una remuneración legítima cuando sus obras sean objeto de préstamo por parte de alguna biblioteca, conforme a lo establecido en la Directiva de la Unión Europea descrita por nuestro colega de la Unión Europea. El segundo objetivo es consolidar el acceso del público en general a las obras, garantizando que el usuario no deba pagar ningún derecho de préstamo y asegurándonos de que ningún autor pueda ser pagado varias veces por la misma cosa. En tercer lugar, intentamos alcanzar un equilibrio adecuado en toda la cadena de suministro de libros, para lo cual tenemos en cuenta la situación financiera de los autores, velando por garantizarles una remuneración por el préstamo de sus obras, sin dejar de tener presente la situación económica de las bibliotecas. En cuarto lugar, estamos intentando mejorar las asociaciones entre las bibliotecas y las librerías. El objetivo es garantizar que se disponga de un amplio abanico de obras, lo más diversas posible, a fin de enriquecer la vida cultural local y regional. La legislación, específicamente, permite pagar una remuneración cuando se presta una obra y realizar préstamos a través de la concesión de licencias, no de excepciones. Ahora bien, si se dispone de una licencia, es necesario garantizar la realización del pago, y dicho pago implica una doble financiación o doble abono. En primer lugar, el Estado realiza un primer pago que consiste en una primera cantidad fija anual, mientras que la segunda parte es un pago cuya cantidad constituye un porcentaje del precio público de las obras compradas por la biblioteca que realiza el préstamo. La administración de este sistema de remuneración está a cargo de SOFIA (la Sociedad francesa de defensa de los intereses de los autores y los editores relacionados con el derecho de préstamo), el órgano que recauda primero y luego reparte la remuneración entre los autores y los titulares de derechos pertinentes. Otro aspecto importante es el hecho de que parte de los fondos empleados para pagar la remuneración se asignan a un fondo de pensiones adicional o complementario o a la cotización de la seguridad social de los autores.

108. Estados Unidos de América

Al igual que en la India, en los Estados Unidos no existe ninguna disposición en la que se aborde expresamente el préstamo bibliotecario. La capacidad de nuestras bibliotecas de prestar material está implícita en nuestro derecho de distribución y en la descripción de lo que el artículo 109 de la Ley de derecho de autor denomina “doctrina de la primera venta”. No obstante, en nuestra legislación, al igual que en la de otros países, existen leyes y limitaciones sobre la capacidad de las terceras partes de prestar programas informáticos y grabaciones sonoras. En los Estados Unidos, hemos elaborado con sumo esmero ciertas excepciones a ese derecho de los propietarios de programas informáticos y grabaciones sonoras, con el fin de que las bibliotecas sin afán de lucro puedan, en las circunstancias adecuadas, prestar esos materiales. En lo que respecta a la propuesta sobre el préstamo bibliotecario formulada por el Brasil, el Uruguay y el Ecuador, nos gustaría señalar que los Estados Unidos no disponen de ningún derecho de préstamo público y, tal y como nosotros lo interpretamos, el derecho de préstamo público sólo existe en tanto que préstamo entre una biblioteca y un usuario final, aunque aceptaríamos sin problema que nos corrijan en este sentido, si fuera preciso. Consideramos que en la propuesta del Brasil, el Uruguay y el Ecuador se describe generalmente la capacidad de préstamo de las bibliotecas y los archivos de manera neutral.

109. Alemania

El préstamo bibliotecario en Alemania es un elemento muy importante de la vida cultural, y hace mucho tiempo que se estableció, sobre la base de la ley de derecho de autor. Incluso existía antes de que adoptáramos la Directiva Europea 92/100/CEE de 19 de noviembre de 1992 relativa, precisamente, al derecho de alquiler, al derecho de préstamo y a determinados derechos relacionados con el derecho de autor en el campo de la propiedad intelectual. Al igual que en la Directiva, en Alemania no establecemos limitaciones ni excepciones en relación con el préstamo bibliotecario, pero el artículo 27 de la ley de derecho de autor de Alemania define los derechos de los autores con respecto al alquiler o préstamo de obras y de otros materiales protegidos. El artículo 27 de la ley de derecho de autor dice así:

“1) Aunque el autor haya concedido un derecho de alquiler (artículo 17) sobre alguna grabación de video o sonora al productor de la grabación sonora o de la película, el arrendador deberá pagar al autor una remuneración equitativa por el alquiler. La exigencia de la remuneración no se puede derogar. Se puede asignar con antelación a una sociedad colectiva únicamente.

2) Se pagará al autor una remuneración equitativa por el préstamo de los ejemplares originales o de las copias de una obra cuya difusión esté autorizada en virtud del artículo 17.2) si los ejemplares originales o las copias se prestan a través de una institución de acceso público (biblioteca, colección de grabaciones de video o sonoras, y otras copias u ejemplares originales de éstos). El préstamo, en el sentido de la primera frase, significa la transferencia por un tiempo limitado con miras a un uso sin fin de lucro directo ni indirecto; la segunda frase del artículo 17.3) se aplicará *mutatis mutandis*.

3) Las exigencias de remuneración previstas en los párrafos 1) y 2) sólo se podrán formular por medio de una sociedad colectiva”.

110. Ecuador

El objetivo de esta propuesta es garantizar que las bibliotecas cumplan una función esencial, a saber, prestar obras a los usuarios por cualquier medio, para lo que consideramos esencial que los países reconozcan y sean conscientes del derecho al préstamo de los usuarios, y para lo que debe existir una excepción que proteja a las bibliotecas en el cumplimiento de esa función específica. Habida cuenta de que el Convenio de Berna y otros tratados no establecen dicho

derecho para ningún titular de derechos, en este caso, la legislación internacional no impone la prueba de los tres criterios porque las excepciones al derecho de préstamo se basan en la legislación nacional. Además, nuestra Delegación es consciente de que, en ciertos países, se concede un derecho de remuneración o compensación a los titulares de derechos por el préstamo de sus obras. Al igual que el Brasil y el Uruguay, nos parece que este derecho se puede mantener porque ofrece suficiente flexibilidad para todas las partes.

111. México

Con respecto a la cuestión del préstamo bibliotecario, observamos una limitación al derecho de distribución de ejemplares de las obras que ya se han establecido en otro tipo de soportes. Nos estamos refiriendo a apoyo material, y creo que se trata de un aspecto que deberá ser analizado y examinado. En México, no hemos definido ningún sistema de préstamo público. No obstante, al hablar del suministro de apoyo material con miras a realizar consultas, entendemos que no se pueda obtener un ejemplar, y lo que consideramos importante, en la normativa sobre el préstamo bibliotecario, es establecer si existen medios de seguimiento y si realmente podemos reconocer la fuente de la biblioteca que ofrece el préstamo, a fin de supervisar toda la cadena de suministro.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

112. España

España, conforme a la Directiva 2001/29/CE, establece en su legislación sobre derecho de autor una excepción que permite a los archivos y a las bibliotecas, ya sean públicos o pertenecientes a entidades culturales, científicas o educativas sin fines de lucro, o a las instituciones educativas integradas en el sistema educativo español, prestar las obras de sus colecciones sin necesidad de solicitar la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. La norma general establece que los archivos y las bibliotecas deberían pagar una remuneración a los titulares de los derechos a través de las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. No obstante, esta obligación de remuneración no se aplica a los archivos y las bibliotecas públicos que ofrecen servicios a los municipios de menos de 5.000 habitantes, ni a las bibliotecas de instituciones educativas integradas en el sistema educativo español. Este sistema funciona eficazmente en España, porque permite prestar obras sin la autorización del titular de los derechos, pero mantiene una remuneración, excepto para las bibliotecas de pequeñas ciudades o pertenecientes a instituciones educativas. La normativa española, en consecuencia, vela por un equilibrio entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y el derecho de los ciudadanos a acceder a la cultura.

113. Suiza

En opinión de Suiza, el derecho de prestar es un elemento esencial para la divulgación del conocimiento y la cultura en un entorno tecnológico en constante evolución. Creemos firmemente que los esfuerzos encaminados a adaptarse a los adelantos tecnológicos deberían desplegarse en un marco que favorezca la búsqueda de una solución equilibrada que tenga en cuenta los intereses de los titulares de derechos y los de las bibliotecas a la hora de difundir el conocimiento y la cultura.

114. Japón

En el Japón, la reproducción de las obras en el sistema de préstamo bibliotecario se permite en la medida prevista en el artículo 31 de la ley de derecho de autor del Japón, o en caso de que exista un acuerdo entre los titulares de derechos.

115. Chile

Chile dispone de normas especiales tales como la legislación relativa a las bibliotecas, los archivos y los museos, en particular la norma DFL 5200 de 1929, en la que se establece la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM), y el reglamento correspondiente, contenido en el Decreto 6234 de 1930. En dichas normas se reconoce que las bibliotecas, los archivos y los museos tienen funciones similares y objetivos comunes, puesto que coleccionan, almacenan, clasifican y exponen elementos para la investigación y la difusión de la cultura, y que esos servicios constituyen en general el núcleo central oficial de los conocimientos acumulados de la nación. No obstante, debe establecerse una excepción clara con miras a preservar el papel social que desempeñan las bibliotecas en los diferentes países.

116. Unión Europea

“Préstamo” se entiende como “la puesta a disposición, para su uso, por tiempo limitado, sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público”.⁸ Representa el cometido y la actividad principal de la mayoría de las bibliotecas públicas. En la “Directiva sobre alquiler y préstamo” se establece un marco integral para el préstamo legal de material por parte de las bibliotecas y los archivos públicos.⁹ Establece un “derecho exclusivo de préstamo”, tanto para los autores como para los titulares de derechos conexos,¹⁰ es decir, concede a los titulares de derechos el derecho de autorizar o prohibir el préstamo de su trabajo u otro material protegido, por un período limitado, sin fines económicos o comerciales directos ni indirectos.¹¹ Al mismo tiempo, la Directiva permite a los Estados miembros establecer derogaciones al derecho exclusivo de préstamo,¹² derogaciones que algunos Estados miembros han aplicado. Estas derogaciones se pueden aplicar siempre que se conceda, para los autores al menos, un derecho de remuneración. Los Estados miembros pueden determinar esa remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural. Asimismo, algunas categorías de establecimientos pueden quedar totalmente eximidas del pago de la remuneración (p.ej. en Bélgica, las instituciones para personas sordas y discapacitadas visuales; en España, las bibliotecas de los municipios de menos de 5000 habitantes). La práctica de los Estados miembros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ofrecen orientaciones claras sobre el equilibrio necesario entre la protección del derecho de autor y el cumplimiento por parte de las bibliotecas de su misión en aras del interés público:

- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado que, si bien la promoción cultural es un objetivo de interés general, cualquier derogación respecto del objetivo principal de la Directiva, a saber, garantizar una remuneración adecuada a los titulares de derechos, debe interpretarse de manera estricta.¹³ Así, por ejemplo, eximir a casi todas, si no a todas las categorías de establecimientos que normalmente estarían sujetas a la obligación de pagar una remuneración es contrario al objetivo principal de la Directiva (y por lo tanto no se autoriza).
- Del mismo modo, en lo que se refiere al nivel de remuneración de los autores, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido que los Estados miembros

⁸ “Directiva sobre alquiler y préstamo”, artículo 1.3).

⁹ Reconoce que la protección adecuada del derecho de autor puede considerarse de importancia capital para el desarrollo económico y cultural de la UE, y su principal objetivo es garantizar los ingresos y amortizar las inversiones de los titulares de derechos por medio de una protección jurídica eficaz (Directiva sobre alquiler y préstamo, considerandos 5 y 7).

¹⁰ Directiva sobre alquiler y préstamo, artículo 2.1).

¹¹ “Sin beneficio económico directo ni indirecto” significa que “cuando el préstamo efectuado por una entidad accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad”. Directiva sobre alquiler y préstamo, considerando 14.

¹² “Directiva sobre alquiler y préstamo”, artículo 5.

¹³ Asunto C-36/05, *Comisión contra España* §29; asunto C-476/01 *Kapper*, § 72, y asunto C-53/05 *Comisión contra Portugal*, § 22.

pueden determinar el nivel de remuneración en función de sus propios objetivos de promoción cultural, pero deben respetarse una serie de principios. La remuneración debe considerarse como “una recompensa por el daño sufrido por el autor” y el nivel en el que se fija debe permitir que los autores reciban un ingreso adecuado. Su cuantía no puede ser meramente simbólica. El nivel de remuneración debe, por lo tanto, tener en cuenta la amplitud del daño sufrido por el autor. Esto significa, en práctica, que el nivel de remuneración debe tener en cuenta, por ejemplo, el número de obras puestas a disposición, el tamaño de la biblioteca pública de préstamo, y el número de usuarios registrados del servicio de préstamo.¹⁴ En resumen, pese a respaldar firmemente el papel de las bibliotecas y los archivos públicos, y su misión de promoción cultural en aras del interés público, el marco legal de la Unión Europea y sus Estados miembros incluye salvaguardias claras y exigibles para garantizar la protección adecuada de las obras y de otros materiales protegidos.

117. Singapur

Nuestras bibliotecas ofrecen servicios de información sobre bibliotecas y participan en programas de préstamo interbibliotecario. Esto concuerda con nuestro objetivo de facilitar el acceso al material de las bibliotecas.

¹⁴ Asunto C-271/10 (*VEWA contra Estado Belga*).

TEMA 5: IMPORTACIONES PARALELAS

Textos propuestos

118. Propuesta del Grupo Africano:

Adquisición de obras

Se permitirá a las bibliotecas y archivos adquirir e importar legalmente obras publicadas para incorporarlas a sus colecciones, cuando una Parte Contratante no prevea el agotamiento internacional del derecho de importación después de la primera venta u otra transferencia de titularidad de una obra.

119. Propuesta del Ecuador relativa a la propuesta del Grupo Africano

Derecho de importación paralela

Incluso en los casos en que la Parte Contratante respectiva no prevea el agotamiento internacional de los derechos de distribución, importación o exportación después de la primera venta o de otras transferencias de la titularidad de ese tipo de obras o materiales, se permitirá a las bibliotecas y a los archivos comprar, importar o adquirir de otra manera las obras protegidas por derecho de autor y los materiales protegidos por derechos conexos que estén disponibles legalmente en cualquier país.

120. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán el derecho de comprar, importar o adquirir ejemplares de cualquier obra publicada en cualquier otro Estado miembro con el permiso del autor de la obra.

Comentarios sobre las importaciones paralelas

121. Kenya en nombre del Grupo Africano

El objetivo principal de este artículo es, habida cuenta de las distintas leyes que no suelen permitir la importación paralela de obras protegidas por derecho de autor, garantizar que las bibliotecas y los archivos puedan comprar o adquirir libros en virtud de las disposiciones legales, sin violar la ley. Se aplica a las obras que no están disponibles en el país, y cuando sea necesario incorporarlas en sus colecciones.

122. Unión Europea

No resulta muy claro, en efecto, cuál es el vínculo entre las importaciones paralelas y los derechos de distribución, y las necesidades específicas en materia de limitaciones para las bibliotecas y los archivos, y parecería más bien difícil establecer derechos específicos de distribución limitándolos a beneficiarios específicos. También cabe recordar que en los tratados internacionales esta cuestión queda al libre albedrío de las Partes Contratantes, y deben considerarse con cautela los peligros de este tipo de propuestas tocantes a la creación de un mercado paralelo diferente. En la legislación de la Unión Europea no existe ninguna disposición equivalente, si bien disponemos de un sistema de agotamiento de los derechos regionales de distribución. A estas alturas, resulta difícil evaluar cuál sería el impacto exacto de estas

medidas si se llegan a aplicar de manera generalizada, a escala internacional. En todo caso, la generalización, a escala mundial, de las importaciones paralelas, acabará con el control de los titulares de derechos sobre el mercado secundario. Además, las consecuencias potenciales de esta medida deben evaluarse cuidadosamente, habida cuenta de que también entran en cuenta otras excepciones a favor de las bibliotecas relativas al derecho de reproducción y a los usos transfronterizos.

123. India

En virtud del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC), los países en desarrollo son quienes deciden si incluyen en su legislación nacional el agotamiento internacional. El documento de la FIAB se basa en la misma idea, ya que su texto es casi idéntico al artículo 6 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en el que se respeta la flexibilidad prevista en el Acuerdo sobre los ADPIC. Cada país decide si prefiere optar por el agotamiento internacional o por el agotamiento nacional. Si los libros se ponen a disposición aprovechando las ventajas de las importaciones paralelas, cuando la misma obra se pone a disposición por una tasa inferior, las bibliotecas pueden cumplir de manera más adecuada su función de servicio público y poner las obras a disposición con fines educativos y de investigación. Las bibliotecas y los archivos tendrán el derecho de comprar, importar o adquirir ejemplares de cualquier obra publicada en cualquier otro Estado miembro con el permiso del autor de la obra.

124. Egipto

El artículo 6 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC) establece que los países miembros y las Partes Contratantes optarán por el tipo de agotamiento de derechos que prefieran, ya se trate del agotamiento internacional, nacional o regional de los derechos. Este derecho se ha mencionado en varios tratados y, por lo tanto, nos parece que este tema debe mantenerse, con todos sus aspectos. Debemos adherir firmemente a este principio y mantenerlo en el futuro tratado, habida cuenta de su importancia vital para las bibliotecas, en particular en un gran número de países en desarrollo.

125. Austria

Conforme a la legislación de la Unión Europea, Austria aplica los principios del agotamiento regional del derecho de distribución en la Unión Europea. No aplicamos ninguna excepción a este principio. Además, no entendemos la propuesta, ya que una biblioteca que compra una obra no la distribuye, de todos modos. Sería el vendedor quien infringe el derecho de distribución.

126. México

Al hablar de la adquisición y de la importación legal de las obras, ¿a qué tipo de obras nos estamos refiriendo? ¿Se trata de obras publicadas? ¿Se trata de obras no editadas? ¿Se trata de obras difundidas? ¿Podemos establecer las características o los componentes de estas obras?

127. Ecuador

El Uruguay, el Ecuador y el Brasil no han presentado ninguna propuesta conjunta sobre esta cuestión, pero apoyamos la propuesta del Grupo Africano para que el derecho de importación y de exportación no impida que las bibliotecas adquieran legalmente en cualquier parte del mundo las obras que necesitan para sus colecciones. Esto concuerda plenamente con las

disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC) y los tratados de la OMPI.

128. Senegal

El objetivo de la propuesta africana no es permitir que las bibliotecas ni los archivos empiecen a hacer el trabajo de las librerías y los distribuidores de libros. La propuesta expone muy claramente el contexto, pues sólo bajo determinadas condiciones sería posible y estaría autorizado que, ateniéndose a ciertos parámetros, las bibliotecas y los archivos recibieran e intercambiaran obras. Al mencionar la importación de obras, nos referimos a los casos en los que no sea posible, en el país, obtener de manera legal la obra a través de las personas cuya responsabilidad es ponerla a disposición. La importación paralela no es una simple licencia abierta con la que se autoriza cualquier cosa. Lo que se indica con la importación paralela es que, en determinadas circunstancias, se pueden obtener las obras en el extranjero.

129. México

Creemos que también sería muy importante definir cuántas obras se pueden adquirir con fines de importación y de exportación.

130. Italia

Al igual que la Unión Europea, Italia observa ciertas dificultades con respecto a esta disposición. En nuestra opinión, no se trata de una excepción al derecho de autor para las librerías o las bibliotecas, sino que debe considerarse como algo distinto, un punto de vista adicional con respecto a las normas sobre el agotamiento de los derechos, que quedan a discreción de todos y cada uno de los Estados miembros. En otras palabras, esto va mucho más allá del derecho de autor propiamente dicho, con implicaciones para el sistema general que cada país haya decidido aplicar.

131. Alemania

Al igual que en Austria, en Alemania también consideramos que se debe acatar el agotamiento regional de los derechos, una situación jurídica similar a la de todos los Estados miembros europeos. No existe ninguna excepción ni limitación en la legislación alemana de derecho de autor que trate sobre las importaciones paralelas. Con respecto a la propuesta del Grupo Africano, los siguientes aspectos merecen ser analizados en profundidad: la propuesta señala que se permitirá a las bibliotecas y a los archivos comprar e importar obras publicadas legalmente, a fin de incorporarlas en sus colecciones. No obstante, hasta ahora, la legislación internacional sobre derecho de autor ha enfocado la armonización desde una perspectiva muy distinta: la legislación internacional sobre derecho de autor ha armonizado los derechos exclusivos de los autores, es decir, su capacidad de asignar el derecho de distribución, *inter alia*. La propuesta africana no se refiere al derecho de distribución, sino todo lo contrario, pues aborda la adquisición de obras protegidas por instituciones tales como las bibliotecas. Actualmente, el acto de comprar una obra no se trata en el derecho de autor, y las limitaciones no se han convertido en derechos. Sería adecuado preguntarse cuál sería la relación entre una posible armonización de las limitaciones y la armonización existente de los derechos exclusivos de los autores, y cómo se podría compaginar con las obligaciones asumidas por los Estados miembros en los tratados internacionales sobre derecho de autor.

132. Ecuador

Deseamos formular dos comentarios en relación con la propuesta del Grupo Africano en la que se aborda la posibilidad y el derecho de las bibliotecas de comprar e importar obras publicadas legalmente, adquiridas en el extranjero. Esto es perfectamente lógico desde el punto de vista

jurídico, porque podemos encontrarnos en una situación en la que las normas de distribución y agotamiento relativas a los derechos de distribución o adquisición de un país impliquen que se prohíba que el autor exporte estas obras. Esto significaría que podríamos importarlas sin el acuerdo del propio autor. En consecuencia, según la propuesta del Grupo Africano, independientemente del agotamiento, las bibliotecas tendrán la libertad de comprar e importar obras para sus colecciones. No se trata de convertir las bibliotecas en librerías que venden libros, si no de que puedan comprar e importar obras para usarlas en sus colecciones. Por otra parte, vemos que no se ha establecido ningún límite ni número de obras que se puedan adquirir. No nos parecería adecuado fijar un límite al número de obras o libros que se pueden adquirir, ya que podría resultar incompatible con las legislaciones nacionales.

133. Kenya en nombre del Grupo Africano

En respuesta a la intervención de la distinguida Delegación del Ecuador, y para tratar de contestar a la pregunta planteada por la distinguida Delegación de Alemania, opinamos que este artículo en particular no trata sobre el derecho de adquisición, porque no existe tal derecho. Estamos hablando de la cuestión de la importación porque la mayoría de las bibliotecas y los archivos, especialmente en los países en desarrollo, carecen de muchos libros, por lo que gran parte de su material procede del exterior. La mayoría no tiene derecho a realizar importaciones paralelas de obras protegidas por derecho de autor. Se trataría de lograr, de esta manera, que importen libros sin violar necesariamente las leyes de derecho de autor. En respuesta a la Delegación de México, no podemos referirnos a los límites de la importación. Por ejemplo, imaginemos que las Bibliotecas Nacionales de Kenya tienen 36 sucursales en el país y desean incluir en sus colecciones un par de libros. Estarían autorizadas a importar dichos libros, con el objetivo específico de incluirlos en sus colecciones con miras a usarlos en la biblioteca, no para empezar a venderlos a través de ninguna actividad comercial.

134. México

Entendemos que la importación paralela existe cuando hay un mercado específico en el país que va a importar, y las bibliotecas van a intentar adquirir obras específicas para sus colecciones. Solo nos preocupa lo siguiente: ¿podría una biblioteca participar, en el extranjero, en subastas públicas de manuscritos, por ejemplo? Si no estamos tratando sobre las obras publicadas, ¿no pertenecerían entonces a esta categoría de importaciones paralelas?

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

135. Suiza

El principio del agotamiento internacional se aplica en Suiza. Nos parece de dudoso interés crear una disposición que obligue a los Estados a prever un agotamiento internacional con una posible incidencia negativa en la armonización, habida cuenta de que sólo se aplica a las bibliotecas y a los archivos, lo que fragmentaría cada vez más la protección del derecho de autor.

136. Chile

La legislación sobre el derecho de autor y los derechos conexos contempla el agotamiento nacional e internacional de los derechos de distribución después de la primera venta de la obra. Existen numerosos ejemplos de jurisprudencia en las autoridades de competencia de Chile en los que se permite que un producto comprado en el extranjero sea comercializado por su productor legítimo, y todo evento, acto o acuerdo contrario constituiría una violación de la libre competencia. El titular respectivo del derecho de autor o de los derechos conexos no puede oponerse a la importación y comercialización posterior de las obras o producciones

intelectuales en cuestión, siempre que dichas obras o producciones sean productos auténticos, es decir, hayan sido adquiridas o procedan de su productor legítimo o de las personas debidamente autorizadas con ese fin.

TEMA 6: USOS TRANSFRONTERIZOS

Textos propuestos

137. Propuesta del Grupo Africano:

Usos internacionales de obras y materiales reproducidos en virtud de una excepción o limitación

Se permitirá a las bibliotecas y archivos ubicados en el territorio de una Parte Contratante enviar, recibir o intercambiar una copia de una obra o material protegido por derechos conexos realizada legalmente en el territorio de otra Parte Contratante, con inclusión de copias de obras y material protegido por derechos conexos realizadas en virtud del presente Tratado.

138. Propuesta del Ecuador relativa a la propuesta del Grupo Africano

Derecho a los usos transfronterizos

Se permitirán los usos transfronterizos en la medida necesaria para el disfrute de una limitación o excepción prevista en el presente Tratado.

139. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a compartir sus recursos, en el formato del que dispongan, con las bibliotecas y los archivos de otros Estados miembros.

Comentarios sobre los usos transfronterizos

140. Kenya en nombre del Grupo Africano

El principal motivo por el que se ha elaborado esta disposición sobre la cuestión de los usos transfronterizos es permitir el intercambio transfronterizo de obras entre bibliotecas, y esta disposición indica simplemente lo siguiente: “Se permitirá a las bibliotecas y archivos ubicados en el territorio de una Parte Contratante enviar, recibir e intercambiar un ejemplar de una obra o material protegido por derechos conexos, hechos en el territorio de otra Parte Contratante, incluyendo ejemplares de obras, y material protegido por derechos conexos, hechos en virtud del presente Tratado”.

141. Austria

Sólo quisiéramos añadir dos observaciones en relación con la cuestión de los usos transfronterizos. En nuestra opinión, esta cuestión ya se abarca en el punto relativo a la reproducción y la distribución de ejemplares a los clientes de las bibliotecas y los archivos, y las restricciones previstas en la legislación nacional en materia de derecho de autor en relación con las actividades de reproducción y distribución de dichas instituciones se aplican a los usos transfronterizos mencionados también.

TEMA 7: OBRAS HUÉRFANAS, OBRAS OBJETO DE RETRACTACIÓN Y RETIRADAS, Y OBRAS NO DISPONIBLES EN EL COMERCIO

Textos propuestos

142. Propuesta del Grupo Africano:

Obras huérfanas

1. Se permitirá a los beneficiarios mencionados en (especificar el artículo) reproducir y utilizar la obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor tras una indagación razonable.
2. Corresponderá a la legislación nacional determinar si se exigirá el pago de una remuneración por determinados usos comerciales de una obra, así como de material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o al titular del derecho tras una indagación razonable.

Obras objeto de retractación, retiradas e inaccesibles (derecho a acceder a obras objeto de retractación, retiradas e inaccesibles)

Principio: El derecho a reproducir ayuda a alcanzar el objetivo del acceso y la preservación permanentes.

Salvo lo dispuesto de otra manera en la legislación nacional o mediante la decisión del tribunal en relación con una obra determinada, se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir y poner a disposición, según convenga, en todos los formatos, con miras a la preservación, la investigación u otros usos legales, cualquier obra protegida por derecho de autor, o material protegido por derecho de autor o derechos conexos, que haya pasado a ser inaccesible, siempre que el autor o cualquier otro titular de derechos lo haya comunicado al público o lo haya puesto a su disposición.

Las Partes Contratantes pueden declarar, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, que aplicarán la disposición del párrafo []

- a) únicamente con respecto a determinados usos, o
- b) que limitarán su aplicación de algún modo, o que no la aplicarán en absoluto.

143. Propuesta del Ecuador relativa a la propuesta del Grupo Africano

Derecho de uso de obras huérfanas y de material protegido por derechos conexos

1. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir, poner a disposición del público o usar de cualquier otro modo una obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o a otro titular de los derechos tras una indagación razonable.
2. Las Partes Contratantes podrán establecer que, en caso de que el autor u otro titular de los derechos se identifique posteriormente ante la biblioteca o el archivo que haya utilizado la obra protegida por derechos de autor o el material protegido por derechos conexos, tendrá derecho a reivindicar una remuneración equitativa por cualquier uso futuro o exigir que se ponga fin al uso.

Derecho de acceso a obras objeto de retractación o retiradas

1. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir y poner a disposición, según convenga, en todos los formatos, con miras a la preservación, la investigación u otros usos legales, cualquier obra protegida por derecho de autor, o material protegido por derechos conexos, que haya sido objeto de retractación o retirado del acceso público, siempre que el autor o cualquier otro titular de derechos lo haya comunicado al público o lo haya puesto a su disposición.
2. Las Partes Contratantes pueden declarar, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, que aplicarán la disposición del párrafo 1) únicamente con respecto a determinados usos, que limitarán su aplicación de algún modo, o que no la aplicarán en absoluto.

144. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a reproducir, preservar y poner a disposición, en cualquier formato, las obras objeto de retractación u obras retiradas del acceso público, y las obras huérfanas.

Comentarios sobre las obras huérfanas, las obras objeto de retractación o retiradas, y las obras no disponibles en el comercio

145. Kenya en nombre del Grupo Africano

Se trata de una cuestión muy controvertida y somos conscientes de ello, ya que las obras huérfanas son un tema en plena evolución dentro del campo del derecho de autor, que han ido cobrando una importancia cada vez mayor, a medida que se ha ido desarrollando Internet. El motivo principal por el que proponemos su inclusión es únicamente elaborar una disposición progresiva. Nuestra propuesta dice así: "Se permitirá a los beneficiarios mencionados reproducir y utilizar la obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor tras una indagación razonable". La noción de indagación razonable o diligencia debida es muy subjetiva, y probablemente convenga determinarla en la legislación nacional, en la que se deberá determinar hasta dónde cabe extenderla. "Corresponderá a la legislación nacional determinar si se exigirá el pago de una remuneración por determinados usos comerciales de una obra, así como de material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o al titular del derecho tras una indagación razonable". Además, podrá ser objeto de modificaciones, ya que aquí sólo se habla del uso por parte de las bibliotecas y los archivos. El segundo párrafo no es aplicable a los fines perseguidos por las bibliotecas y los archivos, y en lo que a ellos se refiere sólo nos centraremos en el primer párrafo.

146. Argentina

La Argentina propone añadir una referencia a las obras agotadas que ya no están disponibles en el mercado, tales como las obras que no se han vuelto a publicar. De hecho, estamos contemplando esta posibilidad a nivel nacional, ya que estamos estudiando las limitaciones y las excepciones necesarias para permitir que se realicen copias de obras en esas circunstancias. Una vez debatidas estas cuestiones, tal vez se concluya que las limitaciones o excepciones con fines de preservación ya abarcan este aspecto. También hemos visto que existen algunas disposiciones sobre obras agotadas en la legislación de Finlandia, Austria, México y otros, y todas hacen referencia a la preservación. Nos gustaría solicitar la inclusión de las obras agotadas en el grupo temático 7. Seguiremos reflexionando para determinar cuál

sería el mejor marco legislativo posible, pero de momento nos gustaría mantener esa referencia en el grupo temático 7.

147. Senegal

Somos muy conscientes de que estas obras son muy delicadas. Al fin y al cabo, si se va a declarar una obra como obra huérfana, es muy importante respetar un procedimiento adecuado antes de hacerlo, y no se debe formular ninguna declaración precipitada en ese sentido. Es importante pensar en los casos en los que podría aparecer más adelante el titular de los derechos, después de haberse declarado una obra huérfana. Es posible que reaparezca el titular de los derechos ulteriormente. ¿Debería entonces verse obligado el titular de los derechos a sufrir las consecuencias de que se haya declarado huérfana su obra? Debemos pensar en las consecuencias jurídicas y en esa posibilidad, así como en la manera en que se resolvería, llegado el caso. Además, nos gustaría dirigir una pregunta a la Argentina. El concepto de obra agotada es algo muy distinto. Al hablar de agotamiento de los derechos cuando nos referimos a la protección, significa que se ha agotado la protección, es decir, el plazo de validez del derecho de autor o el período de protección posterior a la muerte del autor, y la obra se encuentra en el dominio público. No obstante, también entendemos que la Argentina se refería a algo distinto, a la situación de las obras que ya no se encuentran en el mercado, pero nos gustaría dejar absolutamente claro lo que quiere decir con “obras agotadas”. ¿Se refiere al hecho de que una obra esté simplemente agotada y no se encuentre disponible en el mercado? ¿O se trataría de una obra sobre la cual ya se han agotado los derechos, con respecto a la cual ya no hay derechos de autor vigentes?

148. Argentina

El Senegal ha preguntado cuál es nuestra interpretación del término “obras agotadas”. Parece existir cierta confusión en cuanto a su significado jurídico. Nos referimos a obras que ya no están disponibles en el mercado, o que se encuentran agotadas, únicamente porque las editoriales han decidido dejar de imprimirlas o producirlas. No nos referimos al agotamiento de los derechos cuando hablamos de obras agotadas. Simplemente hablamos de obras que ya no están disponibles porque ya no quedan ejemplares de ellas en el mercado.

149. India

Las obras huérfanas son obras protegidas por derechos de autor cuyo titular es desconocido, ya se trate de un editor o de un autor. En ese caso, la ley de derecho de autor india prevé la concesión de licencias obligatorias. La entidad autorizada se denomina Junta de Derecho de Autor. Todo editor que desee volver a publicar ese tipo de obras debe presentar una solicitud y obtener una licencia obligatoria, tras lo cual deberá acatar un proceso de diligencia debida, para lo cual deberá publicar un anuncio en un periódico nacional, en inglés e hindi. Si se trata de una obra escrita en una lengua regional, deberá publicar el anuncio en un periódico de esa lengua regional, en un plazo límite. Una vez superado el plazo, si no se ha manifestado ningún titular de derechos, tendrá derecho a solicitar una licencia obligatoria a la Junta de Derecho de Autor, que procederá a examinar el caso antes de conceder la licencia obligatoria. La persona que solicita la licencia obligatoria debe depositar la remuneración fijada por la Junta a fin de que, si en el futuro se manifiesta el heredero legal del titular de los derechos y reclama perjuicios, se le pueda entregar el dinero; de lo contrario, ese dinero se destinará a actividades de desarrollo del Gobierno.

No obstante, en este caso, resulta difícil que la biblioteca solicite una licencia obligatoria, por lo que podría otorgarse una excepción. La distinguida Delegación de la Argentina también ha mencionado un problema muy importante y pertinente, a saber, las situaciones en las que los titulares de los derechos son conocidos, pero el libro se ha dejado de imprimir y, por lo tanto, no genera ningún beneficio para ellos. Pero existen clientes, estudiantes e investigadores que

usan el libro, y existe una demanda del libro en la biblioteca, de modo que en tales situaciones se puede conceder una excepción a la biblioteca a fin de poner la obra a disposición del cliente. Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a reproducir, preservar y poner a disposición, en cualquier formato, las obras objeto de retractación u obras retiradas del acceso público, y las obras huérfanas.

150. Estados Unidos de América

El problema de las obras huérfanas es muy importante en el sistema de derecho de autor, y se ha planteado en muchas de las jurisdicciones. El Canadá y el Japón disponen de sistemas sólidos para tratar la cuestión de las obras huérfanas que rebasan las meras necesidades de las bibliotecas y los archivos. Los Estados Unidos han considerado y podrán considerar nuevos textos legislativos en este ámbito, y sabemos que nuestros colegas de la Unión Europea están trabajando también con la legislación. La cuestión de las obras huérfanas va más allá de las necesidades de las bibliotecas y los archivos, aunque reconocemos que el problema de las obras huérfanas es especialmente importante para las bibliotecas y los archivos. El artículo 21 de la propuesta del Grupo Africano dice: "Corresponderá a la legislación nacional determinar si se exigirá el pago de una remuneración por determinados usos comerciales de una obra, así como de material protegido por derechos conexos, cuando no pueda identificarse al autor o al titular del derecho tras una indagación razonable". El uso comercial de una obra no está incorporado en la excepción aplicable a las bibliotecas estadounidenses. Las excepciones para las bibliotecas y los archivos que abarcan la preservación y la distribución y los usos que sean razonablemente necesarios, como los usos con fines de investigación y el uso privado de los usuarios, se aplican igualmente a todas las obras protegidas por derecho de autor, ya sean huérfanas o no, por lo que no es necesario determinar si la obra es huérfana.

151. Kenya en nombre del Grupo Africano

Sólo deseo contestar a la distinguida Delegación de los Estados Unidos de América en relación con la cuestión de las obras huérfanas. Al referirme al segundo párrafo, dejé claro que se basa en el enfoque holístico del Grupo Africano, de modo que el único párrafo importante en relación con las obras huérfanas, en lo tocante a las bibliotecas, es el párrafo 1. Tomamos nota de los comentarios sobre las obras huérfanas, y también he mencionado anteriormente que estas cuestiones todavía se están examinando. No se trata de algo inamovible, y muchas jurisdicciones todavía no saben cuál es la mejor manera de abordar la cuestión de las obras huérfanas.

152. Brasil

Deseamos señalar que estamos de acuerdo con la Delegación de la Argentina, en el sentido de que deberíamos examinar también la cuestión de las obras que ya no se imprimen. Tomamos nota de la intervención de la distinguida Delegación de la India en el sentido de que la viabilidad comercial y la explotación potencial de las obras no deberían impedir que los usuarios de las bibliotecas accedan a ellas. Aceptamos que se debata esta cuestión en el marco de la labor en curso aquí.

153. Ecuador

Deseamos manifestar el interés de nuestra Delegación en el debate sobre las obras huérfanas, pues nos parece que, en muchos casos, las bibliotecas no pueden recurrir a las excepciones tradicionales cuando necesitan cumplir con su cometido. Esto significa que, si ningún titular de derechos solicita una licencia, la biblioteca debería estar protegida adecuadamente por una disposición que le permita utilizar las obras huérfanas. También nos gustaría señalar que para nuestra Delegación es muy importante proseguir el debate sobre las obras objeto de retractación o retiradas.

154. Unión Europea

Concordamos con los comentarios de las Delegaciones de Kenya y el Senegal en el sentido de que estas cuestiones están siendo examinadas y, en el mejor de los casos, se podría considerar que resultan confusas, mientras que, en el peor de los casos, se podrían considerar sumamente controvertidas. Bajo el título “obras huérfanas”, cada vez que se plantea algo que parece muy razonable, a saber, cómo garantizar que se pueda utilizar la obra cuando no se haya logrado identificar o ubicar al titular de los derechos tras una indagación razonable, se tiende a trasladar muy rápidamente el tema del debate a la digitalización masiva, al uso de obras no disponibles en el mercado, o al uso de obras que no han sido jamás publicadas, tal vez porque su autor no ha querido nunca comunicar esas obras. Todas estas cuestiones son muy distintas y extremadamente delicadas. La escasa legislación existente sigue distintos enfoques, y cabe señalar lo mismo con respecto a algunos textos objeto de debate, tanto en el pasado como en el presente. Algunas propuestas se basan en la concesión de licencias por parte del gobierno. En la Unión Europea se está reflexionando acerca del posible uso de otro tipo de licencias. Los Estados Unidos de América, en su día, consideraron la posibilidad de limitar la responsabilidad con respecto a las formas más tradicionales de limitaciones y excepciones. A estas alturas existen muy pocos precedentes, y no necesariamente se establece un vínculo entre las limitaciones y excepciones y las bibliotecas y los archivos, y debemos mostrarnos cautelosos. La Delegación de la India me ha preguntado cuál es la situación en estos momentos en el contexto de la Unión Europea, citando un Memorando de Entendimiento elaborado en 2008, en el que se señala muy específicamente que, para poder declarar de buena fe que una obra es huérfana, debe cumplirse un elemento crucial, deben darse necesariamente ciertos pasos antes de declarar una obra huérfana. ¿En qué consiste la indagación razonable que se debe realizar? No es lo mismo hablar de un libro que podría ser huérfano o del que se sospecha que es huérfano, que de un periódico, una obra audiovisual u otro tipo de obra. En alguna ocasión, se ha debatido largo y tendido sobre las fotografías, pues los problemas que plantean son muy graves y el riesgo de declarar equivocadamente una obra huérfana es muy elevado. La Comisión Europea ha planteado una propuesta de Directiva sobre los usos permitidos de las obras huérfanas, que está siendo debatida por los Estados miembros y se encuentra en las primeras fases de negociación en el Parlamento Europeo, y, paralelamente, hemos hablado de soluciones en relación con los libros no disponibles en el comercio, basadas en acuerdos voluntarios con los titulares de los derechos, mandatos voluntarios en las sociedades de gestión colectiva, y concesión de licencias por las sociedades de gestión colectiva. Es muy importante no confundir ciertas cuestiones. Necesitamos buscar mecanismos que faciliten la puesta a disposición de obras que, de lo contrario, podrían olvidarse en las bibliotecas y los archivos, sin limitar necesariamente los derechos de otras partes.

155. Senegal

Al fin y al cabo, para que se pueda hablar de obra, un autor debe haber escrito algo que luego algún editor haya editado, y posteriormente alguna editorial debe haberlo publicado. Desde el punto de vista material, eso es una obra. Cuando hablamos de existencias agotadas, debemos recordar que estamos hablando de librerías, e incluso de editores, que corren el peligro de perder su sustento si se quedan sin nada que vender. Las editoriales deberían estar obligadas a volver a publicar todo libro cuyas existencias se hayan agotado, y los contratos de publicación suelen incluir alguna cláusula en ese sentido. Puede ocurrir, en ocasiones, que un autor pregunte a la editorial por qué motivo ha permitido que su obra se agotara y, por lo tanto, no se encuentre disponible de manera legal en el mercado. Eso significa que se ha incumplido la obligación contractual de volver a publicar el libro, es decir, no se ha respetado el contrato. El contrato se convierte entonces en un contrato nulo, y el autor velará por publicar un número suficiente de libros a fin de que vuelvan a estar disponibles en el mercado. Creo que debemos tener mucho cuidado.

156. India

Nos gustaría centrarnos en los comentarios formulados por la Delegación de los Estados Unidos de América, que ha mencionado exactamente las cuestiones adecuadas en relación con los fines comerciales y no comerciales de las obras huérfanas. La diligencia debida consiste en acatar estrictamente las cláusulas de diligencia debida cuando se vuelven a publicar los libros, y las obras se publican a menudo con fines comerciales. En este caso, el trabajo de las bibliotecas se realiza sin afán de lucro y con fines no comerciales, puesto que prestan los libros con fines de educación, de investigación o de ocio. Me gustaría señalar a su atención una obra publicada recientemente por Neil Netanel, titulada *Copyright's Paradox* y publicada por *Oxford University Press*. Habla de dos motivos que explican el incremento significativo del número de obras publicadas que se protegen con derecho de autor: en primer lugar, cita el reciente incremento del plazo de protección de las obras protegidas por derecho de autor, mientras que, en segundo lugar, habla de la escasez de formalidades para el registro de obras protegidas por derecho de autor. Explica que los editores y los titulares de derechos no tienen incentivos para volver a publicar esos libros. Esto perjudica a las bibliotecas, porque no pueden satisfacer a sus clientes. A la luz de lo anterior, es necesaria una excepción para las bibliotecas sin fines de lucro.

157. Egipto

No cabe duda de que las obras huérfanas son uno de los principales problemas de las bibliotecas, porque necesitan saber de qué manera deben enfocarlo. El problema surge cuando estas obras dejan de ser huérfanas, y debemos establecer qué pasos son necesarios antes de declarar una obra huérfana. La propuesta africana señala que una obra puede ser declarada huérfana después de una indagación razonable, pero cabe preguntar con qué criterios se define una indagación razonable. En consecuencia, los criterios se dejan a la discreción de la legislación nacional.

158. Kenya en nombre del Grupo Africano

Sólo queremos aclarar que el segundo párrafo no se aplica a las bibliotecas ni a los archivos.

159. Italia

Estamos totalmente de acuerdo con todo lo dicho por la Unión Europea. Tenemos muchas dudas en relación con la posibilidad de establecer normas sobre las obras huérfanas y dejar los criterios sobre la indagación razonable a la discreción de la legislación nacional. Por ejemplo, imaginemos que en un país determinado se encuentra una obra extranjera cuya editorial, extranjera, la publica por primera vez en el extranjero. En este caso, ¿dónde se debe llevar a cabo la indagación para determinar si la obra es una obra huérfana? Seguramente no en el país de la biblioteca que va a utilizar la obra en tanto que obra huérfana. Sería necesario acudir al país de la primera edición de la obra, o incluso al país en el que viva el autor, a su lugar de residencia o al lugar en el que la editorial haya publicado la obra. Se trata de algo extremadamente complicado. No podemos aplicar un criterio distinto en cada país. No podemos decidir que la indagación se va a realizar en el lugar de la primera edición de la obra, ni contentarnos con llevar a cabo la investigación en nuestro propio país, ni con realizarla en el país de residencia del titular de los derechos. Necesitamos un criterio común para todos los países, por lo que resulta necesario fijar diversos principios en un instrumento internacional. La cuestión de las obras huérfanas resulta sumamente compleja. No existe ninguna solución sencilla. No podemos decir que las obras huérfanas pueden ser usadas por las bibliotecas. Aquí vuelve a surgir un problema de competencia. ¿Por qué motive podrían usarse en las bibliotecas las obras huérfanas? ¿Y por qué no pueden usarlas los editores? Es una pregunta

que debemos evaluar, a fin permitir su explotación económica. Existen muchos problemas de envergadura que nos obligan a actuar con mucho cuidado.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

160. Suiza

Al abordar la cuestión de las obras huérfanas, debemos tener en cuenta los distintos intereses que entran en juego, a fin de garantizar la máxima seguridad jurídica. Actualmente, esta cuestión está siendo objeto de un debate internacional, no debemos examinarla a la ligera y se deben tomar todas las disposiciones necesarias en este sentido, con miras a garantizar los intereses de los autores y los actores encargados de difundir la cultura. Por ejemplo, podrían describirse de manera más pormenorizada los pasos que se deben dar para que los esfuerzos desplegados sean considerados una “indagación razonable”. En cuanto al proyecto de texto presentado por el Brasil, el Ecuador y el Uruguay, ¿por qué los autores o titulares de derechos que se identifican posteriormente tan sólo tienen derecho a una remuneración por los usos futuros, y no por los usos anteriores a su decisión de darse a conocer?

161. Japón

En virtud de la ley de derecho de autor del Japón, cuando el titular de los derechos de autor no se pueda identificar o no se conozca con certeza su ubicación a la hora de negociar un contrato tras una indagación razonable, las obras se podrán usar por medio de una licencia obligatoria publicada por el Comisionado de la Agencia de Asuntos Culturales, y tras el depósito de una compensación cuya cuantía es fijada por el Comisionado y corresponde a la tasa habitual de las regalías. Además, toda persona que haya solicitado una licencia obligatoria puede utilizar la obra en cuestión provisionalmente, durante el período de tramitación de la solicitud y una vez depositado el dinero de la garantía cuya cuantía fija el Comisionado de la Agencia de Asuntos Culturales, teniendo en cuenta el uso de la obra respecto del cual se presenta la solicitud.

162. Chile

En lo que atañe a las obras huérfanas, consideramos posible apoyar una iniciativa que regule el uso de dichas creaciones en los casos en que sea imposible delinear claramente la situación particular de las obras que pertenecen al dominio público. Este mecanismo podría reforzarse mediante el requisito de satisfacer determinadas formalidades administrativas, como la existencia de una búsqueda razonable (por ejemplo, la publicación de la búsqueda en el boletín oficial o en un diario nacional), procedimientos en los que podrían participar o colaborar las oficinas que se ocupan del registro de las obras (como la DDI). Además, apoyamos la creación de una excepción que abarque los materiales publicados anteriormente, pero que suelen existir en número reducido por haber sido objeto de retractación o retirados de la circulación (eliminados de los catálogos), a la vez que se vele por que no resulten afectados los legítimos derechos de los titulares en lo concerniente a la difusión de las obras. En general, una propuesta adecuada debería aportar seguridad jurídica con respecto a estas obras del espíritu humano, con miras a mejorar su disponibilidad y garantizar un acceso real a estas obras y producciones.

163. Unión Europea

Una “obra huérfana” es una obra u otra materia protegida cuyo titular de los derechos no se puede identificar, o incluso cuando se ha identificado, no se puede ubicar tras una indagación razonable. La Comisión Europea adoptó una propuesta de Directiva “sobre ciertos usos

autorizados de las obras huérfanas” en mayo de 2011.¹⁵ El objetivo de la propuesta es facilitar la digitalización y la puesta a disposición de obras huérfanas en las colecciones, entre otras, de las bibliotecas públicas y los archivos de la Unión Europea. La propuesta abarca el sector de las obras impresas (libros, publicaciones periódicas, revistas y periódicos) y las obras sonoras, cinematográficas y audiovisuales. Se establece sin perjuicio de las excepciones y limitaciones existentes. La propuesta está siendo examinada y negociada por los Estados miembros en el Consejo y el Parlamento Europeo, en el marco del procedimiento legislativo ordinario de la Unión Europea. Una obra “no disponible en el comercio” es una obra que ya no está disponible comercialmente por medio de los canales comerciales habituales, independientemente de la existencia de ejemplares tangibles de la obra en las bibliotecas y entre el público (con inclusión de los ejemplares disponibles en las librerías de segunda mano o las librerías de antiguo). Las bibliotecas están cada vez más interesadas en digitalizar y poner a disposición obras que ya no están disponibles en el mercado, a una escala y con un fin que van más allá de las excepciones y limitaciones específicas del marco jurídico de la Unión Europea. Para usar esas obras (cuando no se encuentran en el dominio público) se requiere la autorización de los titulares de los derechos pertinentes, a no ser que dicho uso esté previsto en una excepción o limitación específica del derecho de autor. Con miras a facilitar la elaboración de licencias voluntarias que permitan digitalizar y poner a disposición obras que no están disponibles en el mercado pero que se encuentran en las colecciones de las bibliotecas y los archivos, se redactó un Memorando de Entendimiento sobre las obras no disponibles en el comercio, acordado entre las bibliotecas, los editores, los autores y las sociedades de gestión colectiva de la Unión Europea.¹⁶ El Memorando contiene los principios fundamentales que las partes involucradas aplicarán en los futuros acuerdos de licencias, con miras a permitir que las organizaciones culturales digitalicen las obras que no están disponibles en el comercio y las difundan por vía electrónica. Estos acuerdos de licencias voluntarias se pueden gestionar a través de las sociedades de recaudación colectivas que representan a los autores y a las editoriales, y pueden abarcar el ámbito nacional o varios territorios. El Memorando se basa en el principio según el cual los titulares de los derechos siempre deben ser los primeros en tener la oportunidad de digitalizar y poner a disposición las obras que ya no están disponibles en el comercio.

Los elementos principales del Memorando son los siguientes:

- Se refiere a un único sector y ofrece soluciones para los libros y las revistas especializadas.
- Se basa en acuerdos de licencias voluntarias que se negocian en el país de la primera edición de la obra.
- La condición de obra no disponible en el mercado se determinará en el país de la primera edición de la obra, conforme a los criterios definidos por las partes.
- Sin perjuicio de las excepciones y limitaciones existentes, los usos autorizados de las obras, comerciales y no comerciales, y la remuneración serán acordados por las partes en cada acuerdo de licencia.
- Las licencias sobre obras que no se encuentran disponibles en el mercado pueden ser concedidas por las sociedades de gestión colectiva. Los titulares de derechos pueden retirarse y retirar parte de sus obras o la totalidad de

¹⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/orphan_works_en.htm#directive.

¹⁶ *Memorandum of Understanding on Key Principles on the Digitization and Making Available of Out-of-Commerce Works*, 20 de septiembre de 2011
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm#mou.

éstas de los sistemas de licencias resultantes de cualquier acuerdo con las bibliotecas y los archivos públicos.

Los Estados miembros están determinando de qué manera se puede lograr la aplicación práctica del Memorando, sobre la base de acuerdos entre las partes pertinentes.

164. Singapur

Reconocemos que la cuestión de las obras huérfanas es compleja. No obstante, se trata de una cuestión viva, ya que las bibliotecas y los archivos reciben obras huérfanas por medio de transferencias públicas o donaciones privadas. Los problemas relacionados con la identificación de los autores de las obras incluyen, en el caso de los productos audiovisuales empaquetados en particular, la identificación de los derechos de autor relacionados con el material de terceras partes utilizado en la producción audiovisual. El concepto de la diligencia debida también es importante y debe formar parte de cualquier disposición sobre las obras huérfanas.

TEMA 8: LIMITACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE¹⁷ LAS BIBLIOTECAS Y LOS ARCHIVOS

Textos propuestos

165. Propuesta del Grupo Africano

Limitación sobre la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos

Principio: Los beneficiarios deben ser responsables en el ejercicio de las limitaciones y excepciones

Un funcionario de las bibliotecas o de los archivos que actúe dentro del alcance de sus funciones no será responsable de infracción del derecho de autor, cuando la supuesta acción sea ejecutada de buena fe, en la creencia de que:

- a) existen motivos razonables para aplicar una excepción o limitación otorgada en virtud del presente Tratado u otras disposiciones internacionales o nacionales aplicables a los beneficiarios del presente Tratado; o
- b) la obra o el material objeto del acto está en el dominio público o bajo licencia de contenido abierto.

En los casos en que una Parte Contratante/un Estado miembro establezca un régimen de responsabilidad secundaria, las bibliotecas y los archivos quedarán exentos de responsabilidad por los actos que realicen sus usuarios.

166. Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay relativa a la propuesta del Grupo Africano

Limitación sobre la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos

Se protegerá/deberá protegerse de reclamaciones por daños, responsabilidad penal e infracción del derecho de autor a los funcionarios de las bibliotecas o de los archivos que, en el ejercicio y dentro del alcance de sus funciones, actúen de buena fe:

- a) en la creencia, y cuando haya motivos razonables para creer, que la obra o el material protegido por derechos conexos se está utilizando en el marco de lo que permiten las limitaciones o excepciones previstas en el presente instrumento, o de un modo que no está restringido por el derecho de autor; o
- b) en la creencia, y cuando haya motivos razonables para creer, que la obra, o el material protegido por derechos conexos, está en el dominio público o bajo licencia de contenido abierto.

En los casos en que una Parte Contratante/un Estado miembro establezca un régimen de responsabilidad secundaria, las bibliotecas y los archivos quedarán/deberán quedar exentos de responsabilidad por los actos que realicen sus usuarios.

¹⁷ La Delegación de los Estados Unidos de América propuso sustituir la palabra "OF" por la palabra "FOR" en el texto en inglés.

167. Propuesta de la India

Todas las personas que trabajen en las bibliotecas y los archivos deberán estar protegidas contra las reclamaciones por daños y perjuicios y las responsabilidades penales cuando actúen de buena fe.

168. Principios y objetivos sobre el tema propuestos por los Estados Unidos de América

La legislación nacional de derecho de autor puede reconocer las limitaciones de la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos y sus empleados y agentes. La legislación nacional de derecho de autor puede limitar asimismo determinados tipos de daños con respecto a las bibliotecas y a los archivos, así como a sus empleados y agentes que obran de buena fe, cuando crean o tengan motivos razonables para creer que han actuado de conformidad con la legislación sobre derecho de autor.

Comentarios sobre las limitaciones de la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos

169. Ecuador

En virtud del artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, es obligatorio proteger las medidas de protección tecnológica, pues en dicha disposición se estipula de manera expresa la obligación de proteger las medidas de protección tecnológica contra las acciones y los usos que no estén autorizados por el titular de los derechos o los usos que no permita la ley. Es evidente que el Tratado de la OMPI autoriza a los países y les otorga flexibilidad en relación con el establecimiento, en su legislación, de limitaciones a las medidas tecnológicas de protección, a fin de que puedan usar las excepciones y limitaciones al derecho de autor. La propuesta conjunta señala que las bibliotecas, en el cumplimiento de sus funciones, deberían poder neutralizar las medidas tecnológicas de protección a fin de aplicar las excepciones y limitaciones al derecho de autor previstas en la ley.

170. Estados Unidos de América

La legislación de los Estados Unidos contempla el concepto de limitación de la responsabilidad de las bibliotecas de distintas maneras. Como sugerían los Estados Unidos en su declaración de objetivos y principios, las bibliotecas y los archivos, y sus empleados, no deberían considerarse responsables si obran de buena fe, cuando crean o tengan motivos razonables para creer que han actuado de conformidad con la legislación de derecho de autor.

La Ley de derecho de autor de los EE.UU. prevé limitaciones de la responsabilidad por infracción del derecho de autor en el caso de las bibliotecas y los archivos y sus empleados y agentes en diversas situaciones:

- El título 17 del Código Federal de los Estados Unidos, U.S.C. § 504.c)2), que establece medidas de subsanación para la infracción del derecho de autor, prevé que las bibliotecas, los archivos, y sus empleados y agentes que actúen en el ejercicio de sus funciones no serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados por la reproducción de obras o fonogramas, si “creían y tenían motivos razonables para creer” que sus actos constituían uso leal conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley de derecho de autor.
- En el título 17 del Código Federal de los Estados Unidos, U.S.C. §1201.d), bajo determinadas circunstancias, la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) incluye una exención de la prohibición de neutralización de las medidas tecnológicas que controlen

efectivamente el acceso a obras protegidas por derecho de autor en el caso de las bibliotecas o archivos sin ánimo de lucro que obtengan acceso a una obra protegida por derecho de autor explotada comercialmente solamente con el fin de determinar de buena fe si ha de adquirir un ejemplar de la obra para ejecutar actos autorizados en virtud de la DCMA.

La DCMA contiene asimismo una disposición que exige a los tribunales que no impongan el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios en los casos en que una biblioteca o archivo sin ánimo de lucro asuma la carga de la prueba de que no era consciente de la violación y de que no tenía motivos para creer que sus actos constituían una violación del artículo 1201 o 1202 de la DCMA. Véase el título 17 del Código Federal de los Estados Unidos, U.S.C. §1203.c)5)B). Estas entidades también están exentas de responsabilidad penal por las violaciones que tienen que ver con las medidas tecnológicas o la integridad de la información sobre la gestión del derecho de autor. Véase el título 17 del Código Federal de los Estados Unidos, U.S.C. §1204.b).

171. Brasil

El objetivo de la presente disposición es excluir la responsabilidad de los empleados de las bibliotecas y los archivos en el ejercicio de sus funciones diarias, cuando actúen de buena fe y se cometa una infracción sin su consentimiento ni participación. Nuestras bibliotecas nacionales también han formulado exigencias en este sentido a las autoridades brasileñas, ya que les gustaría disfrutar de cierta seguridad jurídica en relación con las tareas que realizan mientras contribuyen a difundir la cultura y los conocimientos. Se trata de algo cada vez más importante, ahora que nos estamos adentrando en una nueva era digital en la que mucho material ya no existe en los formatos tradicionales.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

172. Suiza

Debe considerarse más detenidamente el principio de la igualdad de trato ante la ley al abordar esta disposición. Además, deberían existir criterios objetivos en relación con la responsabilidad de las personas.

173. Japón

La ley de derecho de autor del Japón no contiene ningún artículo sobre las limitaciones de la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos en materia de derecho de autor.

174. Chile

Nos parece muy razonable plantear una disposición de este tipo, en la que se contempla una cláusula de exoneración de la responsabilidad (exención de la responsabilidad) de las bibliotecas, los archivos o los museos por medio de ciertas excepciones aplicables en el marco del ejercicio de las funciones de tales bibliotecas, archivos o museos. Por ese mismo motivo, la ubicación de la propuesta debería considerarse en conjunción con todas las excepciones, no sólo con respecto a las medidas tecnológicas de protección, siempre y cuando la medida adoptada esté en conformidad con la legislación.

175. Singapur

Si bien reconocemos la importancia de eximir a los bibliotecarios y archivistas de ciertas responsabilidades cuando actúen de buena fe, estamos de acuerdo con el principio según el

cual estas excepciones deberían introducirse de manera adecuada, en determinadas circunstancias específicas.

TEMA 9: MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN

Textos propuestos

176. Propuesta del Grupo Africano:

Neutralización de medidas técnicas

Las Partes Contratantes se asegurarán de que los beneficiarios de las excepciones y limitaciones que se establecen en (especificar) tengan los medios de disfrutar de la excepción en los casos en que una obra sea objeto de medidas tecnológicas de protección, lo que incluye, cuando sea necesario, el derecho a neutralizar la medida tecnológica de protección para que la obra sea accesible.

177. Propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay relativa a la propuesta del Grupo Africano

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas de protección

1. Los Estados miembros/las Partes Contratantes se asegurarán de que las bibliotecas y los archivos dispongan de los medios necesarios para aplicar las excepciones y limitaciones previstas en el presente instrumento en los casos en que una obra, u otro material protegido, sea objeto de medidas tecnológicas de protección.

178. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a neutralizar las medidas tecnológicas de protección aplicables a cualquier obra a fin de disfrutar de cualquier acto permitido en virtud del presente Tratado y de su legislación nacional.

Comentarios sobre las medidas tecnológicas de protección

179. Kenya en nombre del Grupo Africano

En lo tocante a la neutralización de las medidas tecnológicas de protección, existen una serie de disposiciones en la legislación de derecho de autor en virtud de las cuales es ilegal neutralizar las medidas tecnológicas de protección, motivo por el cual hemos elaborado este texto, a fin de tener en cuenta algunos usos que normalmente estarían cubiertos por las excepciones y limitaciones de tal manera que esta disposición permita acceder a las obras, en el entorno digital, a ciertos usuarios que, de lo contrario, deberían atenerse a las excepciones y limitaciones.

180. India

Recordamos las declaraciones concertadas respecto del artículo 10 del WCT y del artículo 16 del WPPT, en las que se explica claramente o se declara directamente que las limitaciones y las excepciones se aplican al entorno digital en un modo similar. Esto significa que, cuando extendemos las excepciones consistentes en limitaciones a las bibliotecas, es necesario que les permitamos neutralizar las medidas tecnológicas de protección, si bien debemos ser cuidadosos a fin de evitar que se fomente la piratería. Las bibliotecas y los archivos tendrán derecho a neutralizar las medidas tecnológicas de protección aplicables a cualquier obra a fin de disfrutar de cualquier acto permitido en virtud del presente Tratado y de su legislación nacional.

181. Brasil

Consideramos que sería importante establecer una disposición relativa a las medidas tecnológicas de protección en el nuevo contexto de las obras digitales, y éste es nuestro primer planteamiento en ese sentido. Entendemos que se pueden considerar y tratar de tener en cuenta ciertas situaciones que puedan ir surgiendo a medida que avance el debate entre las distintas Delegaciones y que éstas contribuyan a él con sus diversas aportaciones y experiencias en la materia.

182. Ecuador

La obligación de proteger las medidas tecnológicas de protección, dimanante del artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, significa claramente que prevalece la protección debida en relación con las medidas de protección contra usos no autorizados por el titular de los derechos o usos no permitidos por la ley. Es evidente que el Tratado de la OMPI autoriza a los países y les otorga flexibilidad con miras a establecer en su legislación limitaciones a las medidas tecnológicas de protección. La propuesta conjunta pretende recalcar que, en determinadas situaciones, a saber, cuando las bibliotecas hacen uso de excepciones en el ejercicio de sus funciones, están autorizadas a neutralizar dichas medidas de protección con el fin de ejercer los derechos previstos por la ley.

183. Estados Unidos de América

Los Estados Unidos tienen en su legislación una disposición sobre la neutralización de las medidas tecnológicas de protección por parte de las bibliotecas. En la disposición se mencionan las ocasiones en que las bibliotecas pueden neutralizar una medida tecnológica de protección relacionada con el acceso, a fin de determinar si desean comprar algún ejemplar de una obra para su colección. También tienen un sistema que prevé excepciones sobre las medidas tecnológicas de protección que se basa en un procedimiento administrativo dirigido por la Biblioteca del Congreso, en coordinación parcial con el Departamento de Comercio. El Registro de Derecho de Autor, en consulta con el Secretario Adjunto para las Comunicaciones y la Información del Departamento de Comercio, emprende, cada tres años, un proceso encauzado a recomendar al Director de la Biblioteca del Congreso exenciones para las personas que utilizan un tipo determinado de obras, si, en los tres años posteriores, dichas personas van a ver o pueden ver afectada de manera negativa su capacidad de usar de manera legal esas obras concretas debido a la prohibición de neutralizar las medidas. Por ejemplo, se ha utilizado este procedimiento para permitir el uso de películas en las clases sobre cinematografía en ciertas universidades, o en relación con determinados materiales obsoletos desde el punto de vista tecnológico o con materiales en formatos obsoletos desde el punto de vista tecnológico protegidos por medidas tecnológicas de protección. Es especialmente importante limitar la responsabilidad de las bibliotecas en este sentido. La legislación estadounidense también contiene una disposición en virtud de la cual se limita la responsabilidad de nuestros bibliotecarios y archivistas cuando no son conscientes o no tienen por qué saber que están violando medidas tecnológicas de protección. En ese caso, la legislación estadounidense los exime de cualquier responsabilidad penal.

184. Italia

En relación con las medidas técnicas, tenemos dudas acerca de la aplicación de estas medidas a las bibliotecas. Sabemos que se aplica un principio básico, y el principio básico es que se espera de las bibliotecas que obtengan las obras de manera legal y lícita. En consecuencia, si las obras se obtienen legalmente, no entra en juego toda la cuestión de las medidas tecnológicas de protección. No entendemos por qué se necesitaría aplicar medidas técnicas de protección a las bibliotecas. Nos parece que no hay motivo para aplicar medidas técnicas de

protección cuando la obra se adquiere legal y lícitamente.

185. Ecuador

Nos gustaría ofrecer un ejemplo que puede ayudar a aclarar la pregunta que acaba de formularse, a saber, qué sentido o razón tiene el hecho de permitir a los archivos o a las bibliotecas neutralizar las medidas tecnológicas de protección si han adquirido de manera legítima las obras. Un archivo o biblioteca puede haber adquirido una colección digital de música, por ejemplo, y necesitar una copia de preservación o de sustitución. En ese caso, necesitará neutralizar la medida tecnológica para realizar dicha copia, a fin de poder utilizar la excepción en aras de obtener la copia de preservación o de sustitución. Aquí es donde realmente entraría en juego la excepción.

186. Egipto

El peligro de las medidas tecnológicas de protección tiene que ver con las obras que han pasado al dominio público o las obras relacionadas con excepciones a favor de la educación o de la investigación científica. Entonces debemos restringir o, mejor dicho, erradicar las medidas tecnológicas de protección, si se trata de obras no protegidas. Si la obra está sometida a medidas tecnológicas de protección, a pesar de encontrarse en el dominio público, no necesita, de hecho, esas medidas tecnológicas de protección.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

187. Suiza

La ley suiza prohíbe neutralizar las medidas tecnológicas de protección, si bien se establece una excepción para los casos en los que se neutralizan medidas técnicas efectivas en aras de un uso legítimo. Los usos legítimos abarcan las excepciones establecidas expresamente en la ley de derecho de autor, con inclusión de las excepciones para las bibliotecas y los archivos. Además, la ley también establece disposiciones relativas a un centro de supervisión de las medidas técnicas de protección, encargado de obrar para que las medidas no constituyan un abuso con respecto a los usuarios. Por lo tanto, Suiza ha logrado un equilibrio delicado entre la aplicación de las medidas técnicas de protección por parte de los titulares de derechos y los intereses de los beneficiarios de las excepciones recogidas en la legislación suiza. En ese sentido, la primera parte de la propuesta presentada por el Grupo Africano constituye un paso interesante, al señalar lo siguiente: “Las Partes Contratantes se asegurarán de que los beneficiarios de las excepciones y limitaciones que se establecen en (especificar) tengan los medios de disfrutar de la excepción en los casos en que una obra sea objeto de medidas tecnológicas de protección [...]”. No obstante, no estamos seguros de que la segunda frase sea apropiada, pues añade: “[...] lo que incluye, cuando sea necesario, el derecho a neutralizar la medida tecnológica de protección para que la obra sea accesible”. Las medidas técnicas de protección se volverían obsoletas si se estableciera este derecho, y cualquier persona que llevase a cabo ese tipo de actividad estaría distribuyendo la obra sin la autorización del titular de los derechos. La propuesta del Brasil, el Ecuador y el Uruguay podría constituir un buen punto de partida, pero necesitaría una adición vital, incluida en rojo en el texto: “Los Estados miembros/las Partes Contratantes se asegurarán de que las bibliotecas y los archivos que hayan obtenido un acceso legal a una obra o hayan adquirido una obra de manera legal, dispongan de los medios necesarios para disfrutar de las excepciones y limitaciones previstas en el presente instrumento en los casos en que una obra, u otro material protegido, sea objeto de medidas tecnológicas de protección”.

188. Japón

En el Japón, no se reconoce tan siquiera que la utilización de obras basada en la neutralización de las medidas tecnológicas de protección perjudique los intereses del titular de los derechos de autor. La normativa relativa a las limitaciones del derecho de autor, tal como el artículo 31 de la ley de derecho de autor del Japón que regula las limitaciones tocantes a las bibliotecas, estipula que forma parte de las limitaciones al derecho de autor, incluso cuando se neutralicen las medidas tecnológicas de protección.

189. Chile

Es extremadamente importante contar con una excepción que garantice un equilibrio entre los derechos de los titulares de derechos deseosos de proteger determinados contenidos con este tipo de medidas técnicas y la necesidad de las bibliotecas, los archivos y los museos de tener garantizado el acceso a tales contenidos. Por tanto, es igualmente importante subrayar el acuerdo explícito logrado en las recientes negociaciones de Beijing en el sentido de que nada impide a los Estados miembros adoptar medidas eficaces y necesarias para velar por que se pueda gozar de limitaciones y excepciones cuando se hayan aplicado medidas tecnológicas de protección. Además, se ha declarado explícitamente que la obligación de ofrecer medios jurídicos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas de protección no es aplicable cuando ya no existe la protección en virtud de la legislación nacional.

190. Singapur

Hasta ahora, en los casos en los que se ha protegido con medidas tecnológicas el material depositado, hemos podido pedir a los editores que retiren o anulen el cifrado de dichas medidas. Nos gustaría proseguir los debates sobre esta cuestión a fin de aclarar completamente la situación respecto de las medidas tecnológicas, habida cuenta del importante papel de las bibliotecas y los archivos.

TEMA 10: CONTRATOS

Textos propuestos

191. Propuesta del Grupo Africano:

Relación con cualesquiera contratos

Toda disposición contractual contraria a la aplicación de las excepciones y limitaciones que se establecen en el artículo 2 se considerará nula e inválida.

192. Propuesta del Ecuador relativa a la propuesta del Grupo Africano

Obligación de respetar las excepciones al derecho de autor y los derechos conexos

Toda disposición contractual que prohíba o restrinja el ejercicio o el disfrute de las limitaciones y excepciones al derecho de autor adoptadas por las Partes Contratantes en virtud de las disposiciones del presente Tratado se considerará nula e inválida.

193. Propuesta de la India

Los miembros establecerán en su legislación nacional que toda disposición contractual que prohíba o restrinja el ejercicio o disfrute de los derechos otorgados en virtud del presente Tratado y de la legislación nacional se considerará nula e inválida.

Comentarios sobre los contratos

194. India

Para muchos bibliotecarios, resultan problemáticos los contratos y la manera en que éstos socavan las limitaciones y excepciones legítimas establecidas en la legislación nacional, de modo que es necesario poner fin a esos contratos, o crear una excepción en relación con ellos. Por ejemplo, cuando una biblioteca compra un libro en papel, puede prestarlo a sus usuarios un número ilimitado de veces. Lamentablemente, en el entorno digital, los contratos relativos a los ejemplares de obras digitales estipulan que sólo podrán prestarlas a sus usuarios un máximo de 20 veces. Los motivos a los que aluden quienes imponen las condiciones del contrato tienen que ver con el hecho de que los libros en papel sufren un desgaste, y con el tiempo acaba siendo necesario regresar a la tienda para comprar un ejemplar nuevo. Eso no ocurre con los ejemplares digitales, de modo que resulta necesario limitar el número de veces que las bibliotecas los prestan, con el fin de que vuelvan a solicitar un ejemplar para ponerlo nuevamente a disposición de sus clientes. Es necesario establecer una excepción que permita a las bibliotecas seguir utilizando las excepciones y limitaciones, y su funcionamiento debería basarse en este tipo de problema. Los miembros establecerán en su legislación nacional que toda disposición contractual que prohíba o restrinja el ejercicio o disfrute de los derechos otorgados en virtud del presente Tratado y de la legislación nacional se considerará nula e inválida.

195. Ecuador

Otro ejemplo que podría aclarar esta cuestión es una situación en la que una licencia impida realizar copias con fines de preservación. En ese caso, es necesario tener en cuenta el

contrato, no el tratado. Creemos que es importante tener en cuenta y considerar debidamente esta cuestión.

196. Estados Unidos de América

Debemos abordar esta cuestión con cautela porque no queremos limitar la libertad de las bibliotecas a la hora de establecer acuerdos contractuales con los proveedores de materiales. En general la libertad de las partes de suscribir contratos es un principio importante de la legislación de los Estados Unidos y dudáramos mucho antes de considerar cualquier norma internacional de derecho de autor que pudiera obstaculizar dicho principio.

197. Australia

A pesar de las preocupaciones expresadas por las bibliotecas en Australia acerca de su capacidad de negociar acuerdos con los editores, establecer una norma internacional en la materia no nos parece la mejor manera de enfocar esta cuestión y, al igual que con otros retos pendientes, creemos que el sector editorial es quien mejor puede resolverlo y las bibliotecas podrían aunar sus esfuerzos y negociar una solución adecuada a este problema.

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

198. Suiza

Suiza entiende las preocupaciones relativas al respeto de las limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas y los archivos. Estamos convencidos de que, a medio plazo, se encontrará una solución satisfactoria para los distintos actores afectados. Preferiríamos un enfoque que permita introducir los ajustes que se consideren necesarios en cada jurisdicción nacional.

199. Singapur

Observamos que nuestras bibliotecas se pueden enfrentar con distintas prácticas comerciales a la hora de obtener material nuevo o renovar su suscripción a ciertas bases de datos. No obstante, debemos mostrarnos extremadamente cautelosos a la hora de introducir normas internacionales sobre cuestiones que suelen dictarse en la legislación nacional, habida cuenta de las distintas circunstancias nacionales.

TEMA 11: DERECHO A TRADUCIR LAS OBRAS

Textos propuestos

200. Propuesta del Grupo Africano

Las bibliotecas y los archivos podrán, a los fines de la docencia, la erudición o la investigación, traducir obras que hayan sido adquiridas o a las que se haya tenido acceso legalmente, cuando dichas obras no estén disponibles en el idioma necesario, siempre que se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, salvo en los casos en que resulte imposible.

201. Propuesta de la India

Las bibliotecas y los archivos tendrán el derecho de proporcionar traducciones de cualquier obra, en cualquier formato.

Comentarios sobre el derecho a traducir las obras

Comentarios enviados por escrito acerca de las propuestas de texto

202. Suiza

El derecho de traducción suele ser responsabilidad de los editores. En consecuencia, no entendemos por qué no habría de incluirse esta cuestión en el proyecto de instrumento sobre las bibliotecas y los archivos.

203. Japón

En el Japón, el derecho de traducción se establece en el artículo 27 de la ley de derecho de autor, sobre la base del Convenio de Berna. Por otra parte, en lo que atañe a la regulación de las limitaciones a este derecho, la traducción y la reproducción de obras se autoriza en los casos en que esté permitida la reproducción parcial de un único ejemplar de una obra que ya se haya puesto a disposición del público, previa petición de un usuario y con fines de investigación, según lo estipulado en el artículo 31.1.i) (artículo 43.ii)).

204. Unión Europea

El artículo 8 del Convenio de Berna establece que los autores disfrutan del derecho exclusivo de realizar y autorizar la traducción de sus obras. Este derecho es distinto de otros derechos, como el derecho de reproducción, el derecho de comunicación al público, y el derecho de préstamo. Las excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción, comunicación al público y préstamo a favor de las bibliotecas y los archivos, sobre las que versa el debate, no incluyen ni implican ninguna limitación al derecho de traducción de las obras.

205. Estados Unidos de América

El derecho de traducción es un derecho distinto del derecho de reproducción. Esto supone una preocupación importante para las delegaciones que están preocupadas por la protección de los

derechos morales del autor, y no nos parece que una excepción redactada para tener en cuenta el derecho de reproducción y los derechos conexos a la distribución abarque automáticamente la traducción.

[Fin del documento]