

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
(FLACSO)

MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

Excepciones a favor de las bibliotecas en la legislación de derechos de autor - copyright
en Estados Unidos, España, Chile y Argentina

Maestranda: Lucía Pelaya

TESIS DE MAESTRÍA

Directora: Doctoranda, Mg. en Propiedad Intelectual Beatriz Busaniche

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

2015

Agradecimientos

En 1997 me hice cargo de la jefatura de la Biblioteca y Centro de Documentación del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, lo cual me llevó a profundizar mis conocimientos sobre propiedad intelectual, especialmente a través de los cursos que brinda la Academia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Como Lic. en Bibliotecología y Documentación, pude advertir rápidamente, sobre la existencia de una tensión de intereses entre los derechos del creador y los derechos de la sociedad para acceder a la información y la cultura, indispensables para su desarrollo. Y que esa tensión era generada por la ausencia de excepciones a favor de las bibliotecas en la legislación argentina.

Ese escenario me llevó a investigar la problemática y adoptar una posición proactiva en defensa de las bibliotecas. En esa dirección, hace aproximadamente ocho años, la Comisión Directiva de la Asociación de Bibliotecarios Graduados de Argentina me invitó a formar parte de la Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión, la cual tengo el honor de presidir.

El trabajo de esta Subcomisión junto al aporte técnico del Dr. Alejandro Butler, dio como fruto la redacción de un proyecto de ley de modificación de la Ley 11723 para incluir excepciones a las bibliotecas, el cual fue ingresado en 2010 y reingresado en 2012, al Honorable Congreso de la Nación y ha perdido estado parlamentario en marzo de 2014.

En ese ámbito tuve y tengo el placer de trabajar junto a quien luego sería mi amiga, la Prof. Ana Sanllorenti, a quien quiero agradecer por ayudarme a crecer en esta maravillosa tarea de defender una institución tan valiosa para la sociedad como lo son las bibliotecas.

No puedo dejar de mencionar a la Lic. Violeta Bertolini, quien me ha suministrado documentos valiosísimos para la redacción de esta Tesis.

Vaya también mi gratitud al Dr. Luis Villarroel, de la Corporación Innovarte, por su aporte al capítulo de Chile.

Mi mayor agradecimiento a la Dra. Valentina Delich, Directora Académica de esta Maestría, quien a través de la materia Debates sobre Propiedad Intelectual supo introducirme a esta temática que terminó por cautivarme.

El Dr. Maximiliano Marzetti, por su generosidad en el dictado de la materia Análisis Económico del Derecho, la cual me aportó una nueva visión para analizar la tensión de intereses en el derecho de autor.

Mi recuerdo para los profesores que nos acompañaron en estos dos años de cursada, compartiendo su conocimiento y atendiendo siempre a nuestras inquietudes desde su gran expertise.

Párrafo aparte para mi Directora de Tesis, Doctoranda, Mg. en Propiedad Intelectual, Beatriz Busaniche, con quien tengo el placer de compartir la flama de la lucha por el derecho al acceso a la información y la cultura.

Para finalizar, espero que este trabajo contribuya a difundir la problemática por la que atraviesan las bibliotecas argentinas y que en un plazo cercano podamos contar con una ley que les permita desarrollar sus productos y servicios con la dignidad que sólo el aval de la ley puede garantizar.

Resumen

Las bibliotecas facilitan el acceso a la información por parte de la comunidad en la cual están insertas, ofrecen sus productos y servicios a todos los ciudadanos, sin importar edad, raza, credo, género o posición social. A su vez, el bibliotecario tiene como misión fundamental e irrenunciable satisfacer las necesidades de información del usuario.

Si bien el derecho al acceso a la información y al goce de los bienes culturales está garantizado por convenios internacionales, el ejercicio de los mismos se ve afectado por la legislación de derechos de autor, generando tensión de intereses entre los titulares del derecho y la sociedad.

La legislación sobre derechos de autor incide en muchos de los procesos que realizan las bibliotecas: afecta los servicios que se proporcionan al usuario, las condiciones en que se debe brindar ese acceso y el modo en que las bibliotecas pueden actuar en relación a las actividades de conservación y preservación.

El presente trabajo analiza la legislación de derechos de autor - copyright de Estados Unidos, España, Chile y Argentina, con el fin de identificar qué actividades y procesos bibliotecarios se ven favorecidos o limitados por dichas regulaciones.

La elección de estos cuatro países no es casual, se ha elegido a Estados Unidos por pertenecer a la tradición del Common Law y ser un fiel exponente de la doctrina del fair use. España, porque sus bibliotecas están afectadas por la Directiva europea sobre canon al préstamo bibliotecario. Chile porque cuenta con una legislación de propiedad intelectual muy generosa en cuanto a las excepciones a favor de las bibliotecas y Argentina porque su legislación aún no las contempla.

Finalmente, a partir de ese análisis, se fundamenta la necesidad de modificar la legislación argentina, con el objeto de incorporar dichas excepciones.

Las conclusiones obtenidas serán de gran utilidad para la comunidad bibliotecaria, el usuario de las bibliotecas y el legislador interesado en promover regulaciones tendientes a facilitar el acceso a la información y al goce de la cultura. Asimismo contribuirá a generar un corpus documental cuya temática, desde la óptica de las bibliotecas, ha sido escasamente abordada en la Argentina.

Indice

AGRADECIMIENTOS	2
RESUMEN	4
INTRODUCCION	8
CAPITULO 1	
Las Bibliotecas	
Concepto	21
Funciones	23
Tipología	24
Actividades, productos y servicios	26
El paradigma digital	28
El rol de las bibliotecas en la sociedad del conocimiento	33
CAPITULO 2	
Los primeros acuerdos internacionales sobre derechos de autor: El Convenio de Berna y Convención Universal sobre Derecho de Autor	
El derecho de autor	37
Antecedentes	39
Convenio de Berna. Limitaciones y excepciones	42
Convención Universal sobre Derecho de Autor	50
CAPITULO 3	
Los modernos acuerdos internacionales sobre derechos de autor: El ADPIC, los Tratados OMPI	
Acuerdo sobre los ADPIC. Limitaciones y excepciones	51
Tratado OMPI sobre Derechos de Autor. Limitaciones y excepciones	55
Derechos conexos: Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Limitaciones y excepciones	58
Tratado OMPI para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso. Limitaciones y excepciones	62
Los tratados bilaterales de libre comercio (TLCs) y su impacto en la propiedad intelectual	64
Nuevos tratados OMPI en etapa de discusión	66
Tratado sobre Excepciones y Limitaciones para las Bibliotecas y Archivos ...	67
Limitaciones y Excepciones para Instituciones Docentes y de Investigación ..	69
Impacto de los nuevos tratados sobre propiedad intelectual en la gestión de los derechos de los titulares y su efecto en la disponibilidad de las obras al público	71

CAPITULO 4	
Legislaciones nacionales: Estados Unidos, España y Chile	
Estados Unidos	
Copyright Act. Digital Millenium Copyright Act	79
La doctrina del <i>fair use</i>	82
Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas	83
España	
Legislación nacional y comunitaria. Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas	86
Chile	
Ley 20435 sobre propiedad intelectual. Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas	94
CAPITULO 5	
Las legislaciones nacionales: Argentina	
Régimen legal de la propiedad intelectual, Ley 11723. Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas	96
Ley de fomento del libro y la lectura, Ley 25446	100
Impacto de la legislación en las bibliotecas argentinas	101
Proyectos de modificación de la Ley 11.723 a fin de incluir excepciones a favor de las bibliotecas	
Proyecto elaborado por la Comisión Reformadora	104
Proyecto de la Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina – ABGRA	105
Análisis comparativo de las excepciones en Estados Unidos, España, Chile y Argentina	107
CAPITULO 6	
La posición de las asociaciones de bibliotecarios	
International Federation of Library Association – IFLA	110
European Bureau of Library, Information and Documentation Associations – EBLIDA	112
American Library Association – ALA	113
Library Copyright Alliance – LCA	114
Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística – FESABID	116
Colegio de Bibliotecarios de Chile – CBC	117
Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina – ABGRA	119
CONCLUSION	120
LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	124
BIBLIOGRAFIA	125

Introducción

Para las bibliotecas es fundamental contar con excepciones en la legislación de derechos de autor que les permitan cumplir con su misión y optimizar sus productos y servicios. Las excepciones las habilitan a realizar copias de preservación y reemplazo de obras deterioradas, incorporar copias de obras agotadas, es decir, fuera del circuito comercial, realizar copias parciales de libros y completas de artículos de publicaciones periódicas, hacer copias de refresco de colecciones digitales para hacer frente a los cambios tecnológicos y digitalizar obras para consulta en sala, entre otras cosas.

El presente trabajo analizará la legislación de derechos de autor / copyright de Estados Unidos, España, Chile y Argentina, con el fin de identificar qué actividades y procesos bibliotecarios se ven favorecidos o limitados por dichas regulaciones.

La selección de estos cuatro países no es aleatoria, se ha elegido a Estados Unidos por pertenecer a la tradición del Common Law y ser un fiel exponente de la doctrina del fair use¹. La American Library Association² sostiene que la legislación de copyright afecta la forma en que las bibliotecas proveen la información a sus usuarios. La doctrina del agotamiento del derecho después de la primera venta³ permite a las bibliotecas de Estados Unidos el préstamo de libros y otros recursos. A su vez, la doctrina del fair use habilita el

¹ La doctrina del fair use o uso honrado es la excepción más conocida del copyright, habilita el uso limitado del material protegido por derecho de autor, sin la necesidad de requerir permiso a los titulares de tal derecho.

² American Library Association. Disponible en <http://www.ala.org/advocacy/copyright> Consultado: Marzo 6, 2013

³ El "agotamiento" se refiere a una de las limitaciones de los derechos de propiedad intelectual. Una vez que un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual ha sido comercializado por el titular del derecho o por otros con su consentimiento, ya no tiene derecho a ejercer los derechos de propiedad intelectual de la explotación comercial sobre este producto dado, puesto que se han "agotado".

uso de obras protegidas con fines de crítica, comentario, información periodística, enseñanza o investigación.

Las bibliotecas estadounidenses están autorizadas a hacer reproducciones de obras protegidas para su conservación y su sustitución, transformar y reproducir obras protegidas para usuarios con discapacidades.

El caso de España fue elegido porque sus bibliotecas están sometidas a la Directiva europea sobre canon al préstamo bibliotecario. La Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, ha establecido el pago de un canon al préstamo de obras por parte de las bibliotecas. En España, los bibliotecarios, se han manifestado, aunque sin éxito, en contra de la aplicación de esta norma en las bibliotecas, ya que pone en crisis la misión fundamental de brindar el libre acceso a la información y la cultura.

Chile fue seleccionado porque a partir de la sanción, a fines del 2010, de la ley 20.435 sobre propiedad intelectual, cuenta con una legislación que aporta una amplia gama de excepciones a favor de las bibliotecas, en lo referido a reproducción, sustitución, incorporación, digitalización y traducción de obras.

Finalmente, Argentina es el caso fundamental de esta tesis, no sólo por una cuestión de pertenencia, sino porque en su legislación no ha incorporado, aún, ninguna excepción que las beneficie. La Ley 11.723, que regula el régimen de la propiedad intelectual, es altamente restrictiva y, de acuerdo a investigaciones publicadas, impacta sobre los productos y servicios que deben ofrecer las bibliotecas, limitando considerablemente el cumplimiento de su misión de brindar acceso a la información (Sanllorenti y Pelaya, 2009).

Los objetivos específicos que se propone el presente trabajo son:

- i. Identificar las actividades, productos o servicios que desarrollan las bibliotecas a fin de cumplir su misión de dar acceso a la información.
- ii. Analizar los tratados internacionales pertinentes, a saber: el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC-TRIPS) y el Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (TODA-WCT), con el fin de identificar en sus regulaciones la existencia de algún tipo de excepciones a favor de las bibliotecas.
- iii. Evaluar si los servicios, productos o actividades propias de las bibliotecas están contemplados por la legislación de derecho de autor / copyright de Estados Unidos, España, Chile y Argentina, respectivamente.
- iv. Proponer alternativas en pos del establecimiento de excepciones a favor de las bibliotecas en Argentina.

La metodología aplicada es cualitativa. Específicamente se basará en el análisis comparativo de las legislaciones nacionales de los países seleccionados, el análisis documental de los tratados internacionales sobre propiedad intelectual y su potencial impacto sobre las bibliotecas. Asimismo se analizarán documentos elaborados por las asociaciones internacionales, regionales y nacionales que nuclean a las bibliotecas y bibliotecarios.

Finalmente, a partir del aporte de los recursos citados, y considerando la impronta propia de la maestría cursada de considerar la propiedad intelectual como una política pública, la tesis pretende contribuir a la construcción de un sistema legal que equilibre la relación entre las regulaciones de propiedad intelectual y la misión de las bibliotecas.

A fin de definir el marco teórico se abordará el análisis del sistema de la propiedad intelectual a partir de la presentación de cuatro enfoques (Fisher, 2001).

El primero, la Teoría del Utilitarismo, sostenido por Landes y Posner, establece que dicho sistema debe propender a maximizar el bienestar social, buscando un equilibrio entre el los intereses de los titulares del derecho y la sociedad que necesita desarrollarse accediendo al conocimiento.

El segundo, la Teoría del Trabajo, originado en el pensamiento de John Locke, define que una persona que trabaja sobre recursos que son “propiedad común” tiene un derecho natural de propiedad sobre los frutos de su esfuerzo y que el Estado tiene el deber de respetar y aplicar este derecho natural.

El tercero, la Teoría de la Personalidad, basado en las ideas de Kant y Hegel, expresa que los derechos de propiedad privada son cruciales para la satisfacción de algunas necesidades humanas fundamentales, los creadores de políticas públicas deben esforzarse en crear y asignar derechos sobre esos recursos, en el sentido que mejor faculte a las personas a cubrir esas necesidades.

El cuarto y último, la teoría del Planeamiento Social, propone que los derechos de propiedad intelectual pueden y deben ser diseñados para que ayuden a fomentar el logro de una cultura justa y atractiva (Jefferson, los inicios de Marx, el Legal Realismo y el republicanismo clásico). Neil Netanel es el principal exponente de esta teoría de la “sociedad civil democrática”, mediante la cual propone que el copyright debe ser acortado incrementando el tamaño del dominio público disponible para la actividad creativa.

El desarrollo del presente trabajo se basará en los lineamientos de Landes, Posner y Netanel.

El acceso a la información y la libertad de expresión son fundamentales para el crecimiento de las sociedades democráticas e indispensables para la formación de la opinión pública. Estos derechos están presentes en distintos tratados y convenios internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴ (1948), en el artículo 19, establece que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Estos conceptos son reiterados en forma casi literal en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵ (1978), también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶ (1976), en el artículo 15, reconoce el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Establece que los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para asegurar la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura, comprometiéndose a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

En este contexto, las bibliotecas facilitan el acceso a la información por parte de la comunidad a la cual prestan servicio. Estas instituciones ofrecen el acceso a sus colecciones a todos los ciudadanos, sin importar edad, raza, credo, género o posición socio económica. A su vez, el bibliotecario, tiene como misión fundamental e irrenunciable satisfacer las necesidades de información del usuario (Sanllorenti y Pelaya, 2009).

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml Consultado abril 2, 2013

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm Consultado abril 2, 2013

⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> Consultado abril 2, 2013

La llegada de Internet impactó positivamente sobre las Bibliotecas al permitirles llegar a usuarios remotos, no sólo a nivel nacional sino también internacional y armar redes cooperativas con bibliotecas distantes.

Si bien la informática ofrecía el acceso a bases de datos instaladas en las computadoras y catálogos electrónicos de consulta in situ o vía telefónica, Internet permitió la salida al mundo, la comunicación en tiempo real. Así, la biblioteca, no sólo se consolida en su sala de lectura física a través de sus colecciones en formato papel o CD, sino que trasciende su espacio para llegar al usuario remoto.

El derecho al acceso a la información y al goce de los bienes culturales está garantizado por los convenios mencionados, pero el ejercicio de los mismos se ve afectado por la legislación de derechos de autor, generando tensión de intereses entre los titulares del derecho y la sociedad.

El sistema de propiedad intelectual establece incentivos al creador generando monopolios legales con el fin de promover las ciencias, la cultura y las artes, pero esta legislación debe ser interpretada como un medio y no como un fin en sí mismo, ya que el sistema de propiedad intelectual debe ser una herramienta para la promoción del bienestar general y no un *corset* que limite su desarrollo.

El objetivo de incentivar la creación es lógico y loable, pero cuando se beneficia al titular del derecho en desmedro de la sociedad, sólo se provocan tensiones que ponen en riesgo el acceso a la información y la cultura y el mismo incentivo a la creación queda en riesgo.

Los instrumentos internacionales que regulan el sistema de la propiedad intelectual, con el paso del tiempo, se han tornado cada vez más estrictos y rigurosos. Esta situación se consolida a partir de la firma del Acuerdo sobre los ADPIC, que relaciona la propiedad intelectual con el comercio convirtiéndola en una mercancía. Actualmente los tratados

bilaterales de libre comercio (TLCs), con capítulos de propiedad intelectual conocidos como ADPIC Plus, agudizan la tensión entre las partes y más aún, los acuerdos de inversión.

Mientras más se fortalezcan las medidas que favorecen a los titulares del derecho, más se vuelve imperativa la inclusión de excepciones a fin de garantizar el equilibrio entre dichos actores y la sociedad.

Debido a la trascendencia de las obras intelectuales para el crecimiento de la sociedad se establecen límites y excepciones al derecho patrimonial de los creadores a fin de mantener un equilibrio entre el interés individual y el interés colectivo. Estas excepciones, otorgadas en determinadas situaciones, facilitan y promueven, asimismo, la actividad creativa de los autores y las industrias culturales.

Esta problemática se origina en la esencia de los bienes informacionales, ya que el conocimiento es un bien público, y como tal es no rival y no excluyente, tal como lo sostienen James Buchanan (1965) y Ellinor Ostrom (1995). Es no rival porque el uso por una persona no lo substraerá del uso por otros y no excluyente porque está disponible para todos, es imposible excluir de su consumo a determinadas personas.

Pero el mercado no producirá por sí mismo la cantidad de bienes que requiere la sociedad sin tener incentivos para ello. La diferencia entre la demanda y la oferta produce una “falla de mercado”, típica de los bienes informacionales.

Frente a esa falla, el Estado debe intervenir generando incentivos a partir de la legislación de propiedad intelectual. Al proteger la propiedad intelectual se busca fomentar la generación de nuevos conocimientos mediante el otorgamiento de incentivos y la concesión de monopolios legales por el tiempo que estipule la ley, pero al mismo tiempo regulando que sus beneficios lleguen a la sociedad para que ésta se desarrolle.

Para que el resultado de la aplicación de dicha legislación sea eficiente, se definen excepciones que se habilitan en determinadas condiciones, con el fin de equilibrar los intereses de las partes. El alcance de la legislación de derecho de autor, desde el análisis económico del derecho (Mercurio y Medema, 1999), sólo puede explicarse como un medio para promover eficientemente la asignación de los recursos. La legislación le permite al creador impedir o prevenir que otros reproduzcan su trabajo sin su autorización, compatibilizando los costos de limitar el acceso a la obra y los beneficios otorgados por los incentivos para crear el trabajo original (Landes y Posner, 1989).

La legislación sobre propiedad intelectual, apunta a solucionar el problema del *free rider* o polizón, que se beneficia comercialmente del esfuerzo del creador original sin invertir.

Este concepto se vuelve más comprensible si se entiende que los derechos de propiedad intelectual funcionan con una lógica utilitaria-económica, ya que la legislación le permite al creador impedir o prevenir que otros reproduzcan su trabajo sin su autorización, compatibilizando los costos de limitar el acceso a la obra y los beneficios otorgados por los incentivos para crear el trabajo original.

En ausencia de algún tipo de barrera de acceso (tecnológica o jurídica) una vez creada la información cualquier tercero podría apropiarse de la misma sin pagar por ella. Frente a esta situación el creador no podría recuperar sus costos hundidos (tiempo, dinero, esfuerzo y costo de oportunidad) (Marzetti, 2013).

Mientras el costo de crear una obra protegida por copyright es generalmente alto, el costo de reproducirla es bajo, lo cual permite realizar copias adicionales, de idéntica calidad, prácticamente sin costo.

Si las copias realizadas por el titular del derecho tienen un costo igual o cercano al costo marginal, otros se verán desalentados a realizar copias, pero la ganancia del titular no será suficiente para cubrir los costos de creación.

La legislación le permite al creador impedir o prevenir que otros reproduzcan su trabajo sin su autorización, compatibilizando los costos de limitar el acceso a la obra y los beneficios otorgados por los incentivos para crear el trabajo original *-trade off-* (Landes y Posner, 1989).

La duración temporal de estos derechos actúa para balancear los intereses de los creadores y los consumidores, por eso no es saludable aumentar los plazos de protección⁷. El legislador orientado a la búsqueda del bien común, debe tener en cuenta tanto la oferta como la demanda o sea la generación de bienes y el acceso a los mismos. Una legislación eficiente debe asegurar que los beneficios sociales excedan los costos sociales que los monopolios legales imponen, evitando una transferencia económicamente injustificada de renta desde los consumidores a los productores, ya que los derechos de propiedad intelectual sólo deberían concederse para solucionar la falla de mercado que producen los bienes informacionales.

Los costos de producir un libro, por ejemplo, tiene dos componentes: el costo de crearlo y el costo de editarlo y distribuirlo. El creador hará la cantidad de copias necesarias hasta el punto donde el costo marginal de una copia iguale a la ganancia esperada. La obra será

⁷ Thomas Babington Macaulay (1800-1859), poeta, historiador y político del partido whig británico, en su discurso realizado en la Cámara de los Comunes el 5 de Febrero de 1841, oponiéndose al aumento del plazo de protección a 60 años luego de la muerte del autor, expresó: *Por el bien debemos someternos al mal, pero el mal no debería durar más de lo necesario a los fines de asegurar el bien*. La posición de Macaulay, ligeramente modificada, ha sido la base del sistema legal de los derechos de autor en el mundo anglosajón durante décadas. Macaulay consideraba que el derecho de autor es un monopolio y como tal, suele tener efectos negativos en la sociedad.

creada sólo si la diferencia entre la ganancia esperada y el costo de hacer las copias iguala o supera el costo de expresión (creación y edición).

Pero aumentar los plazos, como se mencionó anteriormente, no genera nuevos incentivos para la producción de cultura, ya que no se puede incentivar la creación de lo que ya ha sido creado, sólo crea costos sin beneficios sociales y retrasa la entrada de la obra al dominio público.

Los lobbies presionan a los legisladores para evitar la “caída” de determinadas obras al dominio público, intentando convencer a la sociedad que es lo peor que le puede suceder “a la obra” y que debe ser evitado ⁸.

La teoría de la Selección Pública⁹ (*Public Choice*), explica que estas reformas legislativas se concretan cuando un pequeño grupo de personas, con intereses comunes bien identificados (lobbistas) logra influenciar a los legisladores con mayor éxito que el resto de la población.

Si bien son grupos pequeños en comparación con la población, los beneficios de su actividad son altos y se concentran en muy pocos. Los lobbistas tendrán incentivos para actuar cada vez que los beneficios esperados superen altamente sus costos y como los costos sociales del *rent seeking* se distribuyen entre todos los ciudadanos, éstos carecen de incentivos para actuar aisladamente y oponerse. Como se puede apreciar, el monopolista tiene incentivos para defender sus ingresos monopólicos (Bullard, 2005).

Es difícil entender por qué un escritor necesita una protección de 70 años post mortem para estar motivado a crear. Alfredo Bullard lo ejemplifica desde lo grotesco: “Es poco

⁸ Sonny Bono Copyright Term Extension Act, 1998.

⁹ Esta escuela fue iniciada por James M. Buchanan y Gordon Tullock

probable que un plazo de protección de 1000 años incentive más la producción intelectual que un plazo de 10 años. Nadie hace una inversión de tiempo y recursos para recuperarla en 1000 años. Por eso cabe preguntarse si un plazo de 70 años después de la muerte del creador incrementa su creatividad”.

Se produjeron grandes obras del arte y la literatura cuando los derechos de autor no existían, desde Homero hasta Shakespeare y en relación a las invenciones es importante destacar los avances producidos a partir de la creación de la rueda o las obras de Leonardo Da Vinci.

Sin embargo los titulares de los derechos de exclusiva luchan continuamente para ampliar los plazos e incrementar sus rentas. Evidentemente, el tema de los incentivos es simplemente una fachada para disimular el verdadero propósito, que es el de prolongar la duración de los monopolios que son altamente rentables (Bullard, 2005).

En teoría, las leyes de propiedad intelectual existen para proporcionar incentivos a la creación; en la práctica sólo son una forma muy efectiva de *rent seeking* o búsqueda de renta (Cole, 2003). Los grupos de interés, mediante esta práctica, invierten recursos para influenciar al legislador para que éste lo favorezca, en lugar de invertir para mejorar la productividad (Marzetti, 2013).

El sistema de propiedad intelectual (PI) debe mantener un delicado equilibrio entre costos y beneficios sociales. Más PI de la necesaria aumentaría la pérdida neta de bienestar más allá de los beneficios esperados. Menos PI de la necesaria no serviría como incentivo. El equilibrio entre incentivos y accesos ha quedado desfasado. Pareciera que sólo cuentan los incentivos y éstos ni siquiera son aprovechados por los autores sino más bien por los intermediarios (editores, productores, sociedades de gestión colectiva). Prestigiosos

economistas coinciden en que la duración actual del derecho de autor es excesiva, sugiriendo una duración total de 15 años con diversos matices (Marzetti, 2013).

En Estados Unidos, la aplicación de la doctrina del fair use ha crecido en importancia con el auge de la era digital, ya que permite llevar a cabo una serie de actividades que son críticas para muchos emprendimientos de alta tecnología y para el pleno funcionamiento de Internet, tal como se puede observar en los informes anuales de la Computer and Communications Industry Association.

Esta doctrina tiene su origen en la jurisprudencia de Estados Unidos, la cual responde al concepto utilitarista. Identificar, negociar y pagar una licencia al titular en cada uno de los casos, es inviable por los altos costos de transacción que ello implica, entonces se concluye que es eficiente permitir el uso sin autorización ni contraprestación. Así queda demostrada la justificación económica ya que aplicando el fair use “Nadie está peor y alguien está mejor” (Criterio de Eficiencia Pareto Superior).

El desarrollo y difusión de Internet, tanto como plataforma comercial como para uso personal ha generado nuevos modelos de negocios. Las industrias que se benefician con el fair use son las instituciones educativas, los desarrolladores de software, los proveedores de motores de búsquedas y web hosting y los fabricantes de dispositivos que permiten a los consumidores realizar copias para uso personal de programas de televisión y radio protegidos por copyright (Computer and Communications Industry Association, 2010).

A lo largo del presente trabajo se analizará la incidencia de la legislación sobre derechos de autor en los procesos que realizan las bibliotecas, a saber los servicios que se proporcionan al usuario, las condiciones en que se debe brindar ese acceso y el modo en que las bibliotecas pueden actuar en relación a las actividades de conservación y preservación.

Para las bibliotecas es fundamental contar con excepciones que les permitan cumplir con su misión y optimizar sus productos y servicios.

En este contexto, un sistema de excepciones permite o debería permitir, la realización de copias de preservación y reemplazo de obras deterioradas, la incorporación de copias de obras agotadas, o sea, obras que están fuera del circuito comercial, la realización de copias parciales de libros y completas de artículos de publicaciones periódicas, la confección de copias de refresco de colecciones digitales para hacer frente a los cambios tecnológicos y la digitalización de obras para consulta en sala, entre otras cosas.

En los capítulos subsiguientes se describirá este panorama, mediante el análisis de los tratados internacionales y las legislaciones nacionales, a través de una comparación entre el sistema de excepciones de Estados Unidos, España, Chile y Argentina.

Capítulo 1

Las bibliotecas

Siempre imaginé el paraíso como una especie de biblioteca
Jorge Luis Borges

Concepto

“En el XIX, y hasta mediados del XX, la biblioteca era un lugar de conservación organizada de los libros, y por eso la Biblioteconomía se centraba en el estudio de la elaboración de catálogos y en unas normas elementales de administración. Hoy la biblioteca es un sistema de información y comunicación social, y por eso se centra en cómo conseguir de modo óptimo la comunicación de la información que contiene o puede ser accesible desde ella” (Gómez Hernández, 2002).

La *Biblioteconomía* es definida por la Norma UNE 50-113-92, como "la ciencia de la información aplicada a la organización, administración y funcionamiento de las bibliotecas" (Asociación Española de Normalización y Certificación, 1992).

A esta ciencia se la denomina en Gran Bretaña *Librarianship*: profesión que se ocupa de aplicar el conocimiento necesario para el establecimiento, preservación, organización y uso de los fondos de las bibliotecas, y de la difusión de la información a través de los medios indicados para ello.

En Estados Unidos la denominación preferida es *Library Science*. La American Library Association (ALA) la define como: conocimientos necesarios para seleccionar, adquirir y organizar la información registrada, utilizándola para cubrir las necesidades y demandas de los lectores (Gómez Hernández, 2002).

En Argentina se utiliza el término *Bibliotecología*, el cual deriva de las palabras griegas *Biblion* (Libro), *theke* (Caja) y *logos* (Palabra, verbo). Este término fue propuesto por Ernesto G. Gietz en 1940 en su obra “Biblioteca y elementos bibliográficos”, e inmediatamente fue adoptado y definido por Domingo Buonocore (1952) como: “El conjunto sistemático de conocimientos relativos al libro y a la biblioteca” (Orera Orera, L. 1996).

El término *biblioteca* es definido, por la Norma UNE 50-113-92, con dos acepciones:

- (1) Cualquier colección organizada de libros y publicaciones en serie impresos, u otros tipos de documentos gráficos o audiovisuales, disponibles para préstamo o consulta.
- (2) Organismo, o parte de él, cuya principal función consiste en constituir bibliotecas, mantenerlas, actualizarlas, y facilitar el uso de los documentos que precisen los usuarios para satisfacer sus necesidades de información, de investigación, educativas o de esparcimiento, contando para ello con un personal especializado.

Actualmente, una biblioteca es un servicio que tiene como fin resolver problemas de información de sus usuarios, utilizando colecciones documentales y recursos electrónicos, que proporciona y ayuda a utilizar. Esta definición permite identificar fácilmente tres conjuntos: los usuarios, los documentos y los servicios.

El conjunto de usuarios engloba a las personas que por afinidad con el tipo de documentos que facilita la biblioteca la consultan personalmente o a distancia. También se podría mencionar al usuario potencial, que es la persona que, si bien aún no ha utilizado dicho servicio puede llegar a tener interés en hacerlo.

El término documentos refiere a todo el material que está disponible para la consulta en una biblioteca, a saber: libros, publicaciones periódicas, *papers*, partituras, multimedia, bases de datos u otros materiales digitales, tales como suscripciones *on-line*.

Los servicios son el medio por el cual la biblioteca pone sus recursos de información a disposición de los usuarios, son variados y varían en función del tipo de biblioteca del que se trate. Más adelante se profundizará sobre este conjunto (Gómez Hernández, 2002).

Funciones de las bibliotecas

La biblioteca organiza sus productos y servicios a fin de satisfacer las necesidades de información del usuario, sin hacer ningún tipo de diferencias de género, etnia, religión, filiación política u orden social.

Para que este objetivo se logre es necesario acercar los contenidos al usuario y difundir los productos y servicios que están disponibles.

Para ello es necesario:

- Producir catálogos en línea de acceso público (OPACs) que permitan tomar conocimiento sobre los materiales que componen la colección, ya sea material librario, documental, publicaciones periódicas, material audiovisual o recursos electrónicos.
- Brindar acceso a Internet para consultar las bases de datos a las que se suscribe la biblioteca y realizar búsquedas.
- Capacitar al usuario para que pueda desempeñarse de forma autónoma y aprovechar al máximo todos los recursos ofrecidos.
- Generar actividades de extensión cultural que propicien el acercamiento del lector a la biblioteca y al goce de la cultura.
- Brindar asesoramiento sobre las fuentes de información orientando al lector a través de la creciente oferta de información especializada.

Es importante resaltar que el concepto actual de biblioteca ya no puede ser definido como una colección de libros y documentos, sino como un servicio de información múltiple, el cual debe adaptarse a las nuevas necesidades sociales (Gómez Hernández, 2002).

Las bibliotecas públicas trabajan en forma directa con las comunidades en las cuales están insertas, no sólo desde su reconocimiento a partir de estudios de necesidades de información de los usuarios, sino además, con la creación de servicios que materialicen este ideal de ser centros motores de procesos de integración social (Betancur, 2002).

Tipología de las bibliotecas

Las Bibliotecas se clasifican:

a) Según la variedad de disciplinas presentes en los fondos bibliotecarios (Gómez Hernández, 2002):

- Enciclopédica o general
- Especializada

b) Según el tipo de acceso (Gómez Hernández, 2002):

- Pública
- Privada

c) Según la UNESCO¹⁰:

- Bibliotecas Nacionales

¹⁰ La clasificación se realizó con el fin de normalizar las estadísticas internacionales sobre bibliotecas.

- Bibliotecas de Instituciones de Enseñanza Superior

Bibliotecas universitarias centrales

Bibliotecas de institutos y departamentos universitarios

Bibliotecas de centros de enseñanza superior que no forman parte de la universidad

- Otras bibliotecas importantes no especializadas. Bibliotecas enciclopédicas de carácter científico o erudito, que no son ni universitarias ni nacionales aunque pueden ejercer funciones de biblioteca nacional en un área geográfica determinada

- Bibliotecas escolares.

- Bibliotecas públicas o populares.

- Bibliotecas especializadas.

d) Según la International Federation of Library Association (Herrera Morillas y Pérez Pulido, 2006):

- División I: Bibliotecas generales de investigación

Bibliotecas nacionales

Bibliotecas universitarias y otras bibliotecas generales de investigación

Bibliotecas y servicios de información para parlamentarios

- División II: Bibliotecas especializadas

Bibliotecas gubernamentales

Bibliotecas de Ciencias Sociales

Bibliotecas de Geografía y Mapas

Bibliotecas de Ciencia y Tecnología

Bibliotecas de Ciencias Biomédicas y de la Salud

Bibliotecas de Arte

Bibliotecas de Genealogía e Historia Local

- División III: Bibliotecas que atienden al gran público

Bibliotecas públicas

Bibliotecas para discapacitados

Bibliotecas para niños y adolescentes

Bibliotecas escolares y centros de recursos

Bibliotecas para ciegos

Servicios bibliotecarios para poblaciones multiculturales

Bibliotecas metropolitanas

Bibliotecas móviles

Actividades, productos y servicios

Al inicio del presente capítulo se definió a la biblioteca y se describió su tipología, a continuación se identificarán las actividades, productos y servicios que ellas proveen a la comunidad en la cual están insertas. Esta presentación permitirá visualizar los procesos que pueden ser afectados y/o regulados por la legislación de derechos de autor.

Las actividades están relacionadas con la gestión y abarcan la planificación, la dirección, la organización y la evaluación o control.

El bibliotecario desarrolla y mantiene la colección mediante la selección, el pedido, la adquisición, el registro, encuadernación, restauración, reproducción y expurgo¹¹ de la colección.

La organiza, mediante la catalogación, la clasificación por materias y la indexación por palabras clave. La difunde mediante los catálogos y la pone en disponibilidad a través del préstamo o la consulta en sala (Gómez Hernández, 2002).

Otra actividad fundamental tiene que ver con la conservación preventiva de las colecciones. En efecto, el deterioro de los materiales producido por el envejecimiento del papel o por el desgaste ocasionado por el alto nivel de consulta, obliga a las bibliotecas a reproducir digitalmente o mediante copia reprográfica dichas obras, cuando no puede adquirirlas nuevamente, retirando de la consulta el original y ofreciendo en Sala la nueva copia.

Lo mismo ocurre con las colecciones nacidas digitales, los cambios tecnológicos requieren ir adecuando su formato a la par del software y hardware que permite su lectura, de modo que pueda sostenerse en el tiempo su acceso y lectura.

Las bibliotecas elaboran productos para facilitar el acceso a la información anticipándose a la demanda del usuario. Algunos ejemplos de productos son: bases de datos propias, boletines bibliográficos, carpetas temáticas, guías de uso, etc.

Los servicios, como se mencionó anteriormente, son el medio por el cual la biblioteca pone sus recursos de información a disposición de los usuarios. Son variados y están en función del tipo de biblioteca:

- servicio de consulta y lectura en sala

¹¹ Expurgo o selección negativa es la transferencia de fondos bibliográficos desde la biblioteca hacia otras instituciones, o su destrucción por deterioro. Esta acción se realiza con el fin de dar mayor operatividad y eficacia a la gestión de la colección, ajustándola a las necesidades reales de los usuarios.

- Servicio de préstamo dentro del lugar de trabajo o a domicilio
- Préstamo interbibliotecario
- Reprografía / digitalización (de acuerdo a la legislación vigente)
- Orientación, información bibliográfica y referencia
- Formación de usuarios

El paradigma digital

La llegada de Internet impactó positivamente sobre las Bibliotecas al permitirles llegar a usuarios remotos, no sólo a nivel nacional sino también internacional y armar redes cooperativas con bibliotecas distantes.

Si bien la informática ofrecía el acceso a bases de datos instaladas en las computadoras y catálogos electrónicos de consulta in situ o vía telefónica, Internet permitió la salida al mundo, la comunicación en tiempo real. Así, la biblioteca, no sólo se consolida en su sala de lectura física a través de sus colecciones en formato papel o CD, sino que trasciende su espacio para llegar al usuario remoto. Ahora sus colecciones tradicionales se acrecientan con colecciones digitales *on-line*, tanto de acceso gratuito o mediante suscripción.

En forma complementaria, mejora sus productos y servicios mediante el envío de documentos digitales vía *e-mail* a demanda, hacia otra Biblioteca o hacia usuarios en particular. Potencia su visibilidad mediante la difusión de sus productos y servicios desde su página *web*. Construye Intranets, en el caso de las Bibliotecas dependientes de una organización mayor, donde ofrece información específica para los usuarios internos.

El nuevo entorno permite clasificar a los usuarios en presenciales y virtuales, ambos con derecho a la información. En todo caso, la Biblioteca definirá políticas de acceso a los servicios que se han de prestar, como por ejemplo, el acceso restringido a fuentes en línea para quienes no pertenecen a un campus. Las nuevas tecnologías ofrecen a las Bibliotecas una plataforma extraordinaria para tener una relación abierta e igualitaria con los usuarios. La utilización de entornos colaborativos, como la web social, permiten generar nuevos servicios basados en la interacción y la cooperación (Merlo Vega, 2007).

Internet ha permitido que las Bibliotecas cumplan un rol fundamental en la educación a distancia. Es necesario mencionar que brindar la bibliografía requerida presenta ciertos inconvenientes, los principales derivan de no contar siempre con el soporte y formato deseado, y, de obtenerla, todavía resta superar los escollos legales derivados de los derechos de propiedad intelectual (Liberatore y Vuotto, 2004).

Las bibliotecas y centros de documentación han tenido un papel central en el desarrollo del aprendizaje y, especialmente, en el ámbito universitario están estrechamente ligadas con el ejercicio de la docencia y la investigación.

Específicamente en el entorno virtual, las bibliotecas desarrollan productos y servicios pensados para atender las necesidades del usuario *on-line* (Liberatore y Vuotto, 2004).

La calidad de los fondos de una biblioteca, su enlace con redes internacionales, su capacidad de servicio y el uso que se haga de ella impactan en la calidad de la educación universitaria. La biblioteca interviene en el desarrollo de competencias informativas, provee información indispensable para la educación, es laboratorio de ideas y factor indispensable para el aprendizaje (Lau, 2001).

Desde hace una década, las bibliotecas universitarias han incorporado un nuevo rol central en la difusión del conocimiento producido en las instituciones de las que dependen,

mediante la creación y mantenimiento de repositorios digitales de acceso abierto, a través de los que se registra y da acceso libre a las obras académicas y científicas que generan las universidades.

El crecimiento del volumen de información producido es exponencial. Los crecientes costos de suscripción a revistas científicas electrónicas y el recorte de los presupuestos han forzado a las bibliotecas a implementar compras consorciadas optimizando el desarrollo de las colecciones y articulando mecanismos de envío de documentos, a pedido de un usuario, de una biblioteca hacia otra, bajo la figura del préstamo interbibliotecario.

En la década del noventa se desencadena el proceso de fusión y concentración de los grandes grupos editoriales internacionales y la privatización de la edición de las revistas científicas, lo cual produce el aumento constante del precio de las suscripciones, poniendo en jaque los presupuestos de las bibliotecas (Sanllorenti y Pelaya, 2009).

La modalidad de “licencias por paquetes” que han impuesto estos grupos editoriales obliga a las instituciones a licenciar una cantidad de títulos que no han seleccionado para tener acceso a los que demandan sus usuarios. Las editoriales imponen de esta manera nuevas revistas y las instituciones científicas pierden la libertad de desarrollar sus colecciones de acuerdo con sus necesidades.

Como se puede apreciar, las grandes compañías editoras refuerzan su cuota de mercado mediante adquisiciones de empresas más pequeñas o fusionándose entre sí, para erigirse en casi monopolios de la información.

La propia comunidad científica es la generadora de contenidos y evaluadora de los mismos y es conciente de las barreras interpuestas entre el lector y el artículo científico. Las universidades, incubadoras de las obras intelectuales de sus investigadores, cada vez más complejas y valoradas, deben reconocer su valor y preservarlo para sí mismas y para el

beneficio de la comunidad, asegurando que esos trabajos sean accesibles sin barreras de altos costos y se preserven a largo plazo, mediante la creación y organización de repositorios institucionales (Williman, Sanllorenti y Pelaya, 2011).

Cuando se habla de bienes informacionales es importante resaltar que para el mundo académico los incentivos cobran otra visión, ya que para el autor científico el incentivo es el prestigio obtenido a través de los artículos publicados. Los investigadores están más motivados porque sus trabajos sean leídos y citados que por cobrar regalías, entonces, se podría asumir que no necesitan de los incentivos originados por la protección por derechos de autor. En ese contexto se ha abierto un interesante debate, a nivel internacional, sobre la posibilidad de adoptar el régimen del *open access* y abolir el copyright para los trabajos académicos (Fees y Scheufen, 2011).

El acceso a esta literatura es fundamental para el desarrollo de la ciencia y de la técnica, ya que repercute en la sociedad y el bien común, tal como lo mencionaba Sir Isaac Newton en su famosa frase “*estoy parado sobre los hombros de gigantes*”, ya que el conocimiento se construye a partir de lo ya conocido. Pero el acceso a esos contenidos está en manos de los editores de las revistas científicas, las cuales imponen un altísimo costo de suscripción por parte de las bibliotecas universitarias o de centros de investigación.

Continuar fortaleciendo el *rent-seeking* –búsqueda de rentas- del negocio de las publicaciones, bajo el modelo actual, es sólo beneficioso si las externalidades positivas son suficientemente importantes.

El aumento de la lectura es siempre un beneficio social y el *open access* reduce el esfuerzo de dicha prestación, dada la asimetría en la función de los costos. Steven Shavell (2010), opina que en un mundo sin copyright, para la literatura académica, los investigadores continuarían viéndose beneficiados por su publicación obteniendo difusión en el mundo

académico, pero los editores tendrían que imponerle un arancel a los autores porque ya no podrán cargar a los lectores el precio de venta.

Los editores tendrían que recuperar por lo menos los costos de la primera copia incluyendo la selección y preparación de los trabajos para su publicación. Este costo rondaría entre uno a varios miles de dólares por un artículo y sería mucho más caro en el caso de un libro.

Si lo pagan los autores, el incentivo a producir nuevos trabajos se vería disminuido, este costo social podría atemperarse mediante el posteo directo del *paper* en Internet.

Con la posibilidad de descargar libremente artículos científicos desde Internet, las impresiones se realizarían al costo y los académicos ya no deberían lidiar con las autorizaciones de los titulares del derecho para utilizar esos materiales en clase.

De esta manera un mundo sin copyright sería socialmente deseado desde el punto de vista de los beneficios a obtener ya que no afectaría la actividad de edición de estos trabajos. Esto se lograría mediante una reforma legislativa ya que el movimiento *open access*, por sí mismo, enfrenta serios problemas para concretar sus objetivos.

Una opción intermedia sin llegar al abolicionismo del copyright es la creación de repositorios institucionales, este sistema obliga a los investigadores que han recibido financiamiento con fondos públicos, a depositar sus trabajos en dichos reservóneos. Algunas editoriales establecen un plazo de embargo que suele variar de 6 meses a un año a partir de la fecha de publicación, para habilitar el depósito de los *papers*, esto depende de los contratos firmados por los investigadores con las editoriales.

A fin de paliar esta situación, en Argentina, el 13 de noviembre de 2013 se sancionó la Ley 26.899 de repositorios digitales institucionales de acceso abierto¹², promovida por el

¹² <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223459/norma.htm>

Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. A la fecha (setiembre 2015), la ley aún no se ha sido reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional.

La ley establece que “los investigadores, tecnólogos, docentes, becarios de postdoctorado y estudiantes de maestría y doctorado cuya actividad de investigación sea financiada con fondos públicos, deberán depositar o autorizar expresamente el depósito de una copia de la versión final de su producción científico-tecnológica publicada o aceptada para publicación y/o que haya atravesado un proceso de aprobación por una autoridad competente o con jurisdicción en la materia, en los repositorios digitales de acceso abierto de sus instituciones, en un plazo no mayor a los seis meses desde la fecha de su publicación oficial o de su aprobación”.

El objetivo que persigue la norma es ampliar la difusión de la producción intelectual argentina a toda la sociedad, incrementando de este modo el uso e impacto de la misma, institucionalizando el intercambio de *papers* entre colegas y en consecuencia, evitando la duplicación de esfuerzos.

El rol de las bibliotecas en la sociedad del conocimiento

La Organización de Estados Americanos (OEA) define el concepto de *Sociedad del Conocimiento* para referirse a “la sociedad que está bien educada, y que se basa en el conocimiento de sus ciudadanos para impulsar la innovación, el espíritu empresarial y el dinamismo de su economía”¹³.

¹³ http://www.oas.org/es/temas/sociedad_conocimiento.asp Consultado noviembre 20, 2013

La Declaración de Santo Domingo, adoptada durante la Asamblea General de la OEA en el 2006 afirma que “el desarrollo y el acceso universal y equitativo a la Sociedad del Conocimiento constituye un desafío y una oportunidad que ayuda a alcanzar las metas sociales, económicas y políticas de los países de las Américas”.

Los cambios impulsados por las nuevas tecnologías han generado una nueva dinámica, el conocimiento se ha convertido en objeto de inmensos desafíos económicos, políticos y culturales.

Frente al desequilibrio que se produce entre el acceso al conocimiento y los obstáculos que se oponen a ese acceso, les corresponde a las bibliotecas un importante papel en la reducción de la brecha digital. Este concepto se define como la separación que existe entre las personas (comunidades, estados, países...) que utilizan las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no tienen acceso a las mismas y que aunque las tengan no saben como utilizarlas (Serrano y Martínez, 2003).

Por ello es fundamental velar por su función pública en una economía del acceso a la información, caracterizada por el desarrollo exponencial de bases de datos y la generalización de los accesos mediante pago a recursos efímeros.

La UNESCO expresa con claridad meridiana que “el futuro de las bibliotecas depende en gran medida de la capacidad de nuestras sociedades para trascender la lógica mercantil de la sociedad de la información e instaurar nuevos modelos en los que sean los conocimientos y su valor cognitivo quienes generen valor” (UNESCO, 2005).

La IFLA, en su Manifiesto sobre la Biblioteca Pública (1994) declara que “la biblioteca pública, puerto local hacia el conocimiento, constituye un requisito básico para el

aprendizaje a lo largo de los años, para la toma independiente de decisiones y el progreso cultural del individuo y los grupos sociales” (IFLA, 1994).

Las bibliotecas cumplen una función fundamental en la sociedad del conocimiento al brindar acceso libre a la información y la cultura sin hacer ningún tipo de distinción de sexo, raza, religión o posición social. En el desarrollo de sus colecciones no se compromete con ninguna forma de censura ideológica, política o religiosa, ni con presiones comerciales.

Asimismo, en el Manifiesto de la IFLA sobre Internet (2002) declama que “La libertad intelectual es la libertad de cada persona a tener y expresar sus opiniones y buscar y recibir información, es la base de la democracia y el fundamento del servicio bibliotecario” (IFLA, 2002).

Las bibliotecas son instituciones vivas que conectan a la sociedad con los recursos globales de información, las ideas y las obras literarias, científicas y artísticas. A la par de preservar el patrimonio de sus colecciones como bienes comunes, contribuyen a la educación y la formación ciudadana e integran comunidades en forma local y virtual.

“La sociedad del conocimiento se basa en la tecnología de comunicación y en la globalización. Es menester entonces apuntalar esta transformación desde el mundo bibliotecológico con el propósito de que la comunidad use la información para todas las acciones de la vida, para llegar a dar respuesta a problemas sociales, económicos, tecnológicos, políticos, ecológicos a fin de mejorar la calidad de vida” (Cobos Flores, 2009).

Para que las bibliotecas puedan cumplir su rol eficientemente, en la Sociedad del Conocimiento, es necesario adecuar la legislación de propiedad intelectual, habilitando

excepciones, que les permitan el cumplimiento fluido de las actividades y servicios que ellas brindan.

Capítulo 2

Los primeros acuerdos internacionales sobre derechos de autor: El Convenio de Berna y la Convención Universal sobre Derecho de Autor

El derecho de autor

Para analizar los acuerdos internacionales de derechos de autor es necesario definir el concepto de propiedad intelectual, en el cual está inmerso el derecho de autor (OMPI, s.f.).

La propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente y se suele dividir en dos categorías: la propiedad industrial y el derecho de autor y derechos conexos.

La propiedad industrial incluye las patentes de invención, marcas, modelos y diseños industriales y las indicaciones geográficas.

El derecho de autor abarca las obras literarias y artísticas, tales como textos científicos, novelas, poemas y obras de teatro, películas, obras musicales, obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos, los programas informáticos y las bases de datos.

A su vez, los derechos conexos están relacionados con el derecho de autor y son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

La legislación incentivaría la creación ofreciendo una compensación a los creadores. Les concede ciertos derechos, pero también establece determinadas limitaciones con el objeto

de generar un equilibrio entre los derechos de los titulares y la sociedad que necesita nutrirse de esos contenidos para desarrollarse y acceder a la cultura (Marzetti, 2013).

Si bien la finalidad del derecho de autor es promover las ciencias, la cultura y las artes, es importante resaltar que el sistema de propiedad intelectual no debe interpretarse como un fin en sí mismo sino como un medio para garantizar que los incentivos apunten al bien común equilibrando los intereses de las partes.

Por derecho de autor se entiende un conjunto de derechos exclusivos encaminados a la protección de las obras literarias y artísticas, denominadas generalmente *obras* (Academia de la OMPI, 2008).

La obra es la expresión concreta de pensamientos e ideas, pero las ideas y los pensamientos, en sí mismos, no están amparados, porque de ser así se restringiría de forma injustificada la libertad de expresión y el libre acceso a la información, fundamentales para el enriquecimiento cultural.

Un autor puede escribir sobre la vida de un esclavo en los tiempos del imperio romano, la idea sobre ese personaje, en ese tiempo histórico, no estará protegida, otros autores podrán tomar esa idea y desarrollar otra historia. Pero, esa idea, plasmada, ya sea por escrito o de otra manera, obtendrá protección para esa forma particular de expresión (Academia de la OMPI, 2008).

Antecedentes

Para comprender la legislación actual es importante analizar sus orígenes y evolución. El nacimiento del derecho de autor se remonta al siglo XV y está vinculado con la aparición de las técnicas de impresión, que facilitaron la reproducción y la difusión de las obras.

Las primeras formas de protección fueron la concesión de monopolios y privilegios a determinados *vendedores de papelerías*, predecesores de los editores.

El primer privilegio del que se tiene conocimiento se remonta al año 1469, y fue otorgado en Venecia a Giovanni de Spira, precursor de las técnicas de impresión en esa ciudad, convirtiéndose en la única persona autorizada a explotar esa técnica durante muchos años.

Esos privilegios entraron en vigor en el siglo XVI en otros países europeos, como Inglaterra, otorgando derechos exclusivos de publicación, reedición o importación de determinadas obras (Academia de la OMPI, 2008).

Evidentemente, estas concesiones se otorgaban a los editores y no a los autores y eran un medio de proteger la profesión de editor, por considerar que era él quien se arriesgaba a publicar la obra y no un derecho del autor sobre la misma.

Cuando esas prerrogativas quedaron supeditadas a la autorización del autor se sentaron los verdaderos cimientos de la protección actual por derecho de autor, esos privilegios prepararon el terreno para la primer Ley de Derecho de Autor, promulgada en Inglaterra en el año 1710, conocida como Estatuto de la Reina Ana. Esta fue la primera ley que otorgaba derechos sustantivos y establecía procedimientos para velar por la observancia del derecho de autor. En ella se estipulaba que los autores gozaban del derecho exclusivo a editar sus obras durante 14 años contados a partir de la primera publicación de la obra, una vez expirado ese plazo, sólo si el autor seguía vivo, podía renovarlo por otros 14 años.

Muchos años después de la sanción de esta ley, se adoptaron disposiciones similares en el resto de Europa. Francia dictó su legislación de derecho de autor en 1791. Antes de la Revolución Francesa, los autores gozaban de un privilegio de edición de por vida, pero la revolución los abolió (Goldstein, 1995).

“Para los revolucionarios franceses y en general para los liberales de toda Europa, resultaba necesario destrabar íntegramente las protecciones y restricciones medievales que impedían el libre flujo de la actividad económica. Y fieles a este liberal mandato, la Asamblea en la noche del 4 de agosto de 1789 –cuando se había cumplido un mes de la toma de la Bastilla– abolió el régimen feudal y derogó todos los privilegios exclusivos, incluidos los destinados a proteger a los autores e inventores”. “Fuera del orden económico, muchos revolucionarios siguiendo a los hombres del renacimiento y del iluminismo, privilegiaron la libre circulación del conocimiento y fueron reacios a aceptar los derechos intelectuales, en cuanto los observaron como una limitación que levantaba barreras a la libre circulación del conocimiento” (Vidarurreta, 2010).

El derecho de autor adquirió importancia económica cuando se pudieron reproducir obras literarias en grandes cantidades y a menor costo. Entonces, proteger al autor y al editor se convirtió en una necesidad.

A este período se remontan los cimientos de las dos corrientes principales del derecho de autor, la tradición del Derecho Anglosajón y la tradición del Derecho Continental.

El Derecho Anglosajón o Common Law se refiere al concepto de copyright, mediante el cual, la prioridad es la explotación económica de la obra y, por consiguiente, parece favorecer a los editores, productores, etc., concediendo a los autores escasos derechos morales.

En el Derecho Continental, Civil o Codificado, lo primordial es la retribución al esfuerzo intelectual del autor. En esta tradición se considera que el derecho de autor es un derecho personal, un derecho que forma parte de los derechos humanos y otorga a los autores una gama más amplia de derechos morales.

En esta corriente, como se menciona en el párrafo anterior, “la expresión derecho de autor indica una referencia exclusiva a los derechos humanos, motivo por el cual no se puede hablar de sinonimia entre esta expresión y la de propiedad intelectual ... ya que ésta incluye también a la propiedad industrial” (Goldstein, 1995).

Es interesante destacar que considerar al derecho de autor como un derecho humano agudiza la problemática a la hora de definir sus limitaciones, como ha quedado documentado en los debates que culminaron con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC¹⁴, en 1976.

En noviembre de 2001, el Comité del PIDESC reunido en Ginebra elaboró un documento sobre “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación de pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, documento que aborda las medidas a adoptar en relación al apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, en especial, a la relación entre los Derechos humanos y las cuestiones relativas a la propiedad intelectual.

“En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales,

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) Disponible en <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm> . Consultado mayo 29, 2013

pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana”.. “Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 (Green, 2000).

El Convenio de Berna

Limitaciones y excepciones

En el siglo XIX los países exportadores de material protegido por derecho de autor se plantearon la necesidad de concertar acuerdos internacionales para proteger sus intereses comerciales. Con esa finalidad se redactó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas¹⁵, adoptado en 1886, convirtiéndose en el tratado multilateral más antiguo que existe en la esfera del derecho de autor.

Establece una Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, y estipula que la conexión personal del autor con un país de la Unión, según su nacionalidad o habitual residencia, o la primera publicación de una obra en un país de la Unión define la legislación aplicada.

La finalidad del Convenio es armonizar las legislaciones de derecho de autor de las Partes Contratantes, las cuales quedan obligadas a incorporar en su legislación nacional un nivel

¹⁵ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html . Consultado Abril 2, 2013

mínimo de protección, pero tienen la facultad de ofrecer una protección más amplia si así lo deciden.

Los principios fundamentales de este tratado son:

- Principio de trato nacional: las obras originarias de uno de los Estados contratantes tendrán la misma protección que éste concede a las obras de sus propios nacionales.
- Principio de protección automática: la protección no está subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.
- Principio de la independencia de la protección: la protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen.

En los países del Derecho Anglosajón como el Reino Unido y los Estados Unidos, se exige la fijación de la obra como requisito para su protección. Esta fijación suele llevarse a cabo con fines probatorios, ya que, caso contrario, es difícil demostrar la existencia de la obra.

Pero es fundamental diferenciar el soporte material donde está fijada la obra, de la obra propiamente dicha. Es muy simple ejemplificarlo en el caso de la obra pictórica, hay que diferenciar el lienzo en el que está pintada la imagen (el soporte material), de la propia imagen (la obra). Lo que es susceptible de protección por derecho de autor es la imagen y no el lienzo, esta diferencia es muy importante pues, de no tenerse en cuenta, puede producirse un conflicto entre los derechos de propiedad de la persona propietaria del lienzo y los derechos intangibles de propiedad del pintor que realizó la imagen.

De conformidad con el principio de “agotamiento después de la primera venta”, una vez que el pintor ha vendido su pintura quedan agotados todos sus derechos patrimoniales, la pintura puede ser vendida más adelante por su nuevo propietario sin restricciones (Academia de la OMPI, 2008).

El Convenio de Berna establece también una categoría especial de obras, las derivadas, como lo son las traducciones, arreglos musicales, adaptaciones y demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Este tipo de obras son consideradas suficientemente originales y son susceptibles de protección por derecho de autor por sí mismas, ya que el autor invierte suficientes esfuerzos creativos como para que su obra reúna las condiciones para ser protegida por derecho de autor en forma independiente.

Pero las obras que constituyan una mera copia o una versión muy similar a una obra ya existente protegida por derecho de autor no serán susceptibles de protección por derecho de autor por carecer de originalidad.

Las colecciones y compilaciones también son obras derivadas y constituyen una selección y/o disposición de las obras de otros autores o incluso del mismo autor, esos elementos determinan la originalidad y la creatividad.

Las compilaciones no siempre contienen obras protegidas por derecho de autor, pero la selección y/o la disposición de ese material es lo que hace posible que el autor pueda obtener protección por derecho de autor.

Las compilaciones que contienen datos y no obras literarias y artísticas, se denominan bases de datos. En la Unión Europea, además de estar protegidas como obras, gozan de una protección *sui generis*, otorgada al fabricante de la base de datos. Para ello se tiene en cuenta la inversión realizada en su elaboración y se la protege para impedir la extracción y/o reutilización del conjunto o de una parte sustancial de la base de datos.

Los programas informáticos constituyen otro caso de creaciones intelectuales no enumeradas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, pero que también entran en la categoría de obras literarias y artísticas, ya que, como se mencionó anteriormente, el listado

no es exhaustivo, justamente para poder incluir nuevas categorías de obras que puedan generarse a futuro.

La tecnología digital también ha fomentado la aparición de nuevas formas de creación intelectual y de explotación de obras, como lo son los juegos de vídeo, los productos multimedia, los productos de realidad virtual, etc. Tales obras, en tanto sean creaciones originales, deben ser objeto de la misma protección que otras obras literarias y artísticas. De hecho, algunas de esas obras, o parte de ellas, pueden ser protegidas como obras cinematográficas, programas informáticos o bases de datos.

Para que una obra goce de protección debe ser original. En el derecho de autor, el concepto de originalidad no tiene que ver con el interés artístico ni con la finalidad de una obra, no se refiere al concepto de calidad, sino a la creatividad personal de su creador.

Por lo general, en los países de Derecho Anglosajón, una obra es susceptible de protección por derecho de autor si no constituye una copia de otra obra y si responde al criterio de “talento y esfuerzo”. Por el contrario, en los países de Derecho Codificado, la obra normalmente debe reflejar en alguna forma la personalidad del autor para ser susceptible de protección por derecho de autor. Pero, finalmente, es la justicia quien determina la originalidad.

Para el Convenio de Berna, el autor es, por lo general, una persona física, pero eso no significa que las personas jurídicas no puedan ser titulares de derecho de autor, aunque en ese caso no habría que hablar de paternidad sino de titularidad o propiedad, ya que las personas jurídicas carecen de derechos morales.

El Convenio establece un plazo mínimo de protección y un nivel mínimo de derechos que los países firmantes deben otorgar a todo autor extranjero protegido en el marco del Convenio.

El plazo mínimo general de protección por derecho de autor (Art. 7), es de 50 años contados a partir de la muerte del autor, calculados a partir del 1 de enero del año siguiente al fallecimiento.

Si se trata de más de un autor, o sea en el caso de obras realizadas en colaboración, el plazo de protección se calcula a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores (Artículo 7bis).

Cuando se habla de limitaciones al derecho absoluto del autor, hay que tener en cuenta que la legislación confiere dos tipos de derechos, los patrimoniales y los morales.

Los derechos patrimoniales protegen los intereses del autor respecto a la explotación de su obra y tienen una duración limitada.

Los derechos morales protegen los intereses personales del autor de la obra, son imprescriptibles, inalienables e irrenunciables.

En relación a la irrenunciabilidad, Emery (2003) menciona que si bien en algunos países (Brasil, Bolivia, Colombia, costa Rica, Ecuador, España, México y Venezuela) “se sanciona con nulidad cualquier cláusula contractual por la cual el autor se obligue a abstenerse de ejercer ese derecho”, este “es un concepto incompatible en una era en la que la mayoría de las creaciones provienen de las artes aplicadas”. La existencia de obras realizadas por encargo (ej. el escritor fantasma), las obras realizadas por empleados y otras, ubican al autor en un escenario en el que su derecho a la paternidad queda inmerso en una realidad donde el objetivo es generar un mayor retorno a las inversiones de los productores.

Los derechos patrimoniales se refieren a la reproducción, traducción, adaptación, ejecución o interpretación pública, radiodifusión, comunicación al público, distribución y alquiler y el *droit de suite* o derecho de reventa (no contemplado en la legislación argentina).

En cuanto a los derechos morales, el Artículo *6bis* del Convenio de Berna prevé dos derechos, el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y el derecho a oponerse a determinadas modificaciones de la obra.

Pero como los Estados Contratantes tienen la facultad de ampliar la protección que ofrecen a los autores, los países del Derecho Continental ofrecen una gama más completa:

- paternidad: el nombre del autor debe mencionarse siempre junto a su obra
- integridad: el autor puede oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra, como así también a cualquier alteración que cause perjuicio a su honor
- inédito: el autor puede divulgarla o a mantenerla en la intimidad
- anónimo o seudónimo.
- retracto: el autor puede retirar la obra de circulación, aún después de haber cedido los derechos para su explotación, indemnizando al editor por los perjuicios que esto le ocasione.

Estas facultades pueden ser ejercidas aún después de la muerte del autor por sus herederos y en forma independiente de los derechos patrimoniales, e incluso más allá del plazo de protección de la obra.

En cambio, en los países de derecho anglosajón, como el Reino Unido y los Estados Unidos de América, se prevé una protección limitada de los derechos morales.

La finalidad de las limitaciones es llegar a un equilibrio entre los beneficios del autor y los intereses de la sociedad en su conjunto.

Aunque el Convenio de Berna hace referencia a limitaciones o excepciones específicas, no figura una lista exhaustiva, dejando en libertad a los países miembros para contemplar todos los casos posibles.

Las excepciones actúan solamente sobre los derechos patrimoniales y son básicamente de dos tipos, las que autorizan la utilización libre y gratuita y las licencias obligatorias, sometidas a remuneración.

Entre las que autorizan la utilización libre y gratuita, el Convenio de Berna contempla estas limitaciones:

- textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial
- noticias del día
- discursos políticos y discursos pronunciados en debates judiciales
- las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, cuando tal utilización esté justificada por un fin informativo
- el derecho de cita
- la utilización con fines educativos
- las excepciones en beneficio de la prensa
- las reproducciones permitidas en la legislación nacional según la prueba del triple criterio

Las condiciones que se deben cumplir para ejercer estas limitaciones son obligatorias y se conocen con el nombre de prueba del triple criterio o regla de los tres pasos o *three step test*, los cuales deben cumplirse en su totalidad, y son:

1. la reproducción de una obra sólo puede permitirse en determinados casos especiales (ejemplo: reproducción con fines de investigación o educación)

2. la reproducción no debe afectar la explotación normal de la obra (ejemplo: reproducción para uso privado)

3. la reproducción no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (o sea, que el autor no se vea perjudicado por tal reproducción)

Algunos ejemplos de usos permitidos que reúnen los requisitos para satisfacer la prueba del criterio triple y que se contemplan en la mayoría de las legislaciones nacionales de derecho de autor son:

- uso privado (en la Argentina no está contemplado)
- uso judicial y administrativo
- uso con fines educativos, científicos y de investigación (en Argentina no está contemplado)
- uso con fines de enseñanza (en Argentina no está contemplado)
- uso por bibliotecas y archivos (en Argentina no está contemplado)
- uso para ciertos fines humanitarios, como es el caso de los lectores minusválidos o invidentes

Las licencias obligatorias o no voluntarias, requieren remuneración y se utilizan cuando se producen conflictos en la concesión de la autorización por parte del autor para la comunicación al público de su obra. Son una forma de reconciliar los intereses de los autores con los intereses de los productores.

En relación a la observancia, en el Convenio no existen normas detalladas, pero se exige la introducción en la legislación nacional de disposiciones destinadas a confiscar las copias ilegítimas.

Las diferencias entre países contratantes respecto de la interpretación o de la aplicación del Convenio de Berna pueden ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Convención Universal sobre Derecho de Autor

La Convención Universal sobre Derecho de Autor¹⁶ fue aprobada en Ginebra, en 1952, bajo la órbita de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y revisada en París, en 1971.

Su objetivo fue establecer una protección multilateral, mediante la cual algunos países no integrantes del Convenio de Berna, en particular los Estados Unidos de América, pudieran adherirse.

El liderazgo de Estados Unidos en el desarrollo e implementación de la Convención en 1950 representó un gran cambio de dirección, antes de la Segunda Guerra Mundial no se mostraban interesados en suscribir un acuerdo internacional de propiedad intelectual.

Para muchos entusiastas de la Convención de Berna la firma de la Convención Universal de Derechos de Autor fue vista como un retroceso. Muchos temieron que debilitara o desplazara a Berna (Sandison, 1986).

El hecho de que Estados Unidos no quisiera formar parte de la Convención de Berna irritó durante mucho tiempo a los especialistas en la materia, así como a los autores a ambos lados del Atlántico (Nimmer, 1966).

No obstante, ese instrumento perdería más tarde importancia, cuando prácticamente todos sus Estados miembros se adhirieron al Convenio de Berna o a posteriormente al ADPIC.

Pero sí se mantiene vigente el uso del símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, lo cual denota que el derecho de autor esta reservado.

¹⁶ Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952). Disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=208 Consultado Abril 2, 2013

Capítulo 3

Los modernos acuerdos internacionales sobre derechos de autor: el ADPIC y los Tratados OMPI

El Acuerdo sobre los ADPIC

Limitaciones y excepciones

Un paso crucial hacia la consolidación y la observancia de la protección internacional de la propiedad intelectual fue la adopción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio¹⁷ (o Acuerdo sobre los ADPIC, en inglés TRIPs).

Dicho acuerdo se firmó en Marrakech en 1994. Tiene una sección referida al derecho de autor y conexos, donde recoge las disposiciones fundamentales del Convenio de Berna, excepto las del Artículo *6bis*, relativo a los derechos morales, añadiendo disposiciones sobre los programas informáticos, las bases de datos y los derechos de arrendamiento.

El Acuerdo sobre los ADPIC fue adoptado en el marco de la Ronda Uruguay del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) y es administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), creada a tal efecto.

Su finalidad es establecer condiciones mínimas de protección de la propiedad intelectual en el plano mundial. Ese sistema no reemplaza sino que complementa los convenios ya existentes y obliga a los países que no han dictado normas de protección de la propiedad intelectual a introducir esa protección si desean participar en el sistema mundial de libre comercio y ser miembros de la OMC.

¹⁷ Acuerdo sobre los ADPIC (1994). Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm . Consultado Abril 2, 2013

Como el Convenio de Berna no imponía obligaciones, se hizo necesario conformar un nuevo tratado, el ADPIC, que estableciera disposiciones sustantivas sobre la observancia y la solución de diferencias.

El Acuerdo obliga a los Estados Contratantes a introducir eficaces mecanismos de observancia, entre otros, procedimientos del ámbito civil y administrativo, penal, medidas en frontera y medidas provisionales.

El procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.

Los Acuerdos de la OMC son el fruto de las negociaciones efectuadas por los Países Miembros.

En relación a las limitaciones y excepciones al derecho de autor (art. 13) establece que:

Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos, en clara alusión a la regla de los tres pasos de Berna.

Es apropiado dedicarle unas palabras a la génesis de este Tratado, ya que la estrategia que se utilizó para su armado fue fortalecer la idea de las pérdidas económicas ocasionadas por la piratería sobre las innovaciones.

En 1982 se publica en el New York Times un artículo llamado “*Stealing from the mind*”, escrito por el CEO de Pfizer. La idea central era que el conocimiento y las invenciones de Estados Unidos estaban siendo robadas y apuntaban como responsables a Brasil, Canadá, México, India, Taiwan, South Korea, Italia y España (The Corner House, 2004).

Estados Unidos se hallaba en déficit comercial, había perdido competitividad y presionaba a favor de las patentes que, sumadas al libre comercio generarían crecimiento económico.

La Ronda Uruguay (GATT 94) fue a “todo o nada”¹⁸ y culminó con la creación de la OMC y la aprobación del ADPIC (Peixoto y Tussie, 2008).

Cuando se negociaba el Acuerdo y los detalles técnicos eran definidos no todas las naciones estaban presentes (The Corner House, 2004). Muchas de ellas no tenían la certeza de cómo afectaría sus propios intereses o estaban mal informadas. Asimismo, muchas naciones eran amenazadas por el poderío de Estados Unidos. Había una clara división norte-sur en propiedad intelectual y era crucial el tema de las patentes farmacéuticas (Valle, 2007). Se verificaba una diferencia técnica entre los expertos de los países en desarrollo y los países desarrollados.

Para los países en desarrollo, la Ronda de Uruguay prometía el amplio acceso de su producción agrícola a los mercados europeos, asimismo la reducción de subsidios por parte de Estados Unidos volvería más competitiva la exportación de dichos productos. En definitiva, la agricultura fue vista como una prioridad y los temas de propiedad intelectual como un asunto a largo plazo con inciertos efectos estructurales.

Veinte años antes el ciudadano común jamás hubiera pensado que cuando copiaba un software, música, o grababa un programa de televisión estaba robando. Nunca fue una ofensa hasta que se estableció el ADPIC.

Luego de analizar los efectos producidos por la aplicación del ADPIC en los países en desarrollo, Argentina y Brasil presentaron una propuesta para establecer un Programa de la

¹⁸ “Los acuerdos de Marrakech ... estuvieron vinculados con el compromiso único o *single undertaking*. Eso significó que la adhesión [al mismo] significaba la adhesión a todos los demás acuerdos conexos ... El “todo o nada” funcionó como un importante instrumento persuasivo para los países más reticentes en adherirse a los acuerdos más novedosos como propiedad intelectual o servicios.

OMPI para el Desarrollo en octubre 2004 y aprobado en 2007, donde se plantea la necesidad de velar que la legislación nacional de propiedad intelectual de cada país se adapte a su nivel de desarrollo y responda plenamente a las necesidades y problemas específicos de cada sociedad. También debería ayudar a los países en desarrollo a sacar el máximo provecho de la flexibilidad que ofrecen los acuerdos existentes en materia de propiedad intelectual.

El mismo Programa alerta sobre el peligro que para la innovación y la creatividad representan las nuevas normas de protección a la propiedad intelectual en el entorno digital, tales como las medidas tecnológicas de protección y rescata las alternativas al manejo del derecho de autor como son las *Licencias Creative Commons*¹⁹.

Por último plantea que el costo social de proteger la propiedad intelectual no debe ser mayor que los beneficios que ésta ofrece.

Hasta el momento, la Agenda para el Desarrollo no ha dado frutos concretos.

¹⁹ Las Licencias Creative Commons son un conjunto de modelos de contratos de licenciamiento que ofrecen al autor de una obra una forma simple y estandarizada de otorgar permiso al público en general de compartir y usar su trabajo creativo bajo los términos y condiciones de su elección. Permiten al autor cambiar fácilmente los términos y condiciones de derechos de autor de su obra de “todos los derechos reservados” a “algunos derechos reservados”. No reemplazan a los derechos de autor, sino que se apoyan en estos para permitir modificar los términos y condiciones de la licencia de su obra de la forma que mejor satisfaga sus necesidades.

El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor

Limitaciones y excepciones

El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor²⁰ (WCT-TODA) fue adoptado el 20 de diciembre de 1996, entró en vigor el 6 de marzo de 2002 y está administrado por dicha organización. Es uno de los dos tratados conocidos como Tratados OMPI de Internet, el segundo es el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT-TOIEF) para derechos conexos.

El Tratado actualiza el Convenio de Berna, y resalta que sus disposiciones no pueden interpretarse en sentido contrario a dicho Convenio.

Las modificaciones incorporadas por el WCT se refieren a:

- Los programas informáticos y las bases de datos, que quedan expresamente protegidos como obras literarias y artísticas (Art. 4 y 5). Con respecto a las bases de datos, aclara que éstas gozan de protección si son originales debido a la selección o disposición de sus contenidos.
- Este tratado confiere a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la distribución de copias de sus obras como objetos tangibles, siendo la primera vez que un tratado internacional consagra este tipo de derechos.
- El derecho de alquiler, que no estaba previsto expresamente en el Convenio de Berna, establece que los autores de programas informáticos, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas gozan del derecho exclusivo a autorizar el alquiler comercial del original o de ejemplares de sus obras (Art. 7).

²⁰ Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (1996). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html. Consultado Abril 2, 2013

- El derecho de comunicación al público, cuyo alcance era limitado en el Convenio de Berna, se amplía para abarcar todos los tipos de obras y se introduce el derecho a autorizar la transmisión por Internet.
- La duración de la protección de las obras fotográficas se amplió equiparándose a las demás obras. Sin embargo, subsisten excepciones en relación con el plazo de protección de las obras cinematográficas y obras de artes aplicadas.
- El WCT es el primer instrumento internacional que contiene disposiciones sobre medidas tecnológicas de protección (TPMS) y gestión de derechos digitales (DRMS).

Las medidas tecnológicas de protección desempeñan una doble función según su naturaleza, por un lado, impiden la copia no autorizada y por el otro, protegen determinados tipos de información que acompañan la obra y que contribuyen a identificarla, determinar los usos que de ella se hacen y recaudar regalías.

En definitiva, ambas funciones tienen por finalidad velar por la observancia de los derechos de los autores en el entorno digital.

El Artículo 11 exige a las partes contratantes que proporcionen protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores para proteger los derechos que les concedan los distintos tratados.

A su vez, el Artículo 12 obliga a las partes contratantes a prever recursos jurídicos efectivos contra la supresión o alteración de cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos y contra la distribución, importación, emisión o comunicación al público de obras cuya información electrónica sobre la gestión de derechos haya sido suprimida o alterada.

Según este encuadre legal, podría ser sancionado un bibliotecario que, con el fin de preservar una obra digital a largo plazo, eluda un TPMs para migrar de formato obras que la biblioteca ha comprado legalmente y que estén controladas por esta tecnología.

Actualmente estas medidas de protección ya se encuentran incorporadas en algunas legislaciones nacionales como es el caso de Estados Unidos con la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)²¹ de 1998, que es una extensión de la Copyright Act. Esta ley criminaliza no sólo la infracción del derecho de autor en sí mismo, sino también, la producción y distribución de tecnología que permita eludir las medidas de protección del derecho de autor.

Algunas organizaciones, como la ONG norteamericana Electronic Frontier Foundation (EFF)²², sostienen que los TPMs paralizan la libertad de expresión y la investigación científica, ponen en peligro el *fair use* e impiden la competencia y la innovación.

La Library Copyright Alliance (LCA), en mayo 2013, difundió una importante noticia para las bibliotecas, referida al ingreso en la US House of Representatives, del proyecto de ley denominado Unlocking Technology Act of 2013, por los representantes Zoe Lofgren (D-CA), Thomas Massie (R-KY), Anna Eshoo (D-CA), y Jared Polis (D-CO).

De ser sancionada, la ley establecería que el legítimo uso de las obras digitales no va en contra de la legislación de copyright, aunque para ello se neutralicen las medidas tecnológicas de protección insertas en las mismas. Impulsado por la reciente polémica sobre el desbloqueo de teléfonos celulares, el proyecto de ley reconoce que este es un síntoma de un problema mayor y que se le debe dar una solución definitiva (Butler, 2013).

²¹ Digital Millennium Copyright Act. Disponible en <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> Consultado Julio 16, 2013

²² Electronic Frontier Foundation <https://www.eff.org/> Consultado Julio 16, 2013

En cuanto a la observancia de los derechos contemplados en el Tratado, el Artículo 14 impone expresamente a las Partes Contratantes la obligación de adoptar medidas necesarias para velar por la aplicación del Tratado, exigiendo recursos jurídicos eficaces para prevenir las infracciones de los derechos y disuadir a quienes estén por cometerlas.

Ese artículo parece estar en armonía con lo que en materia de observancia se establece en el artículo 41.1 del Acuerdo sobre los ADPIC y adopta un enfoque más pragmático en relación con la aplicación y la observancia de los derechos de los autores.

En cuanto a las limitaciones y excepciones, el WCT, en el Artículo 10, recoge la prueba del criterio triple prevista en el Convenio de Berna, pero no hace referencia a ningún derecho en particular. La novedad de este artículo reside en que la prueba del criterio triple no sólo se refiere al derecho de reproducción, como en el caso del Convenio de Berna, sino a todos los derechos de los autores.

Esa disposición ofrece flexibilidad a las partes contratantes para mantener o introducir nuevas excepciones en su legislación nacional.

Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Limitaciones y Excepciones

Si bien existen vínculos entre los derechos conexos y el derecho de autor, especialmente debido a que la materia prima utilizada en estas interpretaciones o ejecuciones, grabaciones y emisiones, en su mayoría está constituida por obras protegidas por derecho de autor, también es evidente, que el objeto de la protección y su modalidad de concesión son diferentes del derecho de autor en más de un aspecto (Academia de la OMPI, 2008).

En el plano internacional, esta situación dio lugar a la Convención sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión²³ firmada en Roma, en 1961. Este acontecimiento tuvo lugar al ver que no eran suficientes los intentos iniciales de la Organización Internacional del Trabajo para resolver el problema sobre la base de contratos.

Posteriormente, el Acuerdo sobre los ADPIC también se ocupó de esta cuestión, el Artículo 14 concede derechos conexos a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión. Pero lo que el Acuerdo no reguló fue la protección de estos derechos en Internet.

Para cubrir esta necesidad se estableció el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas²⁴ (WPPT), que ofrece mayores niveles de protección de los derechos conexos. El mismo fue adoptado el 20 de diciembre de 1996 y entró en vigor el 20 de mayo de 2002.

Este tratado actualiza la Convención de Roma, incluye el derecho de alquiler y lo referido a medidas tecnológicas de protección y gestión de derechos digitales.

El WPPT es el primer tratado internacional que concede derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes. Otorga además, derechos patrimoniales tanto en relación con las interpretaciones o ejecuciones fijadas como en las no fijadas.

Una vez realizada la fijación, los artistas intérpretes o ejecutantes gozan de cinco derechos patrimoniales: reproducción, distribución, alquiler, puesta a disposición de las

²³ Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961). Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html . Consultado Mayo 14, 2013

²⁴ Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996). Disponible en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034.html . Consultado Abril 2, 2013

interpretaciones o ejecuciones fijadas y remuneración por radiodifusión y comunicación al público. Asimismo, gozan de los derechos morales de paternidad y de integridad.

El WPPT dispone un plazo de protección de 50 años para los artistas intérpretes o ejecutantes y para los productores de fonogramas. En el primer caso, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma. En el segundo caso, contados a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma, cuando la publicación no haya tenido lugar dentro de los 50 años desde la fijación del fonograma, el plazo es de 50 años desde el final del año en el que se haya realizado la fijación.

En relación a las limitaciones y excepciones, el Artículo 16, establece que:

1) “Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas”.

2) “Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.” (regla de los 3 pasos).

El derecho de reproducción, según queda establecido en los Artículos 7 y 11, y las excepciones permitidas en virtud de los mismos y del Artículo 16, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital.

Queda entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido de esos Artículos.

La declaración concertada, relativa al Artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas: “Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital. También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna”.

Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas
a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual
o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso
Limitaciones y Excepciones

El Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso²⁵, fue adoptado el 27 de junio de 2013. Entrará en vigor tres meses después de que veinte Partes que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 15 hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

Este Tratado apunta a poner fin a la discriminación de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, potenciando la igualdad de oportunidades en relación al acceso a la información.

Si bien pone de manifiesto la importancia de proteger el derecho de autor “como incentivo y recompensa para las creaciones literarias” se propone incrementar “las oportunidades de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios”.

Reconoce la necesidad de armonizar las limitaciones y excepciones para facilitar el acceso y uso de las obras por parte de las personas con discapacidad visual, complementando los Tratados y Convenios preexistentes.

²⁵ Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso (2013). Disponible en http://wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/es/vip_dc/vip_dc_8.pdf . Consultado Julio 8, 2013

Las partes contratantes deberán incluir en su legislación nacional una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios. Dicha excepción deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo, esto incluye la posibilidad de neutralizar medidas tecnológicas de protección (Art. 7).

Asimismo, las Partes podrán prever una limitación o excepción relativa al derecho de representación o ejecución pública para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios.

El Tratado permite que las entidades autorizadas, sin solicitar autorización al titular del derecho, puedan realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos.

Con este avance las bibliotecas especializadas para no videntes podrán adaptar el formato de las obras literarias para volverlas accesibles, sin ánimo de lucro, para su comunidad.

El art. 11.1 establece que ... “de conformidad con el artículo 9.2) del Convenio de Berna, una Parte Contratante podrá permitir la reproducción de obras en determinados casos especiales, siempre que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor” (regla de los tres pasos).

También presenta flexibilidades a favor de los países menos desarrollados, los cuales podrán establecer mayores excepciones²⁶.

Los tratados bilaterales de libre comercio y su impacto en la propiedad intelectual

Actualmente varios países en desarrollo (PED) están acordando tratados bilaterales de inversión (TBI) y tratados de libre comercio (TLC) con Estados Unidos o la Unión Europea, los cuales incluyen obligaciones explícitas de protección a los derechos de propiedad intelectual (DPI) como parte de las inversiones (Correa, 2004).

Los acuerdos sobre inversiones post ADPIC son una nueva manera de aumentar los estándares de protección por DPI, el país que recibe activos intangibles como inversión, ve afectada su capacidad regulatoria. Cabe resaltar que, en algunos casos, la materia a proteger puede no ser objeto de protección en el país receptor (Lowenstein, 2005).

Los acuerdos bilaterales de inversión tienen un plazo de vigencia y se renuevan automáticamente. Una empresa o persona física puede denunciar al Estado frente al órgano de solución de controversias, en este caso el CIADI. Por el contrario, en los litigios referidos a DPI, un Estado demanda a otro en la OMC.

²⁶ El Acuerdo de Marrakech expresa en su artículo 12: “*Las Partes Contratantes reconocen que una Parte Contratante podrá disponer en su legislación nacional, en favor de los beneficiarios, otras limitaciones y excepciones al derecho de autor distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de esa Parte Contratante, de conformidad con sus derechos y obligaciones internacionales, y en el caso de un país menos adelantado, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos*”.

Otro dato a tener en cuenta es la diferencia de desarrollo tecnológico entre las partes signatarias de estos acuerdos. El país que recibe la inversión, generalmente, pertenece a la categoría PED y es sometido mediante estos acuerdos que “disminuyen el margen de maniobra para fijar estándares nacionales de protección y determinar la metodología de implementación e interpretación doméstica de la norma en los ámbitos judiciales, legislativos y administrativos” (Drahos, 2001).

La cruda realidad es que los PED buscan estos acuerdos con el fin de atraer los capitales y la tecnología que tanto necesitan para desarrollarse, pero en definitiva sólo logran entregar sus recursos y postergar su crecimiento (Lowenstein, 2005).

Mientras que el ADPIC establece niveles mínimos de protección y algunas flexibilidades, la realidad muestra escenarios más complejos como los regulados por el fenómeno ADPIC Plus. Estos acuerdos bilaterales pretenden armonizar regímenes sobre la propiedad intelectual a niveles comparables con los de países económica y tecnológicamente más avanzados, con el consiguiente menoscabo de la soberanía de los PED (Roffe, 2004).

El Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013), con sede en Munich, Alemania, ha elaborado los “Principios para las Disposiciones sobre Propiedad Intelectual en Acuerdos Bilaterales y Regionales”.

Los Principios fueron redactados por un grupo de académicos del MPI, junto con académicos y especialistas invitados, y fueron formalmente presentados en el 32do. Congreso Anual de la Internacional Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP) celebrado del 23 al 26 de junio de 2013 en la Universidad de Oxford. Actualmente se encuentran abiertos a la adhesión de académicos, investigadores y practicantes.

Los Principios fueron elaborados a partir de la preocupación por el uso de disposiciones de PI como moneda de cambio en negociaciones de comercio internacional, por el creciente alcance de las normas internacionales en esta materia y por la falta de transparencia e inclusión en los procesos de negociación.

El documento invita a los países a renegociar los acuerdos bilaterales existentes cuyas disposiciones sobre PI no se ajusten a las recomendaciones expuestas y en particular las que perjudican las flexibilidades reconocidas en el ADPIC (Max Planck Institute, 2013).

Nuevos tratados OMPI en etapa de discusión

El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR)²⁷ formula recomendaciones que se someten a la consideración de la Asamblea General de la OMPI o de una Conferencia Diplomática.

Actualmente dicho Comité está examinando los asuntos referidos a las limitaciones y excepciones con el objeto de mantener el balance entre los intereses de los titulares del derecho y los usuarios de las obras protegidas.

A partir de la décima segunda reunión del Comité, correspondiente al año 2004, se comenzó a trabajar en las excepciones para las actividades educativas, las bibliotecas y archivos y las personas con discapacidad visual.

Como ya se mencionó en este capítulo, este último proyecto se convirtió en Tratado durante la reunión de la Conferencia Diplomática desarrollada entre el 17 al 28 de junio 2013 en Marrakech.

²⁷ <http://www.wipo.int/policy/es/sccr/> Consultado Agosto 21, 2013

Tratado sobre Excepciones y Limitaciones para las Bibliotecas y Archivos

Los puntos principales del *draft*²⁸ de este potencial Tratado son:

- Préstamo para bibliotecas: será permitido para cualquier biblioteca prestar una obra protegida por derechos de autor o materia protegida por derechos conexos, a una persona u otra biblioteca para el subsecuente préstamo a una persona.
- Derecho al suministro bibliotecario de documentos: se permitirá que una biblioteca o un archivo suministre una copia de un ejemplar de cualquier obra protegida por derechos de autor, o de material protegido por derechos conexos, que la biblioteca o el archivo hayan adquirido o 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, incluyendo la transmisión digital, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados (fair use) a tenor de la legislación nacional.
- Derecho de preservación del material de las bibliotecas y archivos: se permitirá a las bibliotecas y archivos reproducir obras o material sujeto a derechos conexos, que hayan sido adquiridos o accedidos legalmente por la biblioteca o archivo, para el propósito de preservación o reemplazo, de acuerdo con las prácticas honestas (fair use). Las copias que han sido reproducidas con el propósito de preservación o reemplazo podrán ser usadas como sustituto de las obras originales o material preservado o reemplazado, de acuerdo con las prácticas honestas.
- Uso de obras para la educación, la investigación o el estudio personal: será permitido para las bibliotecas y archivos, a solicitud de un usuario, y por sus usuarios, reproducir por cualquier medio una obra y materiales sujetos a derechos

²⁸ TLIB versión 3.0 en revisión, 5 Abril 2011. Disponible en <http://www.ifla.org/files/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/tlib-es.pdf> Consultado noviembre 23, 2013

conexos, que haya adquirido o accedido legalmente la biblioteca o archivo, para fines de educación, investigación o el estudio personal, siempre y cuando tal uso sea compatible con la práctica honesta (fair use) como la determine la legislación nacional.

- Uso de obras para fines personales o privados: será permitido que las bibliotecas y archivos reproduzcan y comuniquen al público y pongan a disposición por cualquier medio, incluida la transmisión digital, una obra o material protegido por derechos conexos que hayan adquirido o accedido legalmente para el uso personal o privado del usuario de la biblioteca, siempre y cuando tal uso sea compatible con la práctica honesta (fair use) como determinada por la legislación nacional.
- Uso de obras retiradas y canceladas: será lícito que las bibliotecas y los archivos reproduzcan y pongan a disposición en cualquier formato cualquier obra o materia protegida por derechos conexos, que haya sido retirada o cancelada del acceso público, pero que previamente haya sido publicada, o comunicada al público y puesta a disposición del público por parte del autor u otro titular de derechos.
- Uso de obras huérfanas: será permitido que las bibliotecas y archivos reproduzcan y usen de otras maneras una obra y material protegido por derechos conexos, cuyo autor u otro titular de derechos, no pueda ser identificado o localizado tras una búsqueda razonable, incluida la puesta a disposición de la obra al público. Si el autor u otro titular se identifica posteriormente ante la biblioteca o archivo que ha usado la obra tendrá derecho a reclamar una remuneración equitativa por el uso futuro o a solicitar la finalización del uso.
- Relación con medidas tecnológicas: las partes contratantes deberán asegurarse que las disposiciones de este Tratado puedan ser aplicadas por las bibliotecas y archivos

incluso en los casos donde hayan sido usadas medidas tecnológicas, en conexión con una obra o material protegido por derechos conexos. En caso que no haya una solución eficaz para asegurar el disfrute total y oportuno de las excepciones y limitaciones dispuestas por este Tratado, esas medidas tecnológicas podrán ser eludidas.

- Limitación de responsabilidades para bibliotecas y archivos: una biblioteca o un archivo, o cualquiera de sus empleados o representantes, actuando dentro del marco de sus obligaciones, estará protegido de demandas por daños civiles, de la responsabilidad criminal y de la infracción de derechos de autor, sujeto a las condiciones señaladas a continuación, siempre y cuando la acción se haya realizado de buena fe.

A la fecha, junio 2015, el último documento de trabajo oficial es el SCCR/29/4²⁹ del 8 de diciembre de 2014, debatido en la reunión vigésimo novena desarrollada del 8 al 12 de diciembre de 2014.

Tratado sobre Limitaciones y Excepciones para Instituciones Docentes y de Investigación

El Comité que se encuentra abocado al análisis y debate de este potencial tratado, considera que es indispensable para el desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista humano, como el económico, alentar la enseñanza y fomentar la investigación científica y la innovación.

²⁹ Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_29/sccr_29_4.pdf Consultado junio 2, 2015

Para cumplir con dicho objetivo es necesario definir excepciones específicas. El documento de trabajo presentado por Brasil³⁰, plantea que:

“Los actos siguientes no constituirán violación del derecho de autor:

– La representación o ejecución, recitación y exhibición de una obra, según proceda, con fines didácticos en instituciones docentes en el contexto de actividades docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin no comercial que se desea alcanzar, siempre y cuando se indique la fuente, incluido el nombre del autor, salvo que esto resulte imposible.

– la reproducción, traducción y distribución de fragmentos de obras existentes de cualquier clase, o de obras enteras en el caso de obras de artes plásticas o composiciones breves, como recurso pedagógico para el uso de los docentes a los fines de la ilustración en el contexto de actividades docentes o de investigación, en la medida necesaria justificada por el fin no comercial que se desea alcanzar, siempre y cuando se indique la fuente, incluido el nombre del autor, salvo que esto resulte imposible.

– la toma de apuntes de ponencias, conferencias y clases por las personas a quienes se les imparten. Se prohíbe la publicación de las notas de dichas ponencias, conferencias y clases, total o parcialmente, sin la autorización previa por escrito de la persona que las imparte.

– La cita en libros, periódicos, revistas o en cualquier otro medio de fragmentos de una obra a los fines del estudio, la crítica o el debate, en la medida justificada por el fin y de

³⁰ OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Vigésima cuarta sesión. Ginebra, 16 a 25 de julio de 2012. *Proyecto de artículos y categorías temáticas sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las instituciones educativas, docentes y de investigación. Propuesta de la Delegación del Brasil.* SCCR/24/7. Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_24/sccr_24_7.pdf Consultado noviembre 23, 2013

conformidad con los usos honrados, siempre y cuando se indique la fuente, incluido el nombre del autor, salvo que esto resulte imposible.”

Las opiniones de otros países pueden apreciarse en el documento para la Reunión de Información sobre Limitaciones y Excepciones en Beneficio de Actividades Educativas, SCCR/26/4 PROV³¹, del 15 de abril de 2013.

Impacto de los nuevos tratados sobre propiedad intelectual en la gestión de los derechos de los titulares y su efecto en la disponibilidad de las obras al público

A fin de dar cumplimiento al principio del trato nacional a que obliga tanto el Convenio de Berna como el Acuerdo sobre los ADPIC, los estados parte de Berna o miembros de la OMC, deben conceder a los nacionales de los demás miembros un trato no menos favorable que el que otorguen a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual de que se trate. Esto significa que las obras extranjeras deben gozar en el territorio de cualquier Estado parte o Miembro del mismo grado de protección de que gozan las nacionales³².

³¹ OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Decimonovena sesión. Ginebra, 14 a 18 de diciembre de 2009. *Reunión de información sobre limitaciones y excepciones en beneficio de actividades educativas*, SCCR/26/4 PROV. Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_26/sccr_26_4.pdf Consultado noviembre 23, 2013

³² Sobre este último punto, el Acuerdo sobre los ADPIC, en nota especial contenida en su texto, aclara que “A los efectos de los artículos 3 (trato nacional) y 4 (trato de la nación más favorecida) la “protección” comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual, así como los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Acuerdo.”

Frente a tal requisito “Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor nacieron para contribuir con los autores de obras dramático – musicales en la difícil tarea de cobrar los derechos que les corresponden por el uso de sus obras en medios de comunicación masiva. Con el correr del tiempo [...] fueron generando un denso sistema de postulados en pro de defender la intervención de esas sociedades y de atribuirles un estatus jurídico que le permiten intervenir y actuar muchas veces en contra de la voluntad y de los intereses de los mismos autores que representan” (Raffo, 2011).

Asimismo, su actividad impacta en el pleno funcionamiento de los servicios brindados por las bibliotecas, especialmente en los países que no cuentan con legislación sobre derechos de autor que no contemple excepciones a favor de dichas instituciones.

A continuación se describen, conceptualmente, las características de las funciones que desarrollan este tipo de sociedades.

Para los autores, los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de grabaciones sonoras, obtener una retribución financiera por el uso de sus obras, interpretaciones, ejecuciones y grabaciones sonoras es probablemente uno de los aspectos más importantes del derecho de autor y los derechos conexos.

La forma más común de explotar el derecho de autor y los derechos conexos es la concesión de una licencia para ciertos usos de la interpretación, ejecución o grabación sonora. Tratándose, por ejemplo, de una canción, sería necesario obtener una licencia cada vez que se interpreta, se ejecuta o se emite esa canción.

Sin embargo, es probable que para el titular del derecho de autor no sea materialmente posible controlar cada utilización que se haga de su obra en su propio país, y mucho menos en el extranjero.

En la práctica, y dada la cantidad de usos por los que habría que conceder una licencia, difícilmente podría el autor conceder una licencia a cada usuario por separado u ocuparse de la recaudación de regalías.

Lo mismo cabe decir del usuario de esas canciones. Por ejemplo, si el dueño de un restaurante desea poner música de fondo en su establecimiento o si una estación de radiodifusión desea transmitir música, a falta de un marco de gestión colectiva, teóricamente debería obtener una licencia por cada obra que utilice o transmita.

Una radioemisora transmite por año miles de canciones, sería muy difícil, por no decir imposible, que un usuario se dirigiera a todos y cada uno de los titulares de los derechos para negociar licencias por la utilización de cada obra.

Para solucionar esos problemas se conformaron los organismos de gestión colectiva de derechos. Estas entidades simplifican el proceso de negociación, al ocuparse de la gestión de los derechos de sus miembros y ser un punto único de contacto para los licenciarios.

Los distintos tipos de sociedades de gestión colectiva se gestaron a través del tiempo para cubrir las necesidades administrativas que fueron surgiendo para las distintas categorías de obras (Ballesteros, 2005).

Por lo general, y salvo algunas excepciones, sólo existe un organismo de gestión colectiva de los derechos por categoría de obra en cada país.

Según el uso del que se trate, la licencia global puede ser una solución más eficaz que una licencia para utilizar exclusivamente ciertas obras, pues permite reducir los costos indirectos. En ese caso, el organismo de gestión colectiva ya no tiene que controlar qué obras, interpretaciones y ejecuciones se utilizan cada vez, ni si están amparadas por una licencia. Lo único que tiene que hacer es cerciorarse de que se haya obtenido una licencia global.

Una vez recaudadas las regalías derivadas de unas y otras licencias, el organismo de gestión colectiva, tras deducir los costos administrativos necesarios, distribuye los ingresos correspondientes a los miembros sobre la base del uso de las obras.

Por lo general, la labor de las sociedades de gestión colectiva va tanto en interés de los titulares como de los usuarios de los derechos, sin embargo, esa situación de doble monopolio puede generar casos de abuso.

Para evitar los efectos negativos que podría tener esa situación, las autoridades gubernamentales deberían garantizar que los organismos de gestión colectiva no cobren tasas excesivas y traten en pie de igualdad a todos los titulares de derechos, con independencia de la categoría a la que pertenezcan.

A pesar de ello, se han conocido casos de corrupción y mala utilización de los fondos recogidos por este tipo de sociedades, como sucedió en España con la Sociedad General de Autores y Editores, SGAE, acusada en julio del 2011, de “presunto delito continuado de desviación de fondos y apropiación indebida”³³.

La SGAE apartó a su presidente y a los funcionarios implicados y se apersonó como perjudicada en la causa³⁴. El Ministerio de Justicia amenazó con retirarles la licencia, pero mediante una resolución del 11 de julio de 2012 se cerró el procedimiento de apercibimiento.

En 1999 una sociedad de gestión colectiva, la IMRO de Irlanda promovió en la OMC, a través de la Unión Europea, el primer caso de denuncia contra los Estados Unidos por

³³ Disponible en: <http://www.fayerwayer.com/2011/07/espana-cupula-de-la-sgae-se-enfrenta-a-10-anos-de-prision/>, Consultado mayo 30, 2013

³⁴ Disponible en: <http://www.sgae.es/comunicado-de-la-comision-rectora-de-la-sociedad-general-de-autores-y-editores/> Consultado junio 16, 2013

supuesto incumplimiento de las normas del Convenio de Berna³⁵. La denuncia apuntaba a las excepciones al derecho de autor introducidas en numerosas legislaciones nacionales, que “obliga a las entidades de gestión colectiva a montar guardia permanente para evitar excesos que atenten contra los derechos de los autores, excediendo las salvaguardias consagradas en el Convenio de Berna e incorporadas al Acuerdo sobre los ADPIC” (Ballesteros, 2005).

Las salvaguardias en cuestión se referían a la aplicación de la regla de los tres pasos, la IMRO consideró que las mismas perjudicaban especialmente a las obras de sus nacionales irlandeses utilizadas en el territorio americano y que, en consecuencia, se debía recomendar a los Estados Unidos que reforme su legislación interna en conformidad con sus obligaciones internacionales.

La Unión Europea (UE) sostuvo que el artículo 110(5) de la US Copyright Act permitía, cuando se cumplían determinadas condiciones, la emisión de música por radio o televisión en lugares públicos (bares, tiendas, restaurantes, etc.) sin pagar regalías. La UE consideró que esta norma legal era incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC, que exige que los Miembros observen los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna.

El 23 de junio de 2003 los Estados Unidos y la UE comunicaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que habían llegado a un acuerdo temporal mutuamente satisfactorio, que abarcaba hasta el 20 de diciembre de 2004. Desde entonces, los Estados Unidos han presentado al OSD informes de situación en los que se comunica que la Administración

³⁵ Organización Mundial del Comercio. Solución de diferencias: Diferencia DS160. Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds160_s.htm Consultado mayo 30, 2013

estadounidense trabajará en estrecha colaboración con el Congreso de los Estados Unidos y continuará celebrando consultas con la Unión Europea con miras a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de este asunto.

Balancear la aplicación de la regla de los tres pasos es, sin embargo, algo impreciso y tiende a ser más de la competencia del derecho que de resolución por parte de los particulares. El criterio de razonabilidad de los tres pasos, en sus propios términos, requiere ponderación de los intereses en conflicto, si el perjuicio es razonable debe ser apreciado en referencia a otros valores. La decisión del Grupo Especial puede haber aclarado los términos de referencia, pero no volvió más predecibles los resultados a futuro (Ginsburg, 2001).

La International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO), en relación a la reprografía, expresa que: *“La práctica de la fotocopia se extiende a todos los ámbitos de la sociedad y supone la utilización masiva de material impreso. Las fotocopias no remuneradas y sin el consentimiento de los autores y editores, son una amenaza para quienes participan en la industria gráfica y editorial”. “La existencia de disposiciones generales sobre “uso justo” o “prácticas comerciales leales” pueden dar lugar a situaciones en las que la concesión de licencias o la remuneración se hacen prácticamente imposibles”* (OMPI-IFRRO, 2005). Dicha aseveración no puede aplicarse al ámbito de las bibliotecas, ya que las reproducciones realizadas por dichos centros no incumplen la regla de los tres pasos, admitida por todos los tratados internacionales sobre derechos de autor.

La International Federation of Library Associations (IFLA), en el documento “Postura de la IFLA sobre los Derechos de Autor en un Ambiente Digital” (International Federation of Library Associations and Institutions, 2000), sostiene que “la sobreprotección de los derechos de autor podría amenazar las tradiciones democráticas y el impacto en los

principios de justicia social, al restringir el acceso a la información y al conocimiento de forma no razonable. Si la protección de los derechos de autor es demasiado fuerte, la competencia y la innovación resultan restringidas y la creatividad se reprime”.

Asimismo, menciona que, a las bibliotecas se les deben conceder excepciones que les permitan realizar reproducciones parciales de obras protegidas a pedido del usuario, para fines de interés público como son la educación y la investigación y de acuerdo con un uso honrado o fair use. Eso significa, sin solicitar autorización al titular del derecho y sin pagar ningún tipo de canon a las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos.

En Argentina, CADRA, Centro de Administración de Derechos Reprográficos, se ocupa de la gestión colectiva de ese tipo de derechos, a pesar de no estar habilitada por la ley, actuando de hecho y generando contratos entre particulares. Las bibliotecas argentinas son invitadas a asociarse y pagar un canon mensual por las reproducciones, sin tener en cuenta, que estas instituciones cumplen una función y social y carecen de finalidad de lucro. Caso contrario es el de los centros de fotocopiado, cuya actividad económica se centra en la reprografía.

Federico Reggiani (2009), Director de la Biblioteca del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, ha indagado sobre cómo distribuye CADRA lo obtenido del cobro del canon a las fotocopias en la Universidad de Buenos Aires (UBA)³⁶. El autor llega a la conclusión de que el sistema propuesto por CADRA es ineficiente, aún en relación con los mismos derechos que dice defender.

Asimismo se pregunta: “¿no sería más razonable que la comunidad de autores y editores acordaran con universidades y bibliotecas una licencia de reprografía a cambio de un

³⁶ Dicho contrato caducó en 2013 y no fue renovado. Profesores, alumnos y especialistas sobre PI alzaron sus voces a favor de la no renovación del mismo.

compromiso de adquisición de libros? ... Ese dinero iría directamente a los autores y editores que efectivamente han aportado a la comunidad académica sin costos administrativos adicionales”.

Capítulo 4

Las legislaciones nacionales: Estados Unidos, España y Chile

*Sólo hay una cosa imposible para Dios:
encontrar algún sentido en cualquier ley de propiedad intelectual
y derechos de autor en todo el planeta*
Mark Twain

Estados Unidos

Copyright Act - Digital Millenium Copyright Act

Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas

The Constitutional Provision Respecting Copyright

*The Congress shall have Power ... To promote the Progress of Science
and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors
the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.*

United States Constitution, Article I, Section 8

La Copyright Act está contenida en los capítulos 1 al 8 y 10 al 12 del título 17 del United States Code. Fue promulgada el 19 de octubre de 1976 y es la base de la legislación actual sobre copyright³⁷. El 28 de octubre de 1998 se incorporaron las modificaciones establecidas por la Digital Millennium Copyright Act (DMCA), como título 5.

³⁷ United States Copyright Office. (2011) Circular 92. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, 2011. USCO: Washington, 2011. Disponible en <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> . Consultado Julio 16, 2013

La Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA) de 1998, extendió el plazo de protección para la mayoría de las obras a 70 años post mortem del autor. Se aplica a las obras creadas a partir del 1 de enero de 1978, las cuales no pueden ser renovadas. El plazo de protección para las obras anteriores a 1978 varía según diversos factores y la renovación del registro es opcional, después de 28 años pueden renovarse por otros 67³⁸.

La CTEA es también conocida, peyorativamente, como la Mickey Mouse Protection Act. Anteriormente, bajo la Copyright Act de 1976, el copyright duraba toda la vida del autor más 50 años. Esta modificación afectó los plazos para las obras con copyright anteriores al 1 de enero de 1978, incrementando su plazo de protección 20 años, hasta un total de 95 años desde la publicación.

Esta modificación alteró la fecha de entrada al dominio público de las obras cubiertas por las regulaciones más antiguas, aunque no reactivó los derechos de autor que ya habían expirado. En Estados Unidos cuando una obra pasa al dominio público deja de estar protegida por la legislación de copyright y su utilización es libre (title 17, sec. 12).

En el caso *Eldred contra Ashcroft*³⁹ se intentó probar la inconstitucionalidad de la extensión de plazos establecidos por la Copyright Term Extension Act. Tras varias instancias judiciales, el caso llegó hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual, en 2003, estimó que la ley era constitucional, en una decisión con siete votos a favor y dos en contra.

³⁸ United States Copyright Office. FAQs. ¿Cuánto dura la protección de los derechos de autor? Disponible en: http://www.copyright.gov/help/spanish_faq/faq-duration.html Consultado agosto 7, 2013

³⁹ Texto completo de la sentencia disponible en <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=01-618> Consultado agosto 8, 2013

En este litigio se enfrentaron dos intereses disímiles. Contra la CTEA se presentaron los grupos que se oponían a la ampliación de los plazos por afectar la utilización y difusión de obras que estaban por entrar al dominio público.

El Señor Eric Eldred, quien mantenía un sitio web donde publicaba contenidos que habían pasado a dominio público, se presentó ante los tribunales de Estados Unidos, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la CTEA por violación de la “cláusula del progreso”, la cual asegura por un tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus escritos y descubrimientos. Con la representación del Dr. Lawrence Lessig, profesor de la Universidad de Stanford, se defendió la postura de que el Congreso violaba la Constitución al aprobar leyes que permitían a los propietarios de derechos de autor renovar los derechos de propiedad sobre sus obras.

En la vereda de enfrente se hallaba la Disney, junto a otros gigantes de la industria del entretenimiento, cuyos derechos sobre Mickey Mouse, Winnie the Pooh y otros productos estaban por vencer, lo cual les acarrearía enormes pérdidas⁴⁰.

La Jueza Ruth Bader Ginsburg dictaminó⁴¹ que el Congreso tenía amplio margen de maniobra para interpretar la ley de copyright según lo establecido por la Constitución de U.S. Los jueces John Paul Stevens y Stephen Breyer, fueron los únicos que disintieron expresando que extender los plazos de protección reiteradamente impediría a los americanos “el libre acceso a los productos del genio inventivo y artístico”.

El Profesor Lessig (2011) se consideró responsable por la pérdida del caso, reprochándose no haber enfocado más decididamente el problema. Por el contrario se inclinó en poner el

⁴⁰ Eldred v. Ashcroft: A Primer. En: Washingtonpost.com. Wednesday, January 15, 2003. Disponible en http://www.washingtonpost.com/wp-srv/technology/articles/eldredprimer_100902.htm Consultado agosto 8, 2013

⁴¹ Ver texto de la sentencia, ya citado.

acento en ciertas contradicciones legales implícitas en la ampliación de los plazos. Pero la Corte no vio el daño que produciría la extensión de plazos a la cultura libre.

Da cuenta de tal aseveración el documento presentado por diecisiete prestigiosos economistas, entre ellos cinco ganadores del premio Nobel, que bajo el rol de *amici curiae* estimaron la prolongación de plazos como ineficiente y perjudicial para el bienestar social.

La doctrina del fair use

El fair use es la excepción más conocida del copyright en los Estados Unidos, habilita el uso limitado del material protegido por derecho de autor, sin la necesidad de requerir permiso a los titulares de tal derecho.

Esta doctrina nace de la jurisprudencia americana, caracterizada por su criterio utilitarista, entendiendo que el fair use disminuye los costos de transacción típicos de la generación de autorizaciones. Los autores Landes y Posner (1989) consideran que el fair use norteamericano es esencialmente una institución inspirada en la eficiencia económica.

La sección 107 de la Copyright Act define los criterios para su aplicación, teniendo en cuenta el propósito del uso, la naturaleza del trabajo protegido y el tamaño de la porción del trabajo en relación a la totalidad de mismo. También es posible la duplicación de la obra completa, si esa reproducción no afecta al mercado editorial.

Como se mencionara en la Introducción, la doctrina del fair use ha crecido en importancia con el surgimiento de la economía digital, en la medida que permite un rango de actividades que son críticas para muchos de los negocios de alta tecnología y son la base de la economía de Internet (Computer and Communications Industry Association, 2010).

Algunas de las industrias que dependen o se benefician del fair use son los fabricantes de dispositivos que permiten la copia personal de programas protegidos, las instituciones educativas, desarrolladores de software, buscadores de Internet y web hostings.

El crecimiento de estas industrias ha producido un gran impacto en la economía de los Estados Unidos de Norteamérica. En 2007 generaron una ganancia de u\$s 4.7 trillones, lo cual representa un crecimiento del 36% sobre las ganancias obtenidas en 2002 (Computer and Communications Industry Association, 2010).

Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas

La sección 108 define las excepciones a favor de las bibliotecas. Tanto ellas como los archivos pueden realizar hasta tres copias de la obra de un trabajo no editado protegido con fines de preservación, seguridad o para ser usada por otra biblioteca con fines de investigación.

También pueden hacer hasta tres copias de trabajos publicados para reemplazarlo en sus colecciones si el original está dañado, deteriorado o perdido, o sólo disponible en un formato obsoleto, siempre y cuando la biblioteca o archivo, luego de un esfuerzo razonable, haya determinado que su reemplazo por un ejemplar nuevo no podrá obtenerse a un precio razonable. El formato se considerará obsoleto si el dispositivo utilizado para su lectura no está disponible en el mercado.

Con la aprobación de la Digital Millennium Copyright Act se modificaron esas provisiones para permitir que esas copias aceptadas se realicen también en formato digital, reconociendo el cambio de prácticas de las bibliotecas y archivos, con el uso de tecnología

digital. Pero la copia digital obtenida no puede ser accesible por el público fuera del ámbito de la biblioteca.

Los derechos de reproducción y distribución definidos en esta sección aplican sobre la copia de una obra que forma parte de la colección de la biblioteca o archivo, la cual es solicitada directamente por un usuario o a través de otra biblioteca o archivo. Se permite la reproducción de no más de un artículo u otra contribución a un trabajo protegido o publicación periódica. También se permite la copia o grabación de una pequeña porción de cualquier tipo de obra protegida siempre y cuando la biblioteca o archivo no tenga ningún conocimiento de que la misma pueda ser utilizada para algún propósito diferente al estudio privado, enseñanza o investigación.

La biblioteca o archivo debe colocar un cartel en el lugar donde se solicitan las copias e incluir en el formulario pertinente, una advertencia de copyright en concordancia con las regulaciones emanadas del Register of Copyrights.

La Library of Congress tiene a su cargo el American Television and Radio Archives, con el propósito de mantener y preservar los programas de radio y televisión como patrimonio del pueblo de los Estados Unidos.

La Legislación de Copyright ha garantizado históricamente los privilegios especiales de las bibliotecas y archivos para generar políticas de preservación del material intelectual que atesoran y estas medidas deben adaptarse en el mundo digital, balanceando las necesidades de las bibliotecas y los intereses de los autores.

La DMCA por su lado, penaliza la producción y distribución de tecnología que permita sortear las medidas tecnológicas de protección del derecho de autor (TPMS) y la información referida a la gestión de los derechos digitales (DRMS), la cual incluye el título

y otra información que identifique a la obra, al autor, al titular de los derechos, los términos y condiciones de uso de la misma.

El Director de la Library of Congress está facultado para realizar interconsultas con el Assistant Secretary for Communications and Information del Department of Commerce a fin de efectuar recomendaciones referidas al impacto que la prohibición de elusión de los TPMS puede ocasionar sobre el uso de obras protegidas para fines de archivo, preservación y educación sin fines de lucro, crítica, comentarios, noticias, enseñanza, educación e investigación.

Para que una biblioteca pueda gozar de estas excepciones, el acceso a sus colecciones debe ser público o habilitado no sólo a los investigadores de la institución de la cual forma parte, sino a todas las personas que realicen investigaciones.

En la actualidad y conforme a la Sección 108 de la Copyright Act se ha conformado un grupo de expertos, patrocinado por la Library of Congress, encargado de mantener actualizado el balance entre los derechos de autor de los titulares y las necesidades de las bibliotecas y archivos (De Freitas Straumann, 2005).

La gestión de los derechos colectivos recae en el Copyright Clearance Center, el cual fue creado por sugerencia del Congreso en 1978 y se ocupa de licenciar, recolectar y distribuir el pago de royalties. Las reproducciones realizadas por las bibliotecas están exceptuadas de dicho pago.

España

Legislación nacional y comunitaria

Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas

La Ley 23/2006 sobre Propiedad Intelectual⁴², en el Art. 37 referido a la reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales en determinados establecimientos, establece que: “los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquellas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación”. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

En lo referente a la copia privada, se establece la “compensación equitativa” a los autores, efectivizada a través de un gravamen sobre los equipos reprográficos, para documentos de tipo textual, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales.

La Ley 10/2007 de la lectura, del libro y de las bibliotecas⁴³, tal como su título lo indica apunta a la promoción del libro, el fomento de la lectura y de las bibliotecas, las cuales se hallan representadas en el capítulo quinto.

En su texto se advierte sobre el papel preponderante que estas instituciones representan para la sociedad española, apoyando la difusión del pensamiento y la cultura,

⁴² Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-12308> Consultado noviembre 26, 2013

⁴³ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12351> Consultado noviembre 26, 2013

contribuyendo a la transformación de la información en conocimiento y al desarrollo cultural y de la investigación.

Señala, asimismo, que las bibliotecas contribuyen a la promoción de las tecnologías de la información y las comunicaciones, procuran de forma activa su mejor conocimiento y manejo y fomentan su uso por parte de todos los ciudadanos, los cuales deben acceder a los servicios básicos que ellas proveen de forma libre y gratuita.

La Orden PRE/1743/2008⁴⁴, del 18 de junio, establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada.

Con esta norma se pretende conciliar los intereses de los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual, con el derecho de acceso a la cultura de los ciudadanos.

El legislador ha considerado que el derecho de los creadores ha sido afectado por la irrupción de las tecnologías digitales y su proliferación en el ámbito doméstico.

La compensación equitativa aplicable a cada uno de los equipos se calcula mediante una estimación de ventas de los mismos que puede diferir en la práctica de la venta efectiva que se produzca. Lo recaudado es administrado por las sociedades de gestión colectiva de derechos.

Los equipos afectados por el canon son los equipos o aparatos digitales de reproducción de libros, videogramas, fonogramas, grabadoras, discos, memorias USB, tarjetas y discos duros, teléfonos móviles con funcionalidad de reproducción de fonogramas en formato comprimido.

Obviamente, este canon grava también a los equipos que adquieren las bibliotecas para su labor cotidiana, independientemente de que el material a reproducir esté protegido por derecho de autor o no.

⁴⁴Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-10443> Consultado noviembre 25, 2013

Por otra parte, desde la década del '90, las bibliotecas de Europa están siendo afectadas por la sanción de medidas legislativas que modifican su concepto nuclear, específicamente es el caso de la Directiva 92/100/CEE⁴⁵ del Consejo sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogada y reemplazada por la Directiva 2006/115/CE⁴⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006.

Según esta Directiva, las bibliotecas y los centros de información y documentación de titularidad pública, archivos, hemerotecas y fonotecas deben cobrar un canon a los usuarios en concepto de derechos de autor por cada documento prestado.

Tal medida, que ha sido fuertemente resistida por las asociaciones de bibliotecarios, constituye un retroceso en los logros de la sociedad moderna y en las condiciones de la democracia⁴⁷.

El texto especifica, en relación a las excepciones al derecho exclusivo de préstamo al público, que:

1. Los Estados miembros podrán establecer excepciones al derecho exclusivo a que se refiere el artículo 1 en lo referente a los préstamos públicos siempre que “los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos”. Los Estados miembros podrán determinar libremente esta remuneración teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

⁴⁵ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1992-81892# analisis> Consultado noviembre 26, 2013

⁴⁶ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-82664> Consultado noviembre 26, 2013

⁴⁷ Acciones de FESABID ante el canon de préstamo. Disponible en <http://www.fesabid.org/federacion/noticia/acciones-de-fesabid-ante-el-canon-de-prestamo> Consultado noviembre 2014

Asimismo, los Estados miembros podrán establecer limitaciones de los derechos previstos con respecto:

- a) al uso para fines privados;
- b) al uso de fragmentos breves en relación con la información sobre sucesos de actualidad;
- c) a la fijación efímera por parte de entidades de radiodifusión con sus propios medios técnicos y para sus propias emisiones;
- d) al uso exclusivo para fines docentes o de investigación científica.

Por otra parte, la Directiva 2001/29/CE⁴⁸ apunta a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Entiende que sin una armonización a nivel comunitario, las actividades legislativas a nivel nacional, que se han emprendido para hacer frente a los desafíos tecnológicos, pueden crear diferencias significativas de protección.

Entre las excepciones permitidas figuran los actos de reproducción provisional que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente. Esta medida despenaliza la copia efímera realizada en la memoria interna –*cached copy*– de la computadora, acto tecnológico indispensable para cargar una página.

Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:

⁴⁸ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-81549> Consultado noviembre 25, 2013

- 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;
- cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;
- cuando el uso se realice en beneficio de personas con minusvalías, guarde una relación directa con la minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada;

Es importante destacar que los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, cometida por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber que persigue ese objetivo. Esta medida puede afectar los procesos de copia de resguardo de colecciones digitales o cambio de formato por cambio tecnológico, realizadas por las bibliotecas.

El viernes 1 de agosto de 2014 se publicó en el BOE el Real Decreto 624/2014⁴⁹, de 18 de julio, referido al derecho de remuneración a los autores por los préstamos de sus obras realizados en determinados establecimientos accesibles al público.

La norma guarda relación con el artículo 1.1 de la Directiva 2006/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo

⁴⁹ Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2014/08/01/pdfs/BOE-A-2014-8275.pdf>
diciembre 6, 2014

Consultado

y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Impone a los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de reconocer a los autores el derecho de autorizar o prohibir el préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor. Esta obligación se matiza en el artículo 6.1 de la citada Directiva, que permite establecer excepciones a la obligación en lo referente a los préstamos públicos, y siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos, que se podrá determinar libremente por los Estados miembros teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

A su vez, el 5 de noviembre de 2014 se publicó en el BOE la Ley 21/2014⁵⁰, de 4 de noviembre, por la cual se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Los cambios adoptados en relación con la temática desarrollada en el presente trabajo son:

- Se modifica el concepto de préstamo de obras como la puesta a disposición de originales y copias de una obra 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 establecimientos accesibles al público.

Se entenderá que no existe beneficio económico o comercial directo ni indirecto cuando el préstamo efectuado por un establecimiento accesible al público dé lugar al pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir los gastos de funcionamiento. Esta

⁵⁰ Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

Consultado diciembre 6, 2014

cantidad no podrá incluir total o parcialmente el importe del derecho de remuneración que deba satisfacerse a los titulares de derechos de propiedad intelectual.

- Se modifica el concepto de compensación equitativa por copia privada, reduciéndose los casos en que existe derecho a dicha compensación privada y manteniéndose que dicha compensación se realizará anualmente con cargo a la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Asimismo se prevé que el pago se realizará a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.

- Se establece en qué casos no se precisa autorización del autor para la reproducción de obras ya divulgadas, sin perjuicio de su derecho a la compensación equitativa, y se especifican los supuestos excluidos del límite de copia privada, de tal modo que ya no sólo estarán excluidas las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador sino todas aquellas obras que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija. Las circunstancias que deben cumplirse son:

a) Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales.

b) Que la reproducción se realice a partir de obras a las que haya accedido legalmente desde una fuente lícita.

c) Que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio.

- Se introduce una regulación para las obras huérfanas, que son aquellas cuyos titulares de derechos no están identificados o, de estarlo, no están localizados a pesar de haberse efectuado una previa búsqueda diligente de los mismos. De acuerdo a esta norma, los centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como los

organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas podrán reproducirlas a efectos de digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, y conservación o restauración.

- En relación a los mecanismos de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual introduce una serie de medidas destinadas a subsanar las principales deficiencias observadas en la práctica.

Chile

Ley 20435 sobre propiedad intelectual

Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas

La ley 20.435⁵¹ sobre propiedad intelectual fue promulgada en el 2010. En el capítulo referido a las excepciones a favor de las bibliotecas, establece que:

Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna, reproducir una obra que no se encuentre disponible en el mercado, con fines de preservación o sustitución por pérdida o deterioro, hasta un máximo de dos copias y que la obra esté fuera del mercado nacional o internacional en los últimos tres años.

También autoriza a efectuar copias de fragmentos de obras que se encuentren en sus colecciones, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal.

Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna, efectuar la reproducción electrónica de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución y en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones.

Autoriza a las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando al

⁵¹ Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1012827> Consultado noviembre 26, 2013

cumplirse un plazo de tres años contado desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, no haya sido publicada, en Chile, su traducción al castellano por el titular del derecho.

La traducción deberá ser realizada para investigación o estudio por parte de los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.

También es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del autor, reproducir y traducir para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, excluidos los textos escolares y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro, siempre que se trate de obras ya divulgadas y se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que esto resulte imposible.

No se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.

Como se puede apreciar, el legislador ha comprendido la necesidad de dotar a las bibliotecas con los instrumentos legales que les permitan cumplir con su misión en la sociedad de la información.

Capítulo 5

Las legislaciones nacionales: Argentina

Ley 11.723 régimen legal de la propiedad intelectual

Limitaciones y excepciones a favor de las bibliotecas

La primer ley argentina sobre derechos de autor fue la Ley 7092, sancionada el 16 de noviembre de 1910, llamada de “propiedad literaria y artística”. Fue presentada con celeridad al Congreso con el fin de solucionar el problema de falta de protección de las obras extranjeras con motivo de los festejos del centenario de la Revolución de Mayo. Entre los invitados estaba el político y escritor francés Georges Clemenceau y una compañía de teatro francesa estaba representando una obra suya “El velo de la felicidad”. El autor advirtió sobre su preocupación por la falta de protección de las obras literarias y artísticas en la Argentina y como respuesta, inmediatamente se redactó el proyecto de ley, el cual, por carecer de medidas sancionatorias, no aportó nada a la problemática en cuestión. Posteriormente la Ley 9.510 le introdujo reformas, pero fue finalmente derogada por la Ley 11.723 (Lipszyc y Villalba, 2009).

La ley 11.723⁵² sancionada el 26 de Septiembre de 1933, nació con el objeto de proteger la obra y su creador, estableciendo el régimen legal de la propiedad intelectual en Argentina. Esta norma ha tenido diversas modificaciones a lo largo del tiempo, pero hasta el momento

⁵² Argentina. Ley 11.723, régimen legal de la propiedad intelectual. Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm> Consultado noviembre 27, 2013

no ha sido revisada para garantizar el equilibrio entre los derechos de los creadores y los de la sociedad para beneficiarse con el acceso a los contenidos en esta era de la información.

Se basa en el art. 17 de la Constitución Nacional que establece que “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”. Dicho artículo, asimismo, está inspirado en “la cláusula del progreso” enunciada en el párrafo 8vo. del art. 1 de la Constitución de Estados Unidos, de 1787, que da al Congreso el poder de “promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles confiriendo a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus escritos y sus invenciones” (Emery, 2003).

Del debate parlamentario es oportuno citar algunos fragmentos de la exposición del diputado Enrique Dickman, del Partido Socialista, expresados el día 25/09/1933: “Votaré la ley de propiedad literaria sin una fe profunda, sin una convicción sincera ... hemos de ser parcios en la creación de nuevas formas de propiedad, hemos de establecerla con toda clase de limitaciones, restricciones ... yo comprendo que para crear buenas obras se necesita asegurar cierto bienestar material a sus autores ... hay que establecer ciertas reglas legales ... no pueden pretender los autores, los escritores, los músicos, los escultores, los hombres de ciencia – si lo son de verdad, si obedecen a una imperiosa vocación – hacer de su arte o de su ciencia un negocio de lucro y de ganancia ... Quién puede decir que es propietario de una obra ... el literato recoge del ambiente, evoca reminiscencias, digiere lecturas, elabora ideas tomadas de autores y cuánto más ideas y más sentimientos tomados de otros autores anteriores a él entran como ingredientes en su crisol artístico, más grande y genial será su obra. Los hombres de ciencia son continuadores de sus antecesores ... no deben ampararse a su sombra [de la ley] para lucrar y negociar con los impulsos de su corazón y

la inteligencia de su cerebro ... Nosotros no sólo creamos aquí la propiedad artística o literaria, sino que la transmitimos por herencia, el aspecto menos simpático de la propiedad ... ¿No sería mucho más noble, alto y generoso desparramar a los cuatro vientos la verdad y la belleza sin reclamar remuneración por ello? [acotación del autor: *base del open access*] ... Hay que ver en él [el trabajo mental] algo más que un simple negocio de producción (p. 366-370 del debate parlamentario)

El Diputado Ramón Loyarte, del Partido Demócrata Nacional, expresó: ... la propiedad es obra de la ley y la ley que la crea no puede tener otro fin que beneficiar a la colectividad, o mejor aún, el género humano ... lo cual no supone el desconocimiento de los abusos de ese derecho (de la PI), abusos que es menester impedir mediante una legislación adecuada, para que el principio obre para el bien de la colectividad (p. 374 del debate parlamentario)

Como se puede apreciar, en el discurso de ambos diputados, se pone de manifiesto el temor a que esta nueva ley afecte el derecho al acceso a la cultura y el conocimiento.

Los plazos de protección establecidos por la Ley 11.723 están definidos en el Art. 5: “La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor.” Y en el Art. 8: “La propiedad intelectual de las obras anónimas pertenecientes a instituciones, corporaciones o personas jurídicas, durará cincuenta años contados desde su publicación”.

El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.

La ley no exige que la obra esté fijada sobre un soporte material. No ocurre lo mismo en los países del área del copyright, ya que ese acto marca el inicio de los derechos federales del autor.

Para ser protegida, una obra debe ser original, debe tener algo de individual y propio de su autor, el cual puede utilizar elementos existentes, lo que se requiere es que no haya copia o imitación de otra obra.

Las excepciones que permiten la utilización libre y gratuita son:

- 1) las normas oficiales y las resoluciones judiciales, que no son objeto de protección por derecho de autor.
- 2) El derecho de cita: hasta mil palabras de obras literarias o científicas u 8 compases en las musicales.
- 3) La copia privada en la ley 11.723 a diferencia de otras legislaciones, no contiene normas expresas sobre la materia, sólo es permitida la copia de de salvaguardia del ejemplar original de un programa de computación.

Dicha copia deberá estar debidamente identificada, con indicación del licenciado que realizó la copia y la fecha de la misma. Sólo podrá ser utilizada para reemplazar el ejemplar original del programa de computación licenciado si ese original se pierde o deviene inútil para su utilización.

- 4) El uso de obras para fines didácticos

Art. 36, segunda parte: "...será lícita estará exenta de pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el art. 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre a que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia de los intérpretes sea gratuita.

También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y

actuaciones publicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la concurrencia de público a los mismos sea gratuita.”

5) Las noticias de interés general

6) La publicación de obras para no videntes

Por la Ley 26.285 se incorpora a la Ley N° 11.723, artículo 36 que exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas.

Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas.

No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles.

Ley 25.446 de fomento del libro y la lectura

La ley 25.446⁵³, promulgada en julio de 2001, lleva el nombre de “Ley de fomento del libro y la lectura” y está orientada al fomento de la industria editorial, el control de las ediciones y a la protección de los derechos de autor.

⁵³ Argentina. Ley 25.446, fomento del libro y la lectura. Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68006/norma.htm> Consultado noviembre 27, 2013

Fue motorizada por el lobby de los editores y añade la figura del editor junto a la del autor, como agentes que deben autorizar una reproducción.

Los siguientes artículos muestran la extrema rigurosidad de esta norma:

Capítulo VI Control de ediciones y protección de los derechos de autor

Art. 23: “El editor podrá perseguir civil y penalmente a quienes reproduzcan ilegítimamente su edición, pudiendo estar en juicio, incluso en acciones penales como querellante. Esta acción es independiente de la que le corresponde al autor.”

Capítulo VII Sanciones

Art. 29: “Quienes reproduzcan en forma facsimilar un libro o partes de él, sin autorización de su autor y de su editor, serán sancionados con multa de pesos setecientos cincuenta a diez mil. En caso de reincidencia, la pena será de prisión de un mes a dos años. Estas sanciones se aplicarán aún cuando la reproducción sea reducida o ampliada y siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado”.

Impacto de la legislación en las bibliotecas argentinas

Como se puede apreciar la Ley 11.723 carece de excepciones a favor de las bibliotecas y la Ley 25.446 suma la figura del editor a la del autor a fin de solicitar autorización para la reproducción de una obra (Sanllorenti y Pelaya, 2010).

Entonces ... ¿cómo podrían las bibliotecas, dentro del marco legal, hacer frente a las situaciones que se describen a continuación?

1) En una biblioteca de la Universidad Nacional de La Plata un investigador demanda un libro argentino editado en 1980 que se encuentra agotado. Los bibliotecarios detectan que

un ejemplar de esa obra se encuentra en una biblioteca de la Universidad Nacional de Córdoba y lo solicitan en préstamo interbibliotecario. En esta última biblioteca, el ejemplar es único.

2) En una biblioteca pública se ha perdido un libro agotado editado en 1964, que está siendo muy demandado. El ejemplar era único y un usuario le comenta al bibliotecario que tiene un ejemplar, pero que no podría donarlo a la Biblioteca.

3) En una biblioteca popular, un libro de ejemplar único, firmado y comentado por el autor, comienza a ser demandado con frecuencia debido a la organización de un importante evento cultural en la ciudad. El libro está editado en 1972.

4) En una biblioteca de la Universidad de Buenos Aires, un investigador solicita un artículo de una revista que no se encuentra en las colecciones de publicaciones periódicas que la biblioteca suscribe, ni en el portal de la Biblioteca Electrónica de Ciencia y Tecnología que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva sostiene para todas las bibliotecas de universidades públicas. El bibliotecario localiza el artículo en una biblioteca de la Universidad Nacional de Cuyo que tiene la revista y el número que contiene el artículo solicitado.

5) Una biblioteca compró una colección de libros digitales a texto completo en CD ROM. Aún con buenas condiciones de higiene, temperatura y humedad, si en siete años no se realizan copias de refresco, se corre el riesgo de deterioro del soporte y pérdida de la información. Por otra parte, si en unos años el software disponible para la lectura de dichos libros dejara de ser compatible con el sistema operativo, ya no podrían consultarse.

6) Una biblioteca tiene un libro de ejemplar único, que se encuentra en proceso de deterioro por su consulta. El libro está agotado y protegido por derecho de autor.

7) Para cualquier investigador y creador de conocimiento, o simple interesado lector, es imprescindible la tarea de lectura, comparación y análisis profundo de multiplicidad de obras en la tranquilidad de su estudio u oficina. Parte de esos materiales serán comprados por el investigador o los podrá obtener en préstamo en una o varias bibliotecas. Volver a leer y analizar partes de las obras que han sido seleccionadas forma parte del trabajo de pensamiento y elaboración.

8) Una biblioteca quiere digitalizar una obra huérfana, o sea una obra de la cual no se puede identificar o localizar al titular del derecho. La British Library en su Manifiesto considera que el 40% de las obras son potencialmente huérfanas. Localizar a los titulares es muy costoso, por lo tanto ni las bibliotecas ni los editores pueden hacer uso de esos materiales, generando un alto costo social al inhabilitarse su puesta a disposición del público. Por ese motivo, los autores Landes y Posner (1989) sugieren incluir a las obras huérfanas dentro del fair use.

A tal fin, Marzetti (2013) propone la creación de una base de datos de obras huérfanas, cuya administración recaería en una institución pública sin fines de lucro. Una obra sería tipificada como huérfana si luego de una “búsqueda diligente y de buena fe”⁵⁴, durante un período a convenir, no se identifica al titular del derecho.

Otra situación que limita el acceso al conocimiento y la cultura en la Argentina es la aplicación del dominio público pagante, administrado por el Fondo Nacional de las Artes (creado por el Decreto-Ley 1224/58, ratificado por la Ley 14.467). Este organismo autárquico, mediante la Resolución 15.850/77 (T.O. 1978), delega la percepción de dicho tributo a dos agentes recaudadores: ARGENTORES y SADAIC.

⁵⁴ Directiva 2012/28/UE, artículo 3.

En el resto del mundo la utilización de las obras pasadas al dominio público son gratuitas y libres de ser usadas y transformadas sin requerir autorización alguna. En Argentina hay que pagar por ciertos usos de una obra que ha sido ya suficientemente compensada durante la vigencia del derecho de autor (Marzetti, 2013).

Proyectos de modificación de la Ley 11.723
a fin de incluir excepciones a favor de las bibliotecas

Proyecto elaborado por la Comisión Reformadora

El anteproyecto de ley de Derecho de Autor, elaborado por la Comisión Reformadora, nombrada por resolución del Ministerio de Justicia 82/74, bajo el título "Reproducción Fotográfica de Obras Protegidas", disponía:

"Art. 108. - Licencias para obras fotográficas: Es lícita la reproducción fotográfica o por medios análogos a la fotografía de las obras protegidas, para uso privado y fines estrictamente personales.

Art. 109. - Licencia para bibliotecas: Las bibliotecas que no persigan fines de lucro pueden, sin pago de derecho de autor, proporcionar a los interesados, para uso y fines estrictamente personales, una sola reproducción de un artículo de revista y otra publicación periódica o de fragmentos de obras, en la extensión que justifiquen expresados por el peticionante, de lo que se dejará constancia.

Art. 111. - Microfilmación: Las bibliotecas que no persigan fines de lucro pueden realizar, para conservación de sus colecciones, reproducciones microfilmadas de revistas o

publicaciones periódicas que puedan obtenerse del editor. El número de copias hechas no puede ser superior al de los ejemplares de la obra registrada en catálogos.

Art. 112. - Reproducciones para otras bibliotecas: Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el fondo bibliográfico de otras bibliotecas, también públicas, una copia de las obras agotadas, depositadas en sus archivos. Estas copias sólo pueden ser reproducidas por la biblioteca que las reciba en caso de ser necesario su conservación".

El proyecto de ley no recibió sanción legislativa (Morelli, 2006).

Proyecto de la Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina - ABGRA

La Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión de ABGRA, con la colaboración del Dr. Alejandro Tomás Butler elaboró un proyecto de reforma de las leyes 11.723 y 25.446.

Esta propuesta legislativa fue presentada en la Cámara de Diputados por el Diputado Carlos Heller en octubre 2010. Al no ser tratada por la Comisiones durante 2011 perdió estado parlamentario y fue presentada nuevamente por el mismo diputado en abril de 2012, con Expediente: 2064-D-2012 y N° de Trámite Parlamentario 26⁵⁵, el cual ha perdido estado parlamentario en febrero de 2014.

A la fecha, junio 2015, dicha Subcomisión se encuentra abocada al armado de una nueva estrategia para volver a presentar un nuevo proyecto.

⁵⁵ Argentina. Proyecto de ley de modificación de las leyes 11.723 y 25.446. Disponible en <http://www.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=135575>. Consultado setiembre 9, 2012.

El proyecto exceptúa (art. 36) las actividades de extensión cultural (recitación, representación y ejecución pública de obras) realizadas por bibliotecas, archivos y museos, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.

Incorpora como art. 6 bis la exención del pago de derecho de autor y de requerir la autorización a su titular:

a) El servicio de préstamo de obras protegidas, que integren las colecciones de bibliotecas, centros de documentación o archivos; sean éstos públicos, o pertenecientes a instituciones sin fines de lucro, científicas o de enseñanza.

b) La reproducción, por cualquier medio, de obras científicas, literarias o artísticas, siempre que sea realizada por bibliotecas, centros de documentación y archivos, públicos o pertenecientes a instituciones sin fines de lucro, a instituciones científicas o a establecimientos de enseñanza, en tanto la reproducción se limite al ejercicio de sus actividades y servicios, y no afecte la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado en los intereses legítimos del autor.

Se entenderá, a los fines de este artículo, que no podrán afectar la explotación normal de la obra, ni causar un perjuicio injustificado en los intereses legítimos del autor, las reproducciones: a) íntegras con fines de conservación o preservación, o para incorporar el ejemplar de una obra no disponible en el mercado; b) íntegras de partituras y artículos de publicaciones periódicas, y parciales de otras obras, en tanto no excedan el 30% de cada una, siempre que se realicen a requerimiento de usuarios con fines de investigación y educación".

Si bien sería necesario incluir más excepciones, se consideró oportunamente, que las presentadas ofrecerían menor resistencia por parte del lobby editorial. Lamentablemente

perdió estado parlamentario, sin haber sido tratado por ninguna de las Comisiones asignadas a tal fin. Actualmente, tal como ya se mencionó, se está preparando un proyecto más ambicioso.

**Análisis comparativo de las excepciones a favor de las bibliotecas
en Estados Unidos, España, Chile y Argentina**

País	Excepciones para bibliotecas						
	copia parcial a solicitud del usuario	digitalización de obras para consulta en terminales en sala	copia para reemplazo por deterioro o preservación	copia para incorporar un libro agotado	elusión de medidas tecnológicas de protección	préstamo	compensación económica al autor
Estados Unidos	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO
España	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI
Chile	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO
Argentina	NO	NO	NO	NO	NO	SI	---

Como resultado del estudio encomendado por la OMPI al Dr. Kenneth D. Crews (2008), Director de la Oficina Asesora de Derecho de Autor de la Universidad de Columbia, se obtuvo la siguiente conclusión:

“De los 184 países miembros de la OMPI, se han recopilado y traducido, en el marco de la investigación las leyes de 149 países. En 128 de estos países, existe al menos una excepción legal en favor de las bibliotecas, y, en la mayoría de ellos, se prevén numerosas disposiciones que regulan diversas cuestiones relativas a las bibliotecas. En 21 países no existen excepciones en el marco de la normativa de derecho de autor en beneficio de las bibliotecas”.

Situación en Latinoamérica

PAIS	Copia Privada o Personal	Excepciones para Bibliotecas
ARGENTINA	NO	NO
BOLIVIA	NO	SI
BRASIL [el debate iniciado ha sido pospuesto, incluía excepciones]	SI	NO
CHILE [a posteriori del informe, 2010]	SI	SI
COLOMBIA	SI	SI
COSTA RICA	SI	NO
ECUADOR [hoy en vías de aprobación de una nueva ley con excepciones]	NO	SI
EL SALVADOR	SI	SI
GUATEMALA	SI	SI
HONDURAS	NO	NO
MEXICO	SI	SI
NICARAGUA	SI	SI
PANAMA	SI	SI
PARAGUAY	NO	SI
PERU	SI	SI
URUGUAY	NO	NO
VENEZUELA	SI	SI

El agregado entre corchetes es mío.

De un total de 17 países, 11 tienen copia privada o personal y 12 tienen excepciones a favor de las bibliotecas, Argentina no cuenta con ninguna de esas posibilidades.

“Preservar el acervo cultural y acercarlo a la sociedad es el rol primordial de bibliotecas y archivos, sin embargo dado el restrictivo régimen de propiedad imperante estas instituciones no pueden hacerlo. El derecho de autor vigente [en Argentina] no permite siquiera la digitalización de obras de las que sólo existe un ejemplar para su preservación” (Marzetti, 2013).

Capítulo 6

La posición de las asociaciones de bibliotecarios

En este capítulo se presentará la posición de asociaciones de bibliotecas y bibliotecarios a nivel internacional, regional y nacional. Las mismas fortalecen la necesidad de incluir en las legislaciones excepciones a favor de las bibliotecas que les permitan cumplir con su misión de brindar acceso a la información, el conocimiento y la cultura, claves para el desarrollo de la sociedad en un mundo globalizado.

International Federation of Library Association

La IFLA es el principal organismo internacional que representa los intereses de los servicios bibliotecarios y de documentación y de sus usuarios. Es el portavoz a nivel mundial de los profesionales de las bibliotecas y centros de documentación⁵⁶.

IFLA (2013), en el documento “Limitaciones y Excepciones del derecho de autor para Bibliotecas y Archivos” sostiene que las limitaciones y excepciones son fundamentales para el acceso al conocimiento y por lo tanto, para el desarrollo humano y social.

Las bibliotecas proporcionan la información como un bien público, preservan el patrimonio cultural, apoyan la educación y la investigación, y ayudan a las personas con discapacidades para ejercer su derecho de acceso a los contenidos.

Para cumplir con su misión, las bibliotecas necesitan que la legislación de derechos de autor (copyright) incluya limitaciones y excepciones que generen un equilibrio entre los usuarios y los autores.

⁵⁶ <http://www.ifla.org/ES> Consultado diciembre 3, 2013

Algunas excepciones del copyright permiten a las bibliotecas preservar y hacer accesibles las obras. Estas limitaciones, establecidas en la era impresa, no han sido actualizadas para cumplir con las necesidades de la era digital, especialmente en relación a los ambientes de archivo digital y aprendizajes virtuales.

Las nuevas tecnologías han creado nuevas oportunidades para que los usuarios participen en una sociedad donde se incluya la información en todos los aspectos, los usuarios han virado del fotocopiado de capítulos de libros impresos hacia la descarga de capítulos de libros electrónicos. Las leyes restrictivas del copyright continúan obstaculizando el acceso y la reproducción de materiales para fines de intercambio de conocimiento.

IFLA está trabajando con los Estados Miembros de la OMPI para obtener apoyo de un instrumento internacional de vinculación sobre limitaciones y excepciones del copyright para permitir a las bibliotecas preservar sus colecciones, apoyar la educación y la investigación, y prestar materiales. Para demostrar lo que se necesita, IFLA, junto con el International Council on Archives (ICA), el Electronic Information for Libraries (EIFL) y la Corporación Innovarte, de Chile, ha producido una propuesta de Tratado (TLIB)⁵⁷ para orientar a los Estados Miembros de la OMPI en la actualización de las limitaciones y excepciones para las bibliotecas en todo el mundo. Este documento ha sido tratado en el Capítulo 2 sobre Acuerdos Internacionales, en el apartado referido a nuevos tratados en elaboración.

⁵⁷ Disponible en http://www.ifla.org/files/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/traduccion_espanol_texto_propuesta_tratado_iflajuno2012.pdf Consultado diciembre 3, 2013

European Bureau of Library, Information and

Documentation Associations

"Lobbying for Libraries"

EBLIDA es una asociación independiente que nuclea a las asociaciones de bibliotecas y archivos europeos. Se concentra en temas referidos a la sociedad de la información, copyright, licencias, cultura y educación. Promueve el acceso libre a la información en la era digital y el rol de las bibliotecas y archivos para alcanzar ese objetivo.

En el documento de posicionamiento “Las Bibliotecas, focos culturales para la información y la inspiración”⁵⁸ EBLIDA sostiene que en Europa, las bibliotecas juegan un papel importante en el proyecto social y cultural. El potencial de las bibliotecas europeas para el desarrollo de una Unión Europea, caracterizada por valores como el respeto a la diversidad y el diálogo intercultural, la libertad de expresión, la dignidad humana, la solidaridad y la tolerancia, todavía no ha sido explotado suficientemente.

Dicho documento se refiere, asimismo, a la necesidad de establecer excepciones a favor de las bibliotecas sobre cuestiones referidas a la propiedad intelectual armonizadas para toda la Unión Europea. Esto es fundamental, ya que, las bibliotecas, al ser instituciones no comerciales, garantizan para todos los ciudadanos europeos, organizaciones y empresas, un acceso a la información orientado al usuario, neutral y profesional.

⁵⁸ Disponible en http://www.eblida.org/ES_Position%20Paper%20EGCIS_Mar_2012.pdf
diciembre 2, 2013

Consultado

En el documento de prensa⁵⁹, fechado Brusels, 13 de noviembre de 2013, referido a licencias de uso, sostiene que, las excepciones y limitaciones al copyright deben generar un equilibrio entre el derecho exclusivo de los titulares y otros derechos fundamentales. Bajo el régimen actual de licencias de uso, a menudo se invalidan los derechos de los usuarios, por lo tanto es necesario generar un sistema flexible

“No se debe posponer la reforma del sistema de copyright y el momento de hacerlo es ahora. EBLIDA espera que cuando se traten esos temas, se tenga plenamente en cuenta las necesidades de las bibliotecas y archivos europeos”.

American Library Association

La American Library Association (ALA) es la asociación de bibliotecas más antigua y más grande del mundo, proporciona información de la asociación, noticias, eventos y recursos para la defensa de sus miembros, bibliotecarios y usuarios de la biblioteca.

Su misión es liderar acciones tendientes al desarrollo, promoción y mejora de los servicios bibliotecarios y de información y la profesión de bibliotecario con el fin de mejorar el aprendizaje y garantizar el acceso a la información para todos⁶⁰.

La Declaration for the Right to Libraries⁶¹ fue redactada con el objetivo de brindar apoyo y fortalecer a las bibliotecas y es considerado como la piedra angular del derecho de las bibliotecas.

⁵⁹ Disponible en <http://www.eblida.org/news/press-release-licences-4-europe-plenary-on-13-november.html?PHPSESSID=0a065b391f02851ca0689f3e350fdc87> Consultado diciembre 2, 2013

⁶⁰ <http://www.ala.org/aboutala/> Consultado diciembre 2, 2013

⁶¹ Disponible en <http://www.ala.org/advocacy/declaration-right-libraries> Consultado diciembre 2, 2013

ALA cuenta con representación propia en Washington, participando de los procesos legislativos referidos a proyectos que afecten a las bibliotecas.

Es de notar que el tema de las excepciones está perfectamente a cubierto en la legislación de Estados Unidos, pero se advierte el seguimiento de ALA sobre los proyectos de ley que puedan afectar a las bibliotecas y al derecho al acceso a la información por parte de la sociedad, entre otros temas.⁶²

Library Copyright Alliance

La Library Copyright Alliance (LCA)⁶³ reúne a las tres mayores asociaciones de bibliotecas de Estados Unidos: la American Library Association, la Association of Research Libraries, y la Association of College and Research Libraries. Representa a alrededor de 100.000 bibliotecas que emplean a más de 350.000 bibliotecarios.

Esta organización se ocupa de los temas referidos al copyright, puestos de manifiesto en tratados internacionales y leyes nacionales.

En su documento Principios referidos a las Bibliotecas para la Agenda Internacional para el Desarrollo de la OMPI⁶⁴ (26 enero 2005), se definen cuatro objetivos.

- 1- Dominio público robusto y creciente para proveer nuevas oportunidades para la creación, investigación y educación. Los trabajos creados financiados con fondos públicos deben estar en dominio público en un tiempo razonable. El plazo de

⁶² <http://capwiz.com/ala/home/> Consultado diciembre 2, 2013

⁶³ <http://www.librarycopyrightalliance.org/> Consultado diciembre 2, 2013

⁶⁴ Disponible en <http://www.librarycopyrightalliance.org/principles/index.shtml> Consultado diciembre 2, 2013

protección no puede ser mayor que el estipulado en Berna (50 años), ni aumentado progresivamente.

- 2- Los programas y servicios desarrollados por las bibliotecas deben ser un medio efectivo para fomentar el conocimiento. Las bibliotecas realizan copias de trabajos publicados y no publicados que forman parte de su colección con el objeto de preservar o migrar esos contenidos hacia un nuevo formato. Un libro legalmente adquirido debe ofrecerse en préstamo al usuario sin ningún tipo de arancel que deba ser pagado por la biblioteca. Un libro legalmente adquirido debe estar disponible en línea en el claustro o para dar soporte a la educación a distancia sin afectar de forma irracional al titular del derecho, como así también realizar copias para distribuir en clase. Las bibliotecas deben poder migrar las obras a formatos accesibles para personas con discapacidades. En apoyo a las actividades de preservación, educación o investigación, las bibliotecas podrán hacer copias de trabajos protegidos por copyright que no estén disponibles en el mercado.
- 3- Los altos niveles de creatividad y progreso tecnológico son el resultado del estudio y la investigación individual. La copia de fragmentos con objeto de estudio o investigación, realizada para o por un individuo debe estar permitida. Se debe poder eludir medidas tecnológicas de protección con el propósito de hacer un uso legal de una obra.
- 4- Armonización del copyright. Los objetivos y políticas definidos en este documento no deben ser anulados por otros acuerdos bilaterales o multilaterales. Los objetivos y políticas establecidas en el presente documento son importantes declaraciones de principios nacionales e internacionales y no deben ser modificadas por contrato.

Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía,

Documentación y Museística

La Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística (FESABID) es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, fundada en 1988 con el fin de reunir a las asociaciones profesionales más relevantes del sector.⁶⁵

Tiene como misión fomentar en España el desarrollo de las actividades relacionadas con sus campos de actuación y contribuir a crear las mejores condiciones posibles para que las sociedades, asociaciones y profesionales puedan ejercer sus actividades.

Uno de sus grupos de trabajo es el de Bibliotecas y Propiedad Intelectual (BPI), nacido en 1996, sus objetivos son el estudio y la elaboración de informes técnicos sobre temas relacionados con las bibliotecas y los derechos de autor.

En el documento “Temas para una reforma legislativa de la ley de propiedad intelectual (Real decreto legislativo 1/1996)”⁶⁶ del 20 de febrero de 2013, expresa su posicionamiento sobre temas referidos a la propiedad intelectual y su impacto en las bibliotecas, a saber: dominio público, entidades de gestión, límite para personas con discapacidades, límite para la ilustración de la enseñanza, límite a favor de bibliotecas y otras entidades para digitalizar y poner a disposición de los usuarios obras en determinadas circunstancias, nuevo límite que permita usos de obras huérfanas y obras agotadas en el comercio, nuevo límite para uso de las obras en sistemas anti-plagio con finalidades educativas, medidas tecnológicas, préstamo, préstamo de libros electrónicos, vaciados de prensa, derecho de cita y otros usos.

⁶⁵ <http://www.fesabid.org/presentacion> Consultado diciembre 2, 2013

⁶⁶ Disponible en http://www.fesabid.org/system/files/repositorio/2013_Temas_Reforma_Legislativa_Fesabid.pdf Consultado diciembre 3, 2013

Colegio de Bibliotecarios de Chile

El Colegio de Bibliotecarios de Chile (CBC) tiene como misión defender los derechos de los bibliotecarios asociados, velar por el prestigio, prerrogativas y ética de la profesión de bibliotecario, promover el perfeccionamiento profesional tecnológico de sus asociados, y atender a los aspectos regulatorios que impactan sobre el quehacer de las bibliotecas.

La posición del Colegio se pone de manifiesto en el debate parlamentario de la nueva ley de propiedad intelectual chilena, la Ley 20.435. En el documento⁶⁷ presentado, expresa la necesidad de asegurar el acceso de la población a las creaciones, en un sistema equilibrado que resguarde los intereses de los distintos sectores y actores involucrados, asegurando una regulación balanceada que proteja tanto a propietarios y usuarios de la información, resguardando así el interés público.

En el Relatorio del debate, la Presidenta de dicha organización destaca que las bibliotecas han resguardado por siglos el acceso al conocimiento a través de la conservación, preservación y difusión del pensamiento, la cultura y la información, patrimonio y base del desarrollo de la Sociedad. El Colegio “valora y ratifica el espíritu del proyecto, porque recoge el equilibrio de intereses y concesiones recíprocas que busca proteger tanto los derechos de autores y creadores, como la defensa del interés público a través de la garantía del acceso a los bienes culturales y el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía. Acoge el respaldo y seguridad jurídica brindada al desarrollo del quehacer cotidiano de las bibliotecas y de los bibliotecarios profesionales que laboran en ellas. Respalda y hace suyas las excepciones y limitaciones propuestas y las excepciones de ciertos usos legítimos no comerciales. Declara la necesidad de introducir ciertas

⁶⁷ Disponible en <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/10158/2/HL20435.pdf>
Consultado diciembre 4, 2013

modificaciones en pro de un mayor equilibrio y en defensa del interés público, por cuanto, los consumidores de información, los usuarios, son ciudadanos a quienes estamos llamados a proteger y cautelar”.

Por otra parte, Gabriela Ortúzar, Directora de la Comisión de Bibliotecas del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, en el debate parlamentario, señala que dicha Comisión “defiende los principios planteados por la Presidencia de la República en el proyecto de ley que modifica la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y que dicen relación con la incorporación de un número determinado de excepciones y limitaciones dentro del marco legal de protección a los derechos de autor y conexos, en beneficio de ciertos sectores de la sociedad”.

Ortúzar, hace referencia también al potencial Tratado OMPI sobre excepciones, puntualizando que “esta iniciativa del Ejecutivo, viene a reforzar la posición del Gobierno de Chile en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), donde convocó a los países miembros respecto de las necesidades de contar con limitaciones adecuadas, aprender de los modelos exitosos y avanzar en el consenso de excepciones y limitaciones para fines de interés público que, como estándares mínimos, debieran ser contemplados en todas las legislaciones en beneficio de la comunidad internacional”.

Es importante destacar el siguiente párrafo: “Nuestro país debe considerar la utilización de excepciones y limitaciones que los propios tratados internacionales otorgan a los países signatarios, en el sentido de permitir la definición de ciertas limitaciones al derecho de autor en sus legislaciones, toda vez que facilitar el acceso a la información, el conocimiento y nuevas tecnologías es fundamental para alcanzar la igualdad de condiciones que permitan participar activamente en la sociedad del conocimiento”.

Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina

La Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina (ABGRA)⁶⁸, se fundó en 1953 con el objetivo de imprimir un carácter dinámico al movimiento bibliotecario nacional, lograr una mayor inserción y reconocimiento social de la labor de los bibliotecarios, y promover el papel fundamental, que cumplen las bibliotecas en su carácter de instituciones depositarias del conocimiento de la humanidad.

La Subcomisión de Propiedad Intelectual, Acceso a la Información y Libertad de Expresión⁶⁹ tiene como objetivos analizar y procurar la defensa de los aspectos referidos al derecho a la información, el derecho a la libre expresión y el derecho de autor, particularmente en su manifestación dentro del ámbito de las bibliotecas y unidades de información.

Esta subcomisión ha efectuado diferentes presentaciones para dar a conocer el trabajo que están realizando sobre la falta de limitaciones expresas al derecho de autor en la Ley 11.723 referidas a las bibliotecas para mejorar la difusión y el intercambio de información.

Fruto del trabajo de esta Subcomisión es la redacción del proyecto de ley de reforma a las leyes de propiedad intelectual y de fomento del libro y la lectura.^{70 71}

⁶⁸ <http://www.abgra.org.ar/> Consultado diciembre 2, 2013

⁶⁹ <http://www.abgra.org.ar/sub-prop.htm> Consultado diciembre 2, 2013

⁷⁰ <http://www.abgra.org.ar/leyprop.htm> Consultado diciembre 2, 2013

⁷¹ Los detalles de este proyecto han sido tratados en el Capítulo 5 Legislaciones nacionales: Argentina.

Conclusión

*The Rights culture is myopic,
but it also suffers from historical amnesia
James Boyle*

Las bibliotecas son garantes del derecho al acceso a la información por parte de la comunidad a la cual prestan servicio. Estas instituciones ofrecen el acceso a sus colecciones a todos los ciudadanos, sin importar edad, etnia, credo, género o posición. A su vez, el bibliotecario, tiene como misión fundamental e irrenunciable satisfacer las necesidades de información del usuario.

La legislación sobre derechos de autor incide en muchos de los procesos que realizan las bibliotecas: afecta los servicios que se proporcionan al usuario, las condiciones en que se debe brindar ese acceso y el modo en que las bibliotecas pueden actuar en relación a las actividades de conservación y preservación.

Para las bibliotecas es fundamental contar con excepciones que les permitan realizar copias de preservación y reemplazo de obras deterioradas, incorporar copias de obras agotadas, es decir, fuera del circuito comercial, realizar copias parciales de libros y completas de artículos de publicaciones periódicas, hacer copias de refresco de colecciones digitales para hacer frente a los cambios tecnológicos y digitalizar obras para consulta en sala, entre otras cosas.

Los tratados internacionales sobre propiedad intelectual permiten la reproducción de obras de acuerdo con la regla de los tres pasos. Asimismo conceden un margen de flexibilidad

que la legislación argentina debería incorporar. Aplicar la doctrina del fair use basada en la regla de los tres pasos bajaría los altos costos de transacción que demanda para una biblioteca solicitar autorización al titular del derecho, lo cual vuelve inoperable dicha tarea.

Las bibliotecas contribuyen al crecimiento de la nación brindando acceso a la información de forma gratuita y formando redes de cooperación entre otras bibliotecas, con el fin de cubrir las necesidades de información de sus usuarios.

Es incomprensible que la legislación argentina no contemple un régimen de excepciones para que dichas instituciones puedan cumplir con su misión en un marco de legalidad.

Si se habilitan estas excepciones se generaría un cambio hacia una nueva asignación de los recursos, en la cual, se mejora la situación de alguien (la sociedad) sin hacer que empeore la situación de los demás (los titulares del derecho)⁷².

Es fundamental comprender que el costo social de proteger la propiedad intelectual no debe ser mayor que el beneficio que obtiene la sociedad a partir de dicha protección. Como se expresó en la Introducción, el alcance de la legislación de derecho de autor, desde la economía, sólo puede explicarse como un medio para promover eficientemente la asignación de los recursos.

Al proteger la propiedad intelectual, se busca fomentar la generación de nuevos conocimientos mediante el otorgamiento de incentivos y la concesión de monopolios legales por el tiempo que estipule la ley, pero al mismo tiempo se debe regular que sus beneficios lleguen a la sociedad para que ésta se desarrolle.

Si la protección por derecho de autor resulta demasiado excluyente se produce una brecha peligrosa entre los que disponen de información y quienes no disponen de ella.

⁷² Eficiencia Pareto - Superior

La única manera de neutralizar el impacto de esta legislación sobre los servicios que brindan las bibliotecas es modificar la actual ley 11.723, incorporando excepciones a favor de las bibliotecas que les permitan garantizar, legalmente, el libre acceso a la información y la cultura.

ABGRA, en el 2010, ingresó al Congreso de la Nación un proyecto de ley para modificar la ley 11723 a fin de incluir excepciones para las bibliotecas. El cual, como ya se ha mencionado, ha perdido estado parlamentario en febrero 2014.

La doctrina del *Public Choice* nos explica que un proyecto con beneficios concentrados (titulares del derecho) y costos difusos (sociedad) tiene un lobby presionando a favor del *rent seeking* imperante para que este tipo de reformas legislativas no prospere.

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto y fundamentado cabalmente la necesidad de que las bibliotecas cuenten con las excepciones señaladas.

“La desactualización de la ley 11.723 y el desdén por el dominio público deben verse como una oportunidad histórica para actualizar la legislación argentina a las necesidades de la sociedad del conocimiento y la economía digital” (Marzetti, 2013).

Asimismo, las excepciones a favor de las bibliotecas, no deberían estar sujetas al pago que pretenden las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos ya que se trata de instituciones que brindan un servicio público y que, en el desarrollo de sus colecciones, ya han efectuado el pago por la compra de los materiales bibliográficos.

Los legisladores, como representantes del pueblo deben escuchar y hacerse eco de esta necesidad. La ley 11.723 debe ser modificada, la misión de las bibliotecas debe ser salvaguardada.

La doctrina del *fair use* habilita la reproducción de obras para la enseñanza y la investigación, pero al no estar contemplada en la legislación argentina genera altos costos

de transacción (Lévêque y Ménière, 2004) dificultando a las bibliotecas poder cumplir con su función.

Es imperativo debatir sobre su actualización, es necesario un sistema de derechos de autor flexible, que permita incorporar y mejorar las condiciones para la difusión e intercambio de información y proteja a las bibliotecas como instituciones esenciales en ese contexto.

La esencia de la legislación de propiedad intelectual debe ser recuperada, ya que no sólo los derechos de exclusiva generan progreso, sino el balance entre los derechos y el dominio público.

Listado de abreviaturas y siglas

	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
ADPIC	relacionados con el Comercio
ABGRA	Asociación de Bibliotecarios Graduados de la República Argentina
ALA	American Library Association
ATRIP	Internacional Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property
CBC	Colegio de Bibliotecarios de Chile
CTEA	Sonny Bono Copyright Term Extension Act
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
DPI	Derechos de propiedad intelectual
DRMS	Gestión de derechos digitales
EBLIDA	European Bureau of Library, Information and Documentation Associations
EFF	Electronic Frontier Foundation
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
IFLA	International Federation of Library Association
IFRRO	International Federation of Reproduction Rights Organisations
LCA	Library Copyright Alliance
MPI	Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OPAC	Catálogo en línea de acceso público
OSD	Organo de Solución de Diferencias
PED	Países en desarrollo
PI	Propiedad intelectual
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCCR	Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos
SGAE	Sociedad General de Autores y Editores (España)
TBI	Tratados bilaterales de inversión
TICS	Tecnologías de Información y Comunicación
TLC	Tratados de libre comercio
TPMS	Medidas tecnológicas de protección
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
WCT – TODA	Tratado OMPI sobre Derecho de Autor
WPPT-TOIEF	Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

Bibliografía

Academia de la OMPI. (2008). *Curso avanzado sobre derecho de autor y derechos conexos DL201* [material disponible en el campus para los inscriptos]

Álvarez Navarrete, L. (2006). *Derecho de ¿autor?: el debate de hoy*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales. Disponible en:

<http://www.siporcuba.it/EI%20debate%20de%20hoy.pdf>. Consultado Setiembre 7, 2012.

Asociación Española de Normalización y Certificación. (1992). *Norma UNE 50-113-92. Documentación e información*. Parte 1ª, Conceptos básicos de Información y Documentación. Madrid, Asociación Española de Normalización y Certificación.

Ballesteros, C. (2005). *Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: mapa de las entidades de gestión existentes en la región*. OMPI-SGAE/DA/ASU/05/3. Disponible en: http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=9303 Consultado mayo 30, 2013

Betancur, A. M. (2002). Un lugar en el mundo: Los servicios de información local en la biblioteca pública. En: *Métodos de Información, Vol 9, N° 51, Julio 2002*. Disponible en: <http://eprints.rclis.org/4459/1/mundo.pdf> Consultado mayo 1, 2013

Buchanan, J. (1965). An Economic Theory of Clubs. En: *Public Goods & Market Failures*. New Jersey, Tyler Cowen.

Bullard, A. (2005). *Reivindicando a los piratas ¿es la propiedad intelectual un robo?*. UC Berkeley, Berkeley Program in Law and Economics. Disponible en: <http://escholarship.org/uc/item/04c6n48k> . Consultado abril 2, 2013.

Buonocore, D. (1952). *Elementos de bibliotecología*. Santa Fe: Castelvi

Busaniche, B. (2013). Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual, FLACSO. *Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina*

Butler, A.T. (2012). Una impostergable reforma a las leyes 11.723 sobre derecho de autor y 25.446 sobre fomento del libro y la lectura. *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 50(13.043).

Butler, B. (2013). *Library Copyright Alliance Applauds Introduction of Unlocking Technology Act*. Disponible en <http://www.arl.org/news/arl-news/2720-library-copyright-alliance-applauds-introduction-of-unlocking-technology-act> Consultado mayo 30, 2013

Cobos Flores, A. (2009). El papel de la biblioteca en torno a la sociedad del conocimiento. En: *Biblioteca Universitaria*, 12(2). México: Universidad Nacional Autónoma de México,

2009. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28512661005> Consultado noviembre 20, 2013

Cole, J. (2003). Propiedad intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes. En: *Revista Empresa y Humanismo*, 6(1/03). Disponible en: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/9515/1/REH_VI_1_03_02.pdf . Consultado abril 2, 2013

Computer and Communications Industry Association. (2010). *Fair use in the U.S. economy: economic contribution of industries relying on fair use*. Disponible en <http://cdn.cciainet.org/wp-content/uploads/library/fair-use-study-final.pdf> Consultado noviembre 6, 2012

Correa, C. (2004). *Tratados bilaterales de inversión: ¿agentes de normas mundiales nuevas para la protección de los derechos de propiedad intelectual?* Disponible en <http://ictsd.org/downloads/2008/08/correa-bits-august-2004-es.pdf> . Consultado setiembre 23, 2012

Crews, K. (2008). *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos*. Disponible en: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192 . Consultado Setiembre 7, 2012.

De Freitas Straumann, E. (2005). Experiencia en los Estados Unidos de América: Digital Millennium & Copyright Act (OMPI-SGAE/DA/ASU/05/6). Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_6.pdf Consultado julio 28, 2013

Drahos, P. (2001). Bits and bips: bilateralism in Intellectual Property. *Journal of Intellectual Property* (4).

Emery, M. A. (2003). *Propiedad intelectual: ley 11.723, comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales*. Buenos Aires: Astrea.

Fees, E. and Scheufen, M. (2011). *Academic copyright in the publishing game: a contest perspective*. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1793867> Consultado Setiembre 7, 2012.

Fernández Delpech, H. (2011). *Manual de los derechos de autor*. Buenos Aires: Heliasta.

Fernández Molina, J. C. y Chaves Guimarães, J. A. (2010). *Excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas: situación de América Latina y el Caribe*. Disponible en: <http://conference.ifla.org/past/ifla76/121-molina-es.pdf>. Consultado Setiembre 7, 2012.

Fisher, W. (2001). Theories of intellectual property en *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge University Press, 2001. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf> . Consultado Marzo 7, 2012.

Ginsburg, J. (2001). Toward supranacional Copyright Law? The WTO Panel Decision and the “Three step test” for copyright exceptions. En Columbia Law School. The Center for Law and Economic Studies. *Working Paper n. 181*. Disponible mediante pago en <http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsid=1068929>. Consultado junio 16, 2013

Goldstein, M. (1995). *Derecho de autor*. Buenos Aires, La Rocca.

Gómez Hernández, J. A. (2002). *Gestión de bibliotecas*. España: Universidad de Murcia.

Disponible en:

[http://eprints.rclis.org/10372/1/Gestion de Bibliotecas Gomez-Hernandez 2002.pdf](http://eprints.rclis.org/10372/1/Gestion_de_Bibliotecas_Gomez-Hernandez_2002.pdf)

Consultado Abril 14, 2013

Green, M. (2000). *El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/2000/15 – 9 de octubre de 2000*. Disponible en:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/9c6adf9909fa53f5c1256999005c7395/\\$FILE/G004490](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/9c6adf9909fa53f5c1256999005c7395/$FILE/G004490)

[2.doc](#) Consultado mayo 29, 2013. En: Busaniche, B (2012). El derecho de autor desde los derechos humanos. Disponible en: [http://www.bea.org.ar/2012/01/el-derecho-de-autor-](http://www.bea.org.ar/2012/01/el-derecho-de-autor-desde-los-derechos-humanos/)

[desde-los-derechos-humanos/](#) Consultado mayo 29, 2013

Herrera Morillas, J. y Pérez Pulido, M. (2006). Tema 11: Las clasificaciones de bibliotecas.

Bibliotecas públicas. En: *Introducción a la Biblioteconomía: manual del alumno universitario. Abecedario*. [Book Chapter] Disponible en

<http://eprints.rclis.org/15447/1/Tema%2011Lis.pdf> . Consultado en mayo 1, 2013

International Federation of Library Associations and Institutions. (1994). *Manifiesto sobre la Biblioteca Pública*. Disponible en

<http://archive.ifla.org/VII/s8/unesco/span.htm>. Consultado mayo 25, 2013

International Federation of Library Associations and Institutions. (2000). *Postura de la IFLA sobre los Derechos de Autor en un Ambiente Digital*. Disponible en:

<http://www.ifla.org/node/7300> Consultado mayo 30, 2013

International Federation of Library Associations and Institutions. (2002). *Manifiesto de la IFLA sobre Internet*. Disponible en

<http://www.ifla.org/files/assets/faife/publications/policy-documents/internet-manifesto-es.pdf> . Consultado mayo 25, 2013

International Federation of Library Associations and Institutions. (2013). *Limitaciones y Excepciones del derecho de autor para Bibliotecas y Archivos*. Disponible en

<http://www.ifla.org/ES/node/7153> Consultado diciembre 3, 2013

Landes, W. M. and Posner, R. A. (1989). An economic analysis of copyright law. *The Journal of Legal Studies*, 18 (2), pp. 325-363. Disponible en:

<http://cyber.law.harvard.edu/IPCoop/89land1.html>. Consultado Setiembre 7, 2012.

Lau, J. (2001). Aprendizaje y calidad educativa: papel de la biblioteca. En: *Seminario "Bibliotecas y calidad de la educación" Sistema de Bibliotecas, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, mayo 2, 2001*. Disponible en:

<http://bivir.uacj.mx/DHI/PublicacionesUACJ/Docs/Ponencias/PDF/ponmedellin01.pdf>

Consultado mayo 1, 2013

Lessig, L. (2011). How I lost the big one. Disponible en

<https://www.byliner.com/lawrence-lessig/stories/how-i-lost-the-big-one>

Consultado

agosto 8, 2013

Leveque, F. y Ménière, Y. (2004). *The Economics of Patents and Copyright*. The Berkeley Electronic Press. Disponible en:

<http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=leveque>

Consultado Setiembre 7, 2012.

Liberatore, G. y Vuotto, A. (2004). El papel de los servicios bibliotecarios en línea en la formación universitaria a distancia en la Argentina. En: *Ci. Inf.*, Brasíla, v. 33, n. 3, p.105-110, set./dez. 2004. Disponible en:

<http://www.scielo.br/pdf/ci/v33n3/a12v33n3.pdf> . Consultado Abril 14, 2013

Lipszyc, D. y Villalba, C. (2009). *El derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley.

Lowenstein, V. (2005). Impacto de las negociaciones de inversiones sobre los estándares de protección de los derechos de propiedad industrial. En: *Alegatos*, n. 59, México, enero/abril de 2005. Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/53/59-07.pdf>

Consultado mayo 20, 2013

Marzetti, M. (2011). *Costos sin beneficios: análisis económico del Artículo 5 bis recientemente incorporado a la ley 11.723*. Buenos Aires: La Ley, 2011

Marzetti, M. (2013). *Propuestas para ampliar el acceso a los bienes públicos en Argentina: estableciendo el necesario balance entre derechos de propiedad intelectual y dominio público*. Buenos Aires: CLACSO, 2013.

Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. (2013). *Principios para las Disposiciones sobre Propiedad Intelectual en Acuerdos Bilaterales y Regionales*. Disponible en http://www.ip.mpg.de/en/pub/news/fta_statement.cfm Consultado agosto 21, 2013

Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. (2013). Principios sobre Propiedad Intelectual en Acuerdos Bilaterales y Regionales. CILFA. *Boletín de Noticias sobre Propiedad Intelectual*, (3).

Mercuro, N. and Medema, S. (1999) *Economics and the law: from Posner to post-modernism*. Princeton, Princeton University Press.

Merlo Vega, J. (2007). Las tecnologías de la participación en las bibliotecas. *Educación y Bibliotecas*. Setiembre/octubre 2007, (161). Disponible en: <http://eprints.rclis.org/10558/1/tecnoparti.pdf> . Consultado mayo 1, 2013

Morelli, M. P. (2006). Consideraciones sobre el delito de reprografía (Ley 25.446). *ADLA LXVI-C*.

Nimmer, M. (1966). Implications of the prospective revisions of the Berne Convention and the United States Copyright Law. *Stanford Law Review*, 19, 1966-1967. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/stflr19&div=37&id=&page=> Consultado 29 mayo, 2013

OMPI-IFRRO. (2005). *La gestión colectiva en el ámbito de la reprografía*. Disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/924/wipo_pub_924.pdf Consultado mayo 30, 2013

OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Decimonovena sesión. Ginebra, 14 a 18 de diciembre de 2009. *Reunión de información sobre limitaciones y excepciones en beneficio de actividades educativas*, SCCR/26/4 PROV. Disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_26/sccr_26_4.pdf Consultado noviembre 23, 2013

OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Vigésima cuarta sesión. Ginebra, 16 a 25 de julio de 2012. *Proyecto de artículos y categorías temáticas sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de las instituciones educativas, docentes y de investigación. Propuesta de la Delegación del Brasil*. SCCR/24/7. Disponible en

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_24/sccr_24_7.pdf

Consultado

noviembre 23, 2013

OMPI (s.f.). Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Publicación de la OMPI 909 (S). Disponible en

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf

Consultado

mayo 12, 2014

Orera Orera, L. (1996). *Manual de Biblioteconomía*. Madrid: Síntesis

Organización Mundial del Comercio. *Solución de diferencias: Diferencia DS160. Estados Unidos — Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos*.

Disponible en:

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds160_s.htm

Consultado mayo 30,

2013

Ostrom, E. (1995). Designing Complexity to Govern Complexity. En: Hanna, S. y Munasinghe, M. *Property Rights and the Environment. Social and Ecological Issues*. Washington D. C., The Beijer International Institute of Ecological Economic and the World Bank.

Peixoto, J. y Tussie, D. (2008). Tomorrow never dies? El colapso de Doha y lecciones de historia. En: *Serie Brief* n. 43, octubre 2008. FLACSO. Disponible en

<http://www.redlatn.org/wp-content/uploads/2010/06/Brief43.pdf> Consultado mayo, 2014

Raffo, J. (2011). *Derecho autoral: hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Reggiani, F. (2009). *Las malas ideas: centros de administración de derechos reprográficos*. Disponible en

http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.514/ev.514.pdf Consultado mayo 30, 2013

Rengifo García, E. (2008). *Un nuevo reto del derecho en la edad de la información*. En: *Revista la propiedad inmaterial*. Disponible en:

http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/5_revistaPropiedadInmaterial/rpi12/ernestoRengifo.pdf. Consultado Setiembre 7, 2012.

Roffe, P. (2004). Acuerdos bilaterales en un mundo ADPIC-Plus: el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica. En *Documentos temáticos sobre los ADPIC, n. 4*. Programa de Asuntos Internacionales de los Cuáqueros. Disponible en:

<http://www.quno.org/geneva/pdf/economic/Issues/Bilateral-Agreements-and-TRIPS-plus-Spanish.pdf> Consultado junio 16, 2013

Sandison, H. (1986). Berne Convention and the Universal Copyright Convention: the American experience. *Journal of Law & the Arts*, 89, 1986-1987. Disponible en:

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cjla11&div=18&id=&page=> Consultado 29 mayo, 2013

Sanllorenti, A. M. y Pelaya, L. (2009). El acceso a la información en el contexto de la ley 11.723 : una mirada desde las bibliotecas. *Revista de la Asociación Civil de Bibliotecarios Jurídicos*, (4)

Sanllorenti, A. M. y Pelaya, L. (2010). Las amenazas a la misión de las Bibliotecas y la legislación de derecho de autor en Argentina. En: Busaniche, B., *Argentina Copyleft: la crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura*. Buenos Aires: Fundación Vía Libre. Disponible en <http://vialibre.org.ar/arcopy.pdf>. Consultado Setiembre 7, 2012.

Serrano, A. y Martínez, E. (2003). *La brecha digital: mitos y realidades*, México, Editorial UABC, 175 p. Disponible en <http://www.labrechadigital.org/labrecha/que-es-la-brecha-digital.html> Consultado diciembre 6, 2014

Shavell, S. (2010). Should copyright of academic works be abolish? En *Journal of Legal Analysis*, 2(1), Harvard Law School. Disponible en <http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/copyright%20of%20academic%20works%20abolished.pdf> Consultado Setiembre 7, 2012.

The Corner House. (2004). Who owns the knowledge economy? Political organizing behind the TRIPs, *Briefing* 32.

UNESCO. (1970). *Actas de la Conferencia General, 16 reunión 12 de octubre-14 de noviembre, París, 1970*. Disponible en

<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114046s.pdf#page=144> . Consultado Mayo 1, 2013

UNESCO. (2005). *Hacia las sociedades del conocimiento*. Paris, UNESCO. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.PDF> Consultado noviembre 20, 2013

Valle, A. I. (2007). Reportaje a Antonio Trombetta. *MPI Newsletter* (1)

Vidarurreta, G. (2010). Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual, FLACSO. *De cómo el criterio utilitarista de justificación primó en los albores del sistema de patentes. Estudio de casos: Inglaterra, Estados Unidos y Francia (desde el medioevo a la primer revolución Industrial)*.

Williman, M., Sanllorenti, A. M. y Pelaya, L. (2011). Instrumentos para la gestión del derecho de autor en repositorios de acceso abierto. *Revista Interamericana de Bibliotecología*, 34 (3).

Tratados Internacionales

Acuerdo sobre los ADPIC (1994). Disponible en:

http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm . Consultado Abril 2, 2013

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm . Consultado Abril 2, 2013

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961). Disponible en:
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024 . Consultado mayo 14, 2013

Convención Universal sobre Derecho de Autor (1952). Disponible en
http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=208
Consultado Abril 2, 2013

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).
Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html . Consultado
Abril 2, 2013

Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948).
Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml. Consultado Abril
2, 2013

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Disponible en:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> . Consultado Abril 2, 2013

Tratado OMPI sobre Derechos de Autor (1996). Disponible en:
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html . Consultado Abril 2, 2013

Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996). Disponible en
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034.html . Consultado Abril 2, 2013

Tratado OMPI para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso (2013).
Disponible en http://wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/es/vip_dc/vip_dc_8.pdf . Consultado Julio 8, 2013

Directivas Europeas

92/100/CE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, derogada y reemplazada por la Directiva 2006/115/CEE. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1992-81892#analisis> Consultado noviembre 26, 2013

2001/29/CE sobre armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-81549> Consultado noviembre 25, 2013

2006/115/CE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-82664> Consultado noviembre 26, 2013

Legislaciones Nacionales

Argentina. Ley 11.723, régimen legal de la propiedad intelectual. Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm> Consultado noviembre 27, 2013

Argentina. Ley 25.446, fomento del libro y la lectura. Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/68006/norma.htm> Consultado noviembre 27, 2013

Argentina. Proyecto de ley de modificación de las leyes 11.723 y 25.446. Disponible en <http://www.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=135575>. Consultado setiembre 9, 2012.

Chile. Ley 20.435, modificatoria de la ley 17.336 sobre propiedad intelectual (2010). Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1012827> Consultado noviembre 26, 2013

España. Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-12308> Consultado noviembre 26, 2013

España. Ley 10/2007, de la lectura, del libro y de las bibliotecas. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12351> Consultado noviembre 26, 2013

España. Orden PRE/1743/2008, que establece la relación de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación equitativa por copia privada. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-10443> Consultado noviembre 25, 2013

España. Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf> Consultado diciembre 2014

Estados Unidos. Copyright Act (1976). Disponible en <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> . Consultado Julio 16, 2013

Estados Unidos. Digital Millenium Copyright Act (1996). Disponible en <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> Consultado Julio 16, 2013