

OMPI



SCCR/14/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 27 de abril de 2006

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Decimocuarta sesión
Ginebra, 1 a 5 de mayo de 2006

SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE GESTIÓN DE DERECHOS
Y LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR

Estudio preparado por Nic Garnett,
Consultor Principal de Interight.com*

para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

* Las opiniones expresadas en el presente estudio son exclusivamente las del autor. No es finalidad del presente estudio reflejar los puntos de vista de los Estados miembros de la OMPI ni los de su Secretaría.

ÍNDICE

NOTA DE ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN A CARGO DE LA SECRETARÍA.....	iv
PRESENTACIÓN A CARGO DEL AUTOR	vi
CAPÍTULO 1	1
BREVE REPASO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA MATERIA	1
A. Las excepciones y limitaciones en el plano internacional	1
1. <i>El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas</i>	2
2. <i>La Convención Internacional sobre la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma)</i>	2
3. <i>El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)</i>	3
4. <i>El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)</i>	4
5. <i>El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)</i>	4
B. Asuntos referidos a las excepciones	5
1. <i>Excepciones particulares</i>	5
2. <i>Excepción general referida a los derechos de reproducción: la “prueba del criterio triple”</i>	7
3. <i>Las medidas técnicas de protección</i>	12
CAPÍTULO 2	14
LA GESTIÓN DIGITAL DE DERECHOS.....	14
A. La figura de la “gestión digital de derechos”	14
1. <i>La distinción entre la gestión de contenidos y la gestión de derechos</i>	14
2. <i>Distinción práctica de la gestión de contenidos y la gestión de derechos</i>	16
B. Características del sistema de gestión digital de derechos	18
C. Consideraciones prácticas acerca de la gestión digital de derechos	23
1. <i>Confianza</i>	23
2. <i>Seguridad</i>	24
3. <i>Facilidad de uso</i>	25
4. <i>Capacidad de ampliación</i>	25
5. <i>Compatibilidad</i>	25
CAPÍTULO 3	27
ESFERAS DE APLICACIÓN	27
A. Personas con discapacidad visual	27
1. <i>La perspectiva de las personas con discapacidad visual</i>	27
2. <i>Los problemas que afrontan los editores</i>	29
3. <i>La contribución de la tecnología</i>	31
4. <i>La gestión digital de derechos y la accesibilidad</i>	34
5. <i>Soluciones jurídicas</i>	36
B. Enseñanza a distancia	37
1. <i>El concepto de enseñanza abierta y enseñanza a distancia</i>	37
2. <i>Las ventajas de la enseñanza abierta y a distancia</i>	40
3. <i>Aspectos económicos</i>	41

4. <i>Heterogeneidad</i>	42
CAPÍTULO 4	43
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA NACIONALES	43
A. Disposiciones relativas a los usuarios con discapacidad visual.....	43
1. <i>Australia</i>	43
2. <i>República de Corea</i>	47
Estudio monográfico: La República de Corea	47
3. <i>España</i>	49
4. <i>Reino Unido</i>	50
5. <i>Estados Unidos de América</i>	53
Estudio monográfico: Bookshare.org.....	55
B. Disposiciones relativas a la enseñanza a distancia	59
1. <i>Australia</i>	59
Estudio monográfico: El sistema de la sociedad de gestión australiana CAL para el material didáctico digital	62
2. <i>República de Corea</i>	66
Estudio monográfico: República de Corea.....	66
3. <i>España</i>	67
4. <i>Reino Unido</i>	68
Estudio monográfico: La <i>Open University</i> del Reino Unido	70
5. <i>Estados Unidos de América</i>	72
CAPÍTULO 5	77
EL PUNTO DE CONTACTO ENTRE LEGISLACIÓN Y TECNOLOGÍA.....	77
A. Bloqueo digital.....	77
1. <i>Electronic Frontier Foundation</i>	77
2. Creative Commons	78
3. Incorporar el “uso leal” al diseñar la tecnología	79
B. Lenguajes de expresión de derechos (REL)	83
C. Los “derechos”	83
D. Condicionamiento contextual	84
E. Globalización	85
F. Funcionamiento de los REL	85
G. Funcionamiento y administración de la gestión digital de derechos	90
1. Autorización	90
2. Autenticación.....	91
3. Revocación	94
CAPÍTULO 6	95
INTERMEDIARIOS DE CONFIANZA	95
A. Tercero de confianza.....	96
B. Repertorios digitales de confianza.....	99
C. Otros.....	101
CAPÍTULO 7	103
CONCLUSIONES	103

ANEXO.....	1
ANÁLISIS JURÍDICO PORMENORIZADO.....	1
Disposiciones relativas a las personas con discapacidad visual.....	1
Australia.....	1
República de Corea.....	8
España.....	9
Reino Unido.....	10
Estados Unidos de América.....	14
Disposiciones relativas a la enseñanza a distancia.....	16
Australia.....	16
República de Corea.....	28
España.....	30
Reino Unido.....	30
Estados Unidos de América.....	38
Disposiciones relativas al uso y la protección de las medidas técnicas de protección.....	41
Australia.....	41
Reino Unido.....	45
Estados Unidos de América.....	49

NOTA DE ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN A CARGO DE LA SECRETARÍA

En cuestión de muy pocos años, los instrumentos conocidos por el nombre de “Tratados Internet de la OMPI”, que fueron adoptados en 1996¹, adquirieron el rango de norma internacional rectora en la que se plasma y protege el derecho de autor en la época de los adelantos de la electrónica. En efecto, en dichos “Tratados Internet” se han introducido dos elementos de índole técnica que coadyuvan a la protección del derecho de autor, a saber, las medidas técnicas de protección (Nota del traductor: también conocidas como “medidas tecnológicas”) y la información para la gestión electrónica de los derechos.

Ambos elementos constituyen la piedra angular en que se asienta todo el sistema de la gestión digital de derechos (cuya sigla en inglés es DRM), por lo cual es imprescindible darles amparo jurídico, si se pretende conseguir que la distribución de las obras gracias a esos modernos medios electrónicos se realice de modo equilibrado y en condiciones de seguridad. Los principios generales sobre las medidas técnicas y la información para la gestión electrónica de los derechos están recogidos de múltiples y distintas formas en la legislación de los diversos países. Por otra parte, en los Tratados Internet se fijan asimismo principios que permiten dar cabida en la legislación nacional a las limitaciones y excepciones, con lo cual quedan sentados los fundamentos que permitirán adaptar ambas al entorno digital.

La compatibilidad entre las limitaciones y las excepciones, por una parte, y las medidas técnicas de protección, por otra, constituye uno de los aspectos más complejos de la puesta en vigor de los Tratados Internet. Por consiguiente, no es más que lógico que los Estados miembros de la OMPI procuren aclarar la presente materia a la hora de legislar sobre ella o, en su defecto, cuando se procura mejorar el equilibrio inherente al sistema de derecho de autor por vías ajenas al campo legislativo.

Las medidas técnicas de protección y las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos en el entorno digital han sido examinadas en toda su complejidad en distintos foros de la OMPI, de entre los cuales cabe destacar el “Taller sobre cuestiones de aplicación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT)”, celebrado en 1999,² y las Conferencias Internacionales sobre Comercio Electrónico, que se reunieron en 1999 y 2001. En noviembre de 2003 la OMPI organizó una “Reunión de Información sobre Contenidos Digitales para Discapacitados Visuales³” en el curso de la cual se expuso el panorama general de la situación vigente en materia del uso y disfrute de las obras por los individuos aquejados de tales impedimentos. Asimismo la OMPI estimuló el debate sobre un amplio abanico de cuestiones que hacen referencia a los intereses de determinados beneficiarios como las bibliotecas, las instituciones docentes y el público en general.⁴ En fechas recientes, los Estados miembros de la OMPI han examinado la relación que existe entre el sistema de

¹ El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).

² <http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=3944>

³ <http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=5035>

⁴ <http://www.wipo.int/aspac/en/meetings/2003/pdf/wipo_cr_sel_03_inf1.pdf>

<http://www.wipo.int/aspac/en/meetings/2004/pdf/wipo_cr_hkg_04_inf1.pdf>

derecho de autor y el uso de la obra protegida con fines docentes, particularmente en los países en desarrollo.⁵

Gracias a la colaboración de sus Estados miembros, la OMPI produjo notables estudios sobre las dos materias que nos ocupan. En 2003, la Secretaría publicó dos trabajos: el *Estudio sobre las disposiciones nacionales de aplicación del WCT y el WPPT*⁶ y el *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*⁷. Por otra parte, se encargó un estudio denominado *Evolución reciente en el campo de la gestión de los derechos digitales*,⁸ el cual versa sobre los medios técnicos que se emplean para poner en vigor la gestión digital de derechos, el marco jurídico por que se rigen dichos artilugios y los métodos de explotación que se observan en los distintos países.

Aunque la labor expuesta da fe de la importancia que conceden la OMPI y sus Estados miembros a las dos cuestiones presentes, o sea, las limitaciones y excepciones y la gestión digital de derechos, es cada vez más urgente prestar atención a la influencia recíproca que se registra entre ambas materias. El presente estudio constituye un análisis de carácter particular y pragmático, que versa sobre determinadas limitaciones y sobre algunos países en particular y que, en realidad, se circunscribe a dos categorías especiales de beneficiarios: por una parte, la rama de la docencia que se ocupa de la enseñanza a distancia y, por la otra, las personas con discapacidades visuales. Con el fin de ilustrar el estado de la cuestión en las respectivas materias se hace un repaso de la legislación vigente en cinco países: Australia, la República de Corea, España, el Reino Unido y los Estados Unidos de América. A la hora de elegir a dichos países se atendió a la presencia en el ordenamiento legislativo de las excepciones en las dos esferas que nos ocupan; a la existencia de normas en materia de concesión de licencias o, en su defecto, a que hubiera usos, de carácter voluntario, en particular, las iniciativas del sector privado; y, por último, a la infraestructura con que cuenta el país para distribuir las obras por medios digitales. Con el fin de impulsar una deliberación seria sobre la presente cuestión la Secretaría de la OMPI encargó la confección del estudio que el lector tiene en sus manos al señor Nic Garnett, quien ejerce de Consultor Principal de la sociedad Interight.com. Desde una posición de neutralidad y aplicando un criterio descriptivo, que a la vez busca adelantarse a los acontecimientos, el autor estudia aquellos supuestos en que la gestión digital de derechos constituye un medio idóneo para poner en vigor las limitaciones y excepciones en el entorno digital. Por último, señala vías que puedan facilitar en el futuro la coexistencia de las limitaciones con las medidas técnicas.

⁵ El asunto fue examinado en la reunión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos que se celebró en Ginebra del 21 al 23 de noviembre de 2005. El programa y las exposiciones realizadas pueden consultarse en el siguiente sitio:

⁶ <http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=9462>

⁷ <http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16415>

⁸ <http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16805>

<http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=29478>

PRESENTACIÓN A CARGO DEL AUTOR

Reinan fuertes tensiones en el campo de la legislación de derecho de autor. La circunstancia de que en los Tratados de la OMPI de 1996 se diera cabida a las medidas técnicas de protección confirió a los titulares de derecho de autor nuevas potestades que les permiten proteger y explotar los derechos sobre las obras que crean. Según afirman los titulares, las nuevas potestades son imprescindibles para que ellos puedan sobrevivir y proseguir la labor creativa. Si consideramos que la técnica digital e Internet brindan medios más eficaces y económicos para reproducir y distribuir a la perfección la obra protegida por derecho de autor sin que sea preciso contar la mayoría de las veces con la preceptiva autorización, no será difícil concluir que esas facultades que se confieren al titular de la obra son la actitud lógica e imprescindible ante la novedosa situación.

Sin embargo, numeroso público no se muestra de acuerdo con los argumentos que sostienen los creadores. Así, se reprocha que con las nuevas potestades conferidas al titular de la obra protegida por derecho de autor se conculcan los privilegios consagrados que permiten la “utilización gratuita” de la obra, además de censurarse la naturaleza injusta de las restricciones impuestas por lo que se ha dado en llamar el “bloqueo digital”. En efecto, el bloqueo digital constituye un conjunto de restricciones que forman las medidas técnicas de protección sumadas a cláusulas contractuales impuestas de forma unilateral y el cual acarrearía suprimir el equilibrio entre la protección de la obra y el derecho de uso de ésta que siempre deberá preservar la legislación sobre derecho de autor. A todo ello se añade una queja: el hecho de que no se puedan consultar las obras existentes impedirá la innovación y la creatividad que sirven de estímulo a la cultura.

En la raíz de la controversia figura una cuestión compleja, que, sin embargo, no es difícil de exponer, esto es: las consecuencias que se derivan de legislar medidas técnicas con el fin de proteger las obras amparadas por derecho de autor, pero que puedan aplicarse sin apartarse de los principios y normas plasmados en la legislación correspondiente.

En el presente estudio no se pretende realizar un examen general de la cuestión del uso y disfrute de la obra protegida, sino que se estudian dos aspectos particulares de esa materia: el uso que hagan las personas con discapacidades visuales y dificultades para la lectura y el relativo a la enseñanza a distancia.

Ambos supuestos de uso de la obra protegida poseen en común, al menos, dos rasgos generales. En efecto, las novedades registradas últimamente en esos dos campos están estrechamente ligadas a los avances de la electrónica. De idéntico modo, la decisión de valerse de los recursos que brinda la técnica procede de la idea de inclusión, o sea, por un lado, incorporar plenamente a la actividad productiva y a la vida social a aquellas personas que padecen impedimentos, y por el otro, extender la enseñanza a todos los individuos, prescindiendo de la edad que tengan, de los recursos que posean y del lugar en que vivan. El concepto de “diseño universal” y el principio de “formación continua” son las ideas rectoras de los dos capítulos que nos ocupan.

No pocas opiniones sostienen que el derecho de autor es de naturaleza excluyente o restrictiva, pues el uso de la obra queda supeditado a que se abone en su integridad el precio de admisión, y además, ese carácter excluyente se acentúa por la aplicación de las medidas técnicas de protección, concebidas para reforzar tal derecho. La aplicación general de la

denominada prueba del criterio triple, por un lado y, por el otro, el citado fenómeno del “bloqueo digital” no hacen otra cosa que atenazar y cercenar aún más las excepciones consagradas desde antiguo a favor del interés público.

Es propósito del autor pasar revista a las cuestiones y a los puntos de vista de las posiciones de las partes enfrentadas, guiándose por un criterio objetivo. Se busca asimismo proponer ideas prácticas que puedan contribuir a reconciliar los intereses del creador y del usuario en las nuevas condiciones que brindan la electrónica e Internet y en el correspondiente marco jurídico.

En el momento de dar inicio al presente estudio es conveniente formular otras dos consideraciones.

La primera de ambas dice que el hecho de cobrar conciencia de que el uso de la electrónica para proteger las obras y para explotar los respectivos derechos constituye una profunda revolución en el modo de hacer efectivo el derecho de autor. En efecto, hasta el presente, el uso de la obra protegida por derecho de autor no requería autorización directa del titular ni se hacía en virtud de privilegios conferidos por la ley. Así ocurre, por ejemplo, cuando el medio por el que se distribuye la obra facilita un uso de ésta que constituye una licencia tácita o respecto del cual, en los hechos, el titular de la obra no puede ejercitar el derecho de fiscalizar el uso en cuestión. Se expondrá posteriormente que hasta cierto punto dicha actividad, que posee escasa importancia, constituye parte considerable del equilibrio que siempre imperó en el campo del derecho de autor.

Así pues, la naturaleza binaria de la técnica digital excluye efectivamente la posibilidad de esa actividad de tercer orden. Cuando la obra se distribuye empleando exclusivamente una forma protegida por medios técnicos, el uso y disfrute de ella obligan a que se elaboren con ese fin las instrucciones necesarias para que pueda funcionar el sistema automatizado de gestión. No obstante, si se deja de lado dicho uso muy secundario, numerosos usuarios denuncian que se conculcan los privilegios que poseen. Sin entrar a discutir si esa reclamación es o no fundada, hay que tener en cuenta que las cosas funcionan de forma distinta en el mundo de nuestros días que se rige de forma abrumadora por la informática.

Por supuesto, en los tiempos que corren sólo en muy contadas ocasiones el contenido se distribuye exclusivamente en forma protegida digitalmente e, incluso en dichos escasos supuestos, cabe siempre el riesgo de que pueda ser objeto de actos de piratería por medios de tipo analógico o aprovechando circuitos carentes de protección. Pero aunque la realidad complica las cosas aún más, ello no influye en el nuevo paradigma que viene de instaurarse, cual es que las recientes medidas técnicas de protección brindan novedosos mecanismos para hacer efectiva la gestión de derechos.

La segunda consideración es la relación que existe entre los adelantos de la electrónica y el mercado de la obra protegida por derecho de autor y presenta, al menos, dos facetas.

En primer lugar, cabe señalar el lógico temor que hace que el titular de la obra procure protegerla por todos los medios posibles en un mundo dominado por la técnica digital, temor que se acentúa en vista de la incertidumbre que reina en el nuevo mercado en que deberá distribuir la creación. En segundo término, habida cuenta de que ese nuevo medio digital que se emplea para fijar la obra permite reducir considerablemente el costo marginal y el costo de transacción, es preciso que tanto el titular de los derechos como los organismos competentes presten atención a los nuevos mercados que puedan explotarse. En consecuencia, se torna

mucho más compleja la labor tradicional de averiguar el campo en que pueda comerciarse la obra en cuestión y, a su vez, ello afecta considerablemente al alcance de determinadas limitaciones y excepciones, cuando no a la propia naturaleza de éstas.

Las principales excepciones y limitaciones atinentes al presente estudio guardan relación con el uso de la obra protegida por derecho de autor y de las prestaciones amparadas por derechos conexos a ese derecho en dos campos: el de la docencia y el de las personas con discapacidades visuales y dificultades para la lectura. En ambos campos, los medios técnicos determinan de forma preponderante el modo en que se podrá hacer uso de la obra y las prestaciones que son objeto de protección. La enseñanza a distancia se distingue por emplear de forma ingeniosa las modernas obras y medios docentes para complementar la labor lectiva, que se cumple mayormente fuera de la tradicional aula de clase. Las personas con discapacidades visuales y dificultades para la lectura recurren cada vez más al auxilio de la informática, que pone a su disposición los programas en braille, los de lectura de pantalla y los de conversión de texto a voz.

Sin embargo, no basta con examinar las excepciones y limitaciones concernientes a los dos campos señalados, pues, por ejemplo, los profesores y los alumnos reclaman el derecho de acogerse a otras excepciones y limitaciones, sosteniendo que ello es necesario para que puedan cumplir la respectiva labor: las excepciones para realizar investigaciones o críticas de carácter privado son ejemplos evidentes en este campo. Del mismo modo, será preciso conferir a las personas con discapacidades visuales y dificultades para la lectura el derecho y la posibilidad de acogerse a todas las excepciones y limitaciones previstas a favor de quienes no sufren dichos impedimentos.

En resumidas cuentas, la aplicación de las excepciones y limitaciones no se realiza siempre de forma lineal y discreta, pues se trata de un fenómeno que suele revestir carácter multidimensional, particularmente en el nuevo mundo digital, en el cual se combinan diversas excepciones que corresponden a distintos derechos exclusivos. Por ende, resulta más compleja la labor de idear medidas técnicas de protección que sean acordes con las nuevas necesidades.

Como cabría esperar, el empleo de medios técnicos torna más compleja la presente materia, tanto en lo que se refiere a las medidas de protección en sí aplicadas como al frondoso cuerpo de normas que brinda tutela jurídica a dichas medidas. Según se tratará en otra parte de la obra, sin el auxilio de la inteligencia (artificial), la técnica no permite más que aplicar un conjunto de reglas precisas y establecidas de antemano y, en consecuencia, queda excluida *per se* la aplicación con efectos retroactivos, como ocurre con la figura del “uso leal” recogida en la legislación de los Estados Unidos sobre derecho de autor. La valiosa válvula de seguridad con que cuenta el tradicional sistema de derecho de autor no sirve en las actuales circunstancias en que la gestión de tales derechos se cumple de forma totalmente automatizada.

En páginas posteriores se pasará revista a los argumentos defendidos por los más destacados especialistas en el ramo, los cuales el autor hace suyos en lo sustancial y según los que las medidas de protección técnica nunca podrán dar cabida a la enorme riqueza y variedad que distingue a las excepciones y limitaciones tipificadas desde antiguo en las leyes de derecho de autor. Por ende, se impone la siguiente reflexión: el hecho de que se haya dado por buena la inclusión de las medidas técnicas de protección en dicha esfera legislativa, ¿obligará a descartar aquellas excepciones y limitaciones que las medidas no permitan poner en práctica? Se supone que no, pero entonces habrá que precisar las condiciones y el régimen

con arreglo a las cuales el usuario o el acto de uso que se acoja a la excepción podrá neutralizar la medida técnica aplicada.

Con el propósito de restringir aún más el objeto del estudio el autor se inclinó por examinar exclusivamente la legislación de los cinco países siguientes:

- Australia
- República de Corea
- España
- Reino Unido
- Estados Unidos de América.

[Sigue el cuerpo del estudio]

ESTUDIO

CAPÍTULO 1

BREVE REPASO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA MATERIA

En la presente sección se expondrá una vista general de las normas del derecho internacional en las cuales se establecen las limitaciones y excepciones autorizadas al derecho de autor.

En este examen preliminar del panorama legislativo se tocarán dos cuestiones de suma importancia. La primera de ambas es la aplicación de la denominada “prueba del criterio triple” a las dos materias que son objeto del presente estudio, y la segunda es la relación entre los medios que se emplean para neutralizar las medidas técnicas de protección y la puesta en vigor de determinadas excepciones y limitaciones.

A. Las excepciones y limitaciones en el plano internacional

Al repasar las excepciones y limitaciones previstas en las normas internacionales sobre derecho de autor se citará profusamente el estudio preparado por el catedrático Sam Ricketson para la reunión del Comité Permanente de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, celebrada del 23 al 27 de junio de 2003.⁹

Las excepciones y limitaciones recogidas en la legislación internacional y nacional sobre la presente materia pueden ordenarse según las tres categorías siguientes:

- Limitaciones del derecho de autor en virtud de las cuales quedan excluidas expresamente del ámbito de protección determinadas categorías de obras y demás bienes protegidos.
- Excepciones a la protección que confiere el derecho de autor por las cuales, en los supuestos expresamente establecidos por la ley, se exonera de responsabilidad al sujeto infractor que haga uso ilícito de la obra protegida.
- Regímenes de concesión de licencia obligatoria por los cuales se autorizan determinados actos de naturaleza restringida que recaigan sobre la obra objeto de protección contra el pago de alguna forma de remuneración al titular de la obra en ese concepto.

En lo sucesivo, y con el fin de facilitar la exposición, se empleará normalmente el término “excepción” para las tres categorías citadas, reservándose los conceptos precisos cuando el momento así lo requiera.

⁹ Ricketson, Sam: Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital, documento SCCR/9/7 de la OMPI, de 5 de abril de 2003.

Las normas internacionales por las que se rige la presente materia son las siguientes:

1. *El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*

Limitaciones autorizadas:

- Textos oficiales: párrafo 4 del artículo 2.
- Noticias del día e informaciones de prensa: párrafo 8 del artículo 2.
- Discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales: párrafo 1 del artículo 2*bis*.

Excepciones autorizadas:

- Derecho a la utilización lícita de citas: párrafo 1 del artículo 10.
- Utilización con fines docentes: párrafo 2 del artículo 10.
- Excepciones a favor de la prensa: párrafo 8 del artículo 2.
- Excepción general en materia de derechos de reproducción: párrafo 2 del artículo 9.
- Contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica: apartado b) del párrafo 2 del artículo 14*bis*.

Las licencias obligatorias admisibles:

- Licencias obligatorias para grabar obras musicales.
- Licencias obligatorias para radiodifundir obras: párrafo 2 del artículo 11*bis*.
- Grabación efímera de obra radiodifundida: párrafo 3 del artículo 11*bis*.
- Licencias obligatorias referidas a los países en desarrollo: Anexo del Acta de París.

2. *La Convención Internacional sobre la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma)*

En esta Convención se abordan tres tipos de derechos conexos, o derechos afines al derecho de autor: los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión. En el artículo 15 se establecen los supuestos de excepciones autorizadas, que se dividen en dos clases:

Excepciones particulares: párrafo 1 del artículo 15

- Uso privado: apartado a) del párrafo 1 del artículo 15.
- Utilización de breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad: apartado b) del párrafo 1 del artículo 15.
- Fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones: apartado c) del párrafo 1 del artículo 15.
- Utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica: apartado d) del párrafo 1 del artículo 15.

Limitaciones recogidas en la legislación nacional: párrafo 2 del artículo 15

- Deberán ser acordes con la tutela conferida al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.
3. *El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)*

Requisito obligatorio con arreglo al Convenio de Berna

En el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC se dispone que los Miembros observarán lo previsto en los artículos 1 al 21 del Convenio de Berna, prescindiendo del hecho de que sean o no parte del citado Convenio. Por ende, los Miembros deberán establecer excepciones a favor de las citas con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 de ese instrumento. Con respecto a los demás supuestos, no se establece la obligación de dar cabida en la legislación a dichas limitaciones o excepciones, pero, en caso de que se hallen recogidas, deberán acatarse las condiciones previstas en los correspondientes artículos del Convenio.

Obligación específica del Acuerdo sobre los ADPIC, establecida en el artículo 13

El artículo 13 del Acuerdo reza así:

“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.”

A los efectos interpretativos, debe entenderse que la antedicha regla pertenece al Acuerdo sobre los ADPIC en vez de al Convenio de Berna, pero según sostiene Ricketson, “cabe interpretar que el Artículo 13 se aplica a todos los derechos exclusivos enumerados en el Convenio de Berna, incluyendo el de reproducción, así como a los derechos de arrendamiento previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC”.¹⁰

A tenor del Acuerdo sobre los ADPIC, los Miembros de la OMC no quedan obligados a aplicar las disposiciones de la Convención de Roma a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, pues, en efecto, en el párrafo 1 del artículo 3 se establece que deberán aplicarse exclusivamente los derechos previstos en el propio Acuerdo. Dichas normas se recogen en los párrafos 1 al 5 del artículo 14 del Acuerdo y son análogas a las de la Convención de Roma, superando el alcance de éstas en determinados casos. A esos efectos, los Miembros no pueden hacer otra cosa que establecer las limitaciones y excepciones ciñéndose a las categorías que se exponen en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 de la Convención.

¹⁰ Véase Ricketson *supra*, pág. 44.

4. *El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)*

Las excepciones quedan recogidas en las dos disposiciones siguientes:

- El párrafo 4 del artículo 1.

En esta disposición se establece que las Partes Contratantes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna y en el Anexo de éste. Por ende, prescindiendo de que la Parte Contratante haya suscrito o no el Convenio deberá aplicar la prueba del criterio triple al derecho de reproducción que se fija en el párrafo 2 del artículo 9 de ese instrumento.

- El artículo 10.

El artículo 10 reza así:

“1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

“2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

El párrafo 1 del artículo 10 rige para los derechos que se fijan en el presente Tratado de la OMPI; a saber, los derechos de distribución (artículo 6), alquiler (artículo 7) y comunicación al público (artículo 8).

En la declaración concertada sobre el artículo 10 que se adoptó en la Conferencia Diplomática de 1996 se expone lo siguiente:

“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.”

5. *El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*

En el artículo 16 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas se establece:

“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.”

Las antedichas disposiciones también deben ser leídas a la luz de las siguientes declaraciones concertadas que se adoptaron en la Conferencia de 1996. La primera hace referencia a los artículos 7 (derecho de reproducción a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes) y 11 (derecho de reproducción a favor de los productores de fonogramas), así como al artículo 16:

“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 segunda declaración concertada versa exclusivamente sobre el artículo 16 y dice:

“La declaración concertada relativa al Artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al Artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.”

B. Asuntos referidos a las excepciones

Una vez concluido el repaso de las disposiciones de los tratados internacionales en materia de excepciones, se procederá a examinar con detenimiento dos cuestiones:

- Las excepciones particulares en concepto de las necesidades de las personas con discapacidades visuales y las referidas al uso de la obra protegida por derecho de autor con fines docentes.
- El efecto de la disposición prevista en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna: la prueba del criterio triple.

1. *Excepciones particulares*

En las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos no se contempla la cuestión de las necesidades de las personas con discapacidades visuales, aunque existen disposiciones expresas sobre el uso con fines docentes.

La norma pertinente figura recogida en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de Berna y dice así:

“2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.”

Ricketson anota lo que sigue sobre la precedente norma:

- El concepto de “utilización... [de obras] para fines de enseñanza” es una cuestión que determinará la legislación nacional o los acuerdos bilaterales entre los Estados miembros.
- El artículo 10.1) no incluye limitaciones cuantitativas, a excepción de la restricción general de que la utilización de las obras sólo podrá realizarse “en la medida justificada por el fin perseguido (...) a título de ilustración (...) de la enseñanza, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.” Los términos “a título de ilustración” imponen algunas limitaciones, si bien no excluyen la utilización del conjunto de una obra en las circunstancias adecuadas como, por ejemplo, en el caso de una obra artística o de una obra literaria breve.
- La utilización debe ser “a título de ilustración” y con el propósito de “enseñanza”. En el Informe de la Comisión que emanó de la Conferencia de Estocolmo se precisa el sentido del término “enseñanza”:

“Se expresó el deseo de que se aclarara en el presente Informe que con el término “enseñanza” se hace referencia a todos los niveles de enseñanza de las instituciones educativas y de las universidades, de las escuelas estatales y municipales y de los colegios privados. La educación fuera de estas instituciones, como por ejemplo la enseñanza accesible al público en general no incluida en las categorías citadas anteriormente, debería quedar excluida.”
- No hay elementos en que apoyarse para concluir que del sentido del término “enseñanza” quede excluida la enseñanza a distancia.
- El requisito de que la utilización sea “conforme a los usos honrados” se inspira en una apreciación objetiva de la situación, para cuya determinación los criterios a que se hace referencia en el artículo 9.2) [de la Convención de Berna] proporcionarían una útil orientación (véase más adelante).
- Aunque la radiodifusión está prevista en el ámbito de utilización autorizada que se fija en el párrafo 2 del artículo 10, sin embargo, no se recoge la distribución de una obra que forma parte de un programa original o de una radiodifusión y que se realiza a través de un sistema de cable.

- No se impone ninguna limitación respecto al público que recibe una obra radiodifundida con fines de enseñanza. De forma análoga, tampoco puede existir limitación sobre el número de copias que pueden realizarse con el mismo fin.¹¹

2. *Excepción general referida a los derechos de reproducción: la “prueba del criterio triple”*

La norma en cuestión se recoge en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna y dice lo siguiente:

“2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

En el citado párrafo se establecen tres condiciones precisas con arreglo a las cuales podrá establecerse la excepción al derecho de reproducción en la legislación nacional:

- Se limite la aplicación a “determinados casos especiales”;
- “no atente a la explotación normal de la obra”;
- “[no] cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

Reviste suma importancia la labor interpretativa referida a la presente prueba, considerando, por un lado, que se aplica profusamente en el derecho internacional y, por el otro, el espectro de derechos que abarca. Pese a ello, la jurisprudencia resulta muy escasa, siendo la decisión más famosa la que se expone seguidamente.

En junio de 2000 la Organización Mundial del Comercio (OMC) entendió en una diferencia iniciada por la Unión Europea en nombre de la institución irlandesa representante de los derechos de los intérpretes y ejecutantes. En la reclamación se exponía que los Estados Unidos de América incumplían la obligación contraída en virtud del artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC de “circunscribir[án] 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.” El objeto de la reclamación era el párrafo 5 del artículo 110 de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos. Al parecer, en virtud de dicha disposición numerosas clases de establecimientos minoristas y de restaurantes quedaban exoneradas de la necesidad de solicitar autorización para la ejecución pública de obras musicales mediante transmisiones por radio y televisión, en sus dependencias. La Unión Europea sostuvo que las excepciones previstas en la norma en cuestión infringían las obligaciones que se imponen a los Estados Unidos en el Acuerdo sobre los ADPIC, pues eran incompatibles con lo dispuesto en los apartados ii) del párrafo 1 del artículo 11 y iii) del párrafo 1 del artículo 11*bis* del Convenio de Berna, normas que quedan recogidas en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹¹ Véase Ricketson *supra*, págs. 14 y 15.

Según la decisión del Grupo Especial,¹² para evitar que se invalide la excepción en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo, el Miembro de la OMC deberá establecer lo siguiente:

- 1) que la excepción se restrinja estrictamente a categorías de actos de uso bien definidos. (Sin embargo, no es preciso que el Miembro deba explicar la norma en que se funde la excepción);
- 2) que el uso amparado en la excepción no entre en competencia con el beneficio económico efectivo o contingente que obtenga el titular del ejercicio normal del derecho en cuestión; y
- 3) que el uso previsto en la excepción no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular, siempre que dichos intereses sean acordes con los fines generales del derecho de autor; la circunstancia de que el Miembro establezca una licencia obligatoria u otro mecanismo de compensación contribuiría a invalidar la constatación de perjuicio injustificado.

El Grupo Especial de la OMC encargado de examinar la diferencia determinó que los Estados Unidos no habían establecido ninguno de los elementos enunciados en lo que respecta al artículo 110 (5) (B).

El asunto reviste importancia a los efectos de este estudio a propósito de, al menos, dos cuestiones:

- ¿Cómo se aplicarán las excepciones previstas en la legislación nacional a los nuevos usos que brindan los adelantos de la electrónica y los cuales quedan comprendidos *prima facie* en el alcance de las excepciones actuales?
- Los efectos que se derivan de emplear los modernos artilugios digitales de reproducción y de distribución, o sea, la reducción del costo marginal y del costo de transacción, ¿autorizan a restringir la extensión de las excepciones cuando los usos previstos en ellas entren en competencia con nuevas oportunidades comerciales que se presenten al titular del derecho?

Aunque en la decisión del Grupo Especial no se brindan respuestas concluyentes a dichas cuestiones, se señalan pistas que indican el modo de resolverlas. En el contexto de la presente diferencia, el Grupo Especial llevó a cabo un detenido examen de los elementos de la prueba del criterio triple.

Cabe señalar que la prueba del criterio triple es una premisa de carácter jerárquico cuyos elementos deben cumplirse en orden consecutivo:

- ¿Se está en presencia de un “caso especial”?
- De ser así, el uso previsto en la excepción, ¿atenta a la explotación normal de la obra?

¹² Informe del Grupo Especial de la OMC encargado de examinar el asunto *Estados Unidos – Artículo 110(5) de Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos* (WT/DS/160/R), adoptado el 15 de junio de 2000.

- En el supuesto contrario, ¿causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular?

“Determinados casos especiales”

El Grupo Especial sostuvo que el alcance de la excepción debe estar bien definido (“determinado”) y estrictamente limitado (“especial”). El Grupo Especial examinó si la palabra “especial” entrañaba la obligación de que se justificase la excepción por razones de interés público, aunque se abstuvo de proceder al examen de los fines de la legislación nacional que conlleva dicha interpretación. El Grupo Especial “rechazó pruebas interpretativas basadas en el propósito subjetivo de legislación nacional.”

El Grupo Especial examinó datos estadísticos precisos sobre establecimientos comerciales para determinar que la excepción que suscitaba la diferencia no podía considerarse “moderada”: Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, el 73 por ciento de los establecimientos de servicios de comidas, el 70 por ciento de los de servicios de bebidas y el 45 por ciento de los establecimientos de comercio minorista quedaban comprendidos en las dimensiones previstas en el artículo 110 (5)(B) y, por tanto, podían acogerse a la excepción.

El Grupo Especial reconoció la posibilidad de que los modernos medios electrónicos pudieran influir en la determinación de lo que se entiende por “determinados casos especiales”, pero restringió la evaluación de la excepción en la instancia que le tocó examinar a las posibilidades que brinda la técnica actual.

“No atente a la explotación normal de la obra”

El Grupo Especial sopesó el término “normal” desde la perspectiva del uso efectivo y contingente.

Con respecto al uso efectivo, el Grupo Especial rechazó la pretensión sostenida por los Estados Unidos de que se considerase el conjunto de derechos sobre la obra en su totalidad en vez de los distintos derechos por separado. El Grupo Especial sostuvo que “un posible acto que atente contra la explotación normal de un determinado derecho exclusivo no puede quedar compensado ni justificado por el simple hecho de que no se atenta contra la explotación normal de otro derecho exclusivo [...], aun cuando la explotación de este último derecho genere mayores ingresos.”

Sobre la relación entre el uso contingente y la “explotación normal”, el Grupo Especial citó los documentos elaborados para preparar la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967 en la cual se dio la redacción actual al párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna. Dichos documentos sirvieron de apoyatura para sostener que la excepción que suscitaba la diferencia “no [debería] entr[ar] en competencia económica” con el titular: según un estudio redactado por el Gobierno de Suecia y las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), la institución antecesora de la OMPI, “todas las formas de explotar una obra, que tienen, o pueden adquirir, importancia económica o práctica considerable, deben estar reservadas a los autores.” El Grupo Especial añadió lo siguiente para rematar la idea: “En consecuencia parece que una manera de evaluar la constatación normativa de la explotación normal consiste en examinar, además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de

explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica.”

El Grupo Especial concluyó el examen de este punto con la siguiente opinión: “Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (...), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho sobre la obra (...) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables.”

La catedrática Ginsburg¹³ apuntó los siguientes comentarios sobre esa constatación del Grupo Especial:

“El Grupo Especial señaló que las prácticas de concesión de licencias que ahora se aplican no definen necesariamente lo que se entiende por obtención normal de valor económico. Dichas prácticas no servirían de “orientación suficiente” si, por ejemplo, las leyes del país en cuestión no otorgasen derechos exclusivos en concepto de un uso particular, o cuando “debido a la falta de medios de observancia efectivos, los titulares de derechos no consideren conveniente o práctico ejercer sus derechos.” De dicha advertencia se desprende que la figura de la “explotación normal” puede ser de naturaleza ideal; en efecto, suponiendo, primero, que la explotación quede comprendida en el alcance del derecho de autor, y segundo, que no existan normas sobre derecho de autor o en materia cultural que impidan al titular el ejercicio de sus derechos, en tal caso, desde el punto de vista de la norma, la explotación se considerará “normal”.

“Y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular”

El Grupo Especial sostuvo que era preciso definir los tres términos siguientes: “intereses”, “legítimo” e “injustificado.” Se determinó que “intereses” no se “limita [necesariamente] a una ventaja o un detrimento económico real o potencial.”

Con respecto a “legítimo”, el Grupo Especial sostuvo una perspectiva “jurídica positivista” (autorizado o amparado por la ley) y asimismo una “una perspectiva más normativa, en el contexto de exigir la protección de intereses que se justifican habida cuenta de los objetivos que se persiguen al proteger derechos exclusivos.”

Acerca de la extensión tolerable del “perjuicio”, se observó que la formulación del texto “[ni cause] un perjuicio injustificado”, “da a entender una pauta ligeramente más estricta” que “justificado.” Si bien admite que el texto del tratado permite que sufran un perjuicio los intereses del titular de derecho de autor, el Grupo Especial determinó que el perjuicio llega a un nivel “injustificado”, “si una excepción o limitación causa o puede causar una pérdida de ingresos injustificada al titular del derecho de autor”.

¹³ Ginsburg, Jane C: “Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the “Three-step Test” for Copyright Exceptions”, *Revue Internationale du Droit d’Auteur* (RIDA), número 187 correspondiente a enero de 2001.

Conforme se afirmó precedentemente, la decisión del Grupo Especial de la OMC no constituye un criterio indubitable que permita elucidar las interrogantes que suscita la prueba del criterio triple en las nuevas circunstancias de avances en la electrónica. De la misma forma, aunque en la Directiva de la Unión Europea sobre Derecho de Autor, de 2001, se subraya la necesidad de interpretar la prueba a la luz de las posibilidades que brindan esos adelantos, no se indica en ningún momento el modo de hacerlo. En el considerando 44 del Preámbulo se establece lo que sigue:

“Al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en la presente Directiva, éstas deben ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales. Las citadas excepciones y limitaciones no deben aplicarse ni de tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados ni de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación. El establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilidades de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor.”

A la hora de poner en vigor la Directiva algunos Estados miembros establecen un nexo preciso entre la respectiva excepción y la prueba del criterio triple. Sin embargo, el Reino Unido adopta un criterio distinto, según se explica en el documento consultivo que se redactó a los efectos de aplicar la Directiva:¹⁴

“Párrafo 5 del artículo 5

Por la presente disposición se confirma que todas las excepciones se registrarán por la denominada prueba del criterio triple que se encuentra recogida en los tratados internacionales (véase, por ejemplo, el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC y el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor). El considerando 44 del Preámbulo es oportuno a los presentes fines, pues no hay la intención de incorporar la prueba como tal en la legislación del Reino Unido a los efectos de establecer una restricción general a las excepciones, sino que, más bien, se pretende proseguir con la regla vigente de la Ley [de Derecho de Autor] según la cual la prueba constituye el marco que permite tipificar las excepciones a los derechos. Se deduce de ello que se entiende que cumplen con la prueba del criterio triple tanto las propuestas de reforma de las excepciones como otros supuestos de excepciones al derecho de autor y derechos conexos que se encuentran consagrados en la Ley y que no son objeto de reforma.”

Aunque esta orientación pueda arrojar luz sobre el panorama actual, soslaya la cuestión de los mecanismos necesarios para dar cabida legislativa a los impetuosos e inevitables adelantos que se registrarán en el campo de la electrónica.

¹⁴ *The Copyright Directive (2001/29/EC) - UK Implementation*, documento consultivo de la Oficina de Patentes británica, puede consultarse en: <<http://www.ipo.gov.uk/200121ec.pdf>>.

3. *Las medidas técnicas de protección*

El artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, titulado “Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas”, dice así:

“Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.”

En el artículo 18 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas se recoge una disposición análoga:

“Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.”

Las Partes Contratantes cumplirán las obligaciones contraídas en virtud de las antedichas disposiciones cuando la protección que hayan puesto en vigor sea “adecuada” y los recursos jurídicos, “efectivos”. Por otra parte, no se les impide promulgar excepciones y limitaciones a las protecciones y derechos establecidos por ley, siempre que ellas sean acordes con la protección general que brindan las “medidas tecnológicas efectivas.”

Aunque dicha norma ha suscitado extensas polémicas sobre su precisa extensión, pues se le reprocha que carece de naturaleza específica, a los efectos del presente estudio pueden darse por sentadas dos premisas fundamentales.

En primer lugar, aunque algunos países reglamentaron el acto de neutralización de las medidas técnicas de protección en sí, en otros se combinaron dos prohibiciones: la de los actos de neutralización y la de los denominados actos preparatorios, como el tráfico de los aparatos y los servicios idóneos para ese fin. Un tercer grupo de países se limitó a legislar la prohibición de los actos preparatorios. Desde el punto de vista de quienes defienden la última posición, el mero hecho de prohibir los mencionados artilugios y los respectivos servicios constituiría un medio efectivo de evitar actos de neutralización.

En segundo orden, en el artículo 11 se menciona la neutralización de las medidas tecnológicas “efectivas”. Desde el punto de vista técnico, el término “efectivo” resulta ilógico en este contexto, pues no se podrá considerar “efectiva” aquella medida de protección técnica que el aparato de neutralización haga peligrar. (A ese respecto cabe señalar que si bien aún se utiliza la clave de cifrado CSS, que protege a los discos del tipo DVD, una rápida consulta mediante Google arrojará 11.500.000 menciones de programas que permiten burlar la protección DCSS). Por ende, en el presente contexto habrá de entenderse que, en vez de designar una posibilidad técnica real, la palabra “efectivo” constituye, más bien, un concepto jurídico legal que sirve de sustento a una norma de naturaleza disuasiva.

En tercer y último término, en el artículo 11 se enumeran las medidas empleadas a propósito del ejercicio que hace el autor de los derechos previstos en el Convenio de Berna y en el WCT; en el artículo 18 se contemplan las medidas referidas al ejercicio de los derechos establecidos en el WPPT a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Sin embargo, nada impide que las Partes Contratantes puedan promulgar medidas de carácter más extenso. Cabe señalar, no obstante, que si el autor emplea la medida técnica para controlar aquellos usos de la obra que se encuentran comprendidos normalmente en el ámbito de la excepción al derecho de autor, entonces en principio, a tenor de lo que se dispone en el artículo 11, la Parte Contratante no quedaría obligada a prohibir los actos de neutralización de la medida técnica que tengan por objeto tales usos. En los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas no se brinda orientación precisa sobre la presente cuestión, con lo cual se deja a la legislación nacional la ardua labor de armonizar las disposiciones legales. Según se verá posteriormente, incluso en aquellos casos en que se lleva a cabo la armonización legislativa, la puesta en práctica de la solución propuesta reviste gran complejidad, tanto en su vertiente jurídica como en el plano técnico.

En los tratados de la OMPI figuran asimismo normas análogas que rigen la protección de la información para la gestión electrónica de los derechos. El propósito de dicha información es distinguir la obra protegida y señalar a su autor o al titular de los derechos que recaen sobre ella, quedando comprendidos también en el concepto de información las condiciones generales de uso de la obra y los números o claves mediante los que se representa dicha información.

CAPÍTULO 2

LA GESTIÓN DIGITAL DE DERECHOS

En los estudios y demás trabajos que versan sobre la gestión digital de derechos (a la que también podemos llamar gestión electrónica de derechos) se procura formular una definición exhaustiva de la figura. Sin embargo, en estas líneas nos limitaremos a explicar el concepto a los fines del presente estudio.

Considerando que aquí se estudia la relación que existe entre los derechos consagrados en la legislación y los medios técnicos concebidos para aplicar las excepciones a tales derechos, en tal contexto la gestión digital de derechos designará diversos elementos de las tecnologías de la información que se emplean para formular los derechos y velar por su observancia. En conclusión, la “gestión digital de derechos” no será más que un término genérico que expresa dichos elementos que cumplan la función señalada.

Por consiguiente, al menos, en el presente contexto, la gestión digital de derechos no designa un elemento o configuración particular de las tecnologías de la información. En efecto, la preocupación que suscitan las repercusiones de la aplicación de la gestión digital de derechos se aliviará en parte aplicando una perspectiva de la materia que sea más amplia y más analítica, cual es el propósito del autor.

Decir que la gestión digital de derechos es un medio técnico y un método que se emplea para gestionar los derechos en el entorno digital es, en esencia, una proposición neutra. En efecto, no indica más sobre un modo particular de poner en vigor los derechos que, pongamos por caso, la relación que hay entre los medios que emplea el programa de tratamiento de texto y el contenido del documento que se crea gracias a ese programa.

A. La figura de la “gestión digital de derechos”

1. *La distinción entre la gestión de contenidos y la gestión de derechos*

Una manera de comprender mejor la gestión digital de derechos aconseja distinguir dos clases de medios técnicos que se emplean en este campo: los que sirven para gestionar el contenido en la máquina informática y aquellos otros utilizados para gestionar los derechos que recaen sobre dicho contenido (es decir, la obra). La diferencia que separa a ambos tipos de artilugio es casi irrisoria desde el punto de vista de la estructura y el funcionamiento, pero resulta notable observándola a través de un prisma analítico. El método por que se guía este estudio obliga necesariamente a tener en cuenta dicha diferencia y a aplicarla de forma consecuente.

La expresión “contenido” se ha impuesto en el mundo multimedia y de las comunicaciones, aunque es ampliamente rechazada por los creadores, no sin razón. La palabra designa numerosas clases de información: unas protegidas por la propiedad intelectual, otras regidas por distintos regímenes jurídicos y unas últimas que carecen por completo del amparo de la ley. Es evidente que el término “contenido” comprende lo que ha sido el objeto tradicional de la protección que confieren el derecho de autor y los derechos

conexos y con ese sentido se emplea aquí. A su vez, el término “información” designa toda clase de datos, gocen o no de protección del derecho de autor en el sentido tradicional.

Al comienzo de este capítulo es preciso realizar una importante aclaración referida a las expresiones “gestión de contenidos” y “gestión de derechos”, que se emplean profusamente a lo largo del estudio. Ambas tienen el siguiente sentido:

- “Gestión de contenidos” designa el acto de crear el contenido y luego los de transformación (modificación y adaptación), fijación, almacenamiento, transmisión, ejecución, reproducción (reproducción por medio de un dispositivo) y, finalmente, la destrucción del contenido. Dichos actos se pueden realizar o no empleando medios automatizados, o sea, digitales.
- “Gestión de derechos” designa los actos referidos a los derechos que rigen la gestión de contenidos en concepto de un determinado contenido. Esos derechos nacen de la legislación, del contrato o de ambos.

Gracias a los medios que brinda la moderna informática, la creación de datos y las posteriores labores de almacenamiento, transformación, transmisión y búsqueda permiten poner más información al alcance de mayor número de usuarios en proporciones inimaginables hace apenas una generación. En efecto, en nuestros días no constituyen novedad alguna elementos relativamente sencillos de todo aparato informático como la digitalización de datos, la capacidad de almacenamiento, la potencia de cálculo, las redes, los metadatos, los motores de búsqueda y las aplicaciones de reproducción. Juntos han hecho posible que se pueda buscar todo tipo de contenido y darle un sinnúmero de usos.

Para el público usuario de la informática la principal ventaja es que se ponen a su disposición toda clase de contenidos y que puede emplear los modernos métodos para gestionarlos. Un elocuente ejemplo de esos modernos sistemas de gestión de contenidos y del gran atractivo que presenta para el público lo brinda Napster, el primer programa de puesta en común [de archivos] de contenido, que se lanzara en 1999 y que en muy poco tiempo, apenas un año, registró un número insólito de abonados: sesenta millones. Explican el enorme prestigio cosechado por el nuevo sistema su carácter novedoso y la facilidad de uso, aunque la razón más poderosa es la vastísima oferta de contenidos que se brindaba al público.

Sin embargo, la versión primitiva de Napster carecía de un sistema de gestión de derechos idóneo para la clase de contenido que se ponía a disposición del público y para el uso a que se destinaba. En efecto, los archivos se podían descargar sin autorización de los proveedores de contenidos, pero ello constituía infracción a los derechos de autor de éstos. Esa circunstancia llevó a que Napster desapareciera en su forma original, pues a instancias de los titulares de los derechos sobre los contenidos la justicia decretó que cesara la actividad del servicio por carecer de un sistema apropiado de gestión de derechos.¹⁵

La gestión de contenidos y la gestión de derechos están unidas por una relación de carácter complejo. Según se verá en las secciones siguientes, el modo de articular acertadamente esa relación es la principal circunstancia que durante cierto tiempo ha trabado

¹⁵ Cabe señalar que los titulares de derechos pueden decidir si intervendrán o no en la gestión de derechos. En caso de que se abstengan de hacerlo, el único recurso que queda para gestionar los contenidos es bloquear el tráfico de red en los archivos de contenidos.

la concepción de sistemas automatizados que permiten reproducir el clásico trámite de autorización para hacer uso del contenido. Por supuesto, hasta ahora el sistema de gestión de derechos concebido para defender el derecho de propiedad sobre las obras ha podido aplicarse independientemente de la gestión de contenidos. En efecto, la venta y distribución de los discos CD y DVD no tiene por efecto transmitir el derecho de autor a favor del comprador ni impedir que se otorguen nuevas licencias sobre otros elementos comprendidos en el derecho de autor. Por ende, constituye una labor sumamente ardua establecer la independencia funcional entre la gestión del contenido digital y la gestión de los respectivos derechos.

2. *Distinción práctica de la gestión de contenidos y la gestión de derechos*

Al examinar la conveniencia y el modo de recurrir al sistema automatizado de gestión de derechos para poner en vigor las normas vigentes sobre derecho de autor nos guiaremos ineludiblemente por criterios tanto teóricos como prácticos.

En primer lugar, se considerará la legislación en materia de derecho de autor desde los ojos del técnico. En ella se recogen disposiciones particulares o enteros cuerpos de normas en los que se fijan indicaciones de carácter general que delimitan el ámbito de los derechos sobre el contenido que sea objeto de gestión. Luego, tocará al titular de esos derechos establecer las condiciones particulares de uso del contenido a favor de determinados usuarios, generalmente por vía contractual. En algunos supuestos, las leyes establecen excepciones y limitaciones a determinados derechos de que goza el titular con lo cual se instauro el marco legislativo o reglamentario que regirá la relación entre el titular y el usuario a propósito de la gestión de derechos.

En ambos supuestos, pero sobre todo en el último, ni las disposiciones legales ni la voluntad de las partes logran delimitar con precisión el campo de aplicación efectiva de la gestión de derechos. La copia privada de la obra protegida es ejemplo de ello, pues, por lo general, cuando ocurre sin autorización del titular de los derechos constituye acto ilícito con arreglo a la legislación del Reino Unido. Sin embargo, no cabe duda de que la copia privada es un fenómeno sumamente extendido, en el Reino Unido y en el resto del mundo.

Hasta la fecha, en el campo de la gestión de contenidos y de la gestión de derechos, se procura amoldar la situación cuando la gestión de contenidos rebasa los límites de la gestión de derechos. En algunos supuestos la ley se aplica con efectos retroactivos, siendo ejemplo de ello la figura del uso leal prevista en la legislación de los Estados Unidos. Esos mecanismos de adaptación permiten que pueda funcionar el conjunto del sistema.

Sin embargo, el panorama es completamente distinto en el entorno digital, pues aunque puedan funcionar con independencia mutua es preciso que la gestión de contenidos y la de los respectivos derechos operen de forma sincronizada. No se concibe que pueda realizarse legítimamente la gestión de contenidos sin las correspondientes medidas de gestión de derechos; para mayor abundamiento, es imposible en el nuevo entorno digital llevar a cabo una gestión más o menos tolerada de contenidos más allá del ámbito de la gestión clásica de derechos.

El equilibrio de los intereses del titular de derechos y los del usuario, que es el fin del sistema tradicional de gestión de derechos (derecho de autor), en principio se apoyaría en parte en los actos secundarios de gestión de contenidos, que, por diversas razones, como la ausencia de mecanismos de control y el costo de transacción elevado, se registran fuera del alcance práctico de la gestión de derechos. La naturaleza binaria de los medios técnicos que

se emplean para la gestión digital de contenidos hace que resulte intolerable el uso ilícito del contenido. Por consiguiente, en estas nuevas circunstancias el equilibrio del derecho de autor deberá establecerse exclusivamente por métodos de cifrado. A su vez, ello obliga a examinar detenidamente las normas y mecanismos por los que se establece ese equilibrio y, asimismo, explica las diferencias que separan a quienes defienden los mecanismos de la gestión digital de derechos y quienes rechazan el denominado “bloqueo digital” que restringe el uso del contenido. En efecto, ahora que los titulares de derechos pueden reclamar el campo en que el uso de la obra se hace sin autorización, aunque tolerado, protestan los usuarios aduciendo que les quitan derechos.

El rechazo del bloqueo digital se basa en distintas opiniones sobre los privilegios de carácter general que reivindican los usuarios con respecto del uso sin autorización del contenido, pero que hasta ahora no estaba sometido a fiscalización alguna. Sin embargo, la cuestión reviste importancia decisiva en aquellos supuestos en que la ley establece con toda precisión los privilegios del usuario. En el párrafo 4 del artículo 6 de la Directiva de la Unión Europea sobre Derecho de Autor, de 2001, en el cual se establecen las limitaciones y excepciones, se dispone que cuando, en el entorno digital, por aplicación de un determinado sistema de gestión digital de derechos, la restricción del uso del contenido sea incompatible con la norma sobre gestión de derechos que se establece por ley, o sea, el sistema no permita que el usuario pueda realizar los actos de gestión de contenidos tipificados expresamente en la excepción o limitación, habrá que buscar una vía para que el usuario pueda llevar a cabo dichos actos.

Por supuesto, la solución lógica y más sencilla sería disponer forzosamente que el respectivo sistema de gestión digital de derechos autorizase el acceso al contenido en cuestión. En consecuencia, operaría la gestión de derechos por la vía clásica, según establece la ley, y se facilitaría así realizar la gestión de contenidos por medios también clásicos.

Dicho criterio deja bastante que desear, pues el hecho de que el contenido se encuentre fijado por medios clásicos acarrea que disminuya notablemente o, incluso, que se descarte por completo, la posibilidad de gestionar por la vía digital los derechos sobre el contenido en concepto de otros usos que no sean objeto de excepciones o limitaciones. Aunque ambos sistemas de gestión de contenidos y de los derechos, el clásico y el digital, coexistirán durante muchos años, predominarán los últimos para aquellos contenidos que se produzcan para el comercio. Guste o no, la protección del contenido por medios digitales será la norma general.

En consecuencia, el criterio que se impone indica la conveniencia de articular mecanismos jurídicos que permitan establecer con carácter forzoso la gestión digital de derechos a propósito de la gestión de contenidos prevista en la excepción o limitación.

De esa forma, como es obvio, la complejidad no radica en *concebir* el nuevo régimen forzoso de gestión digital de derechos desde la perspectiva jurídica, sino que consiste casi por entero en el modo efectivo de *poner en vigor* ese régimen:

- ¿Cómo se expresará el régimen de gestión forzosa de derechos para que pueda aplicarse mediante el sistema automatizado?
- ¿Cómo se determinará el contenido al que se aplicará el régimen?
- ¿Cómo se establecerán los usos de que pueda ser objeto el contenido?

- ¿Cómo se determinarán los usuarios que podrán acogerse al régimen de gestión forzosa de derechos?
- ¿Qué controles se establecerán para gestionar los contenidos?
- ¿Cuáles son los mecanismos que permitirán que el titular de los derechos ponga a disposición el contenido y que la puesta a disposición se efectúe con arreglo al régimen forzoso de gestión de derechos?
- ¿Cuáles serán las obras de infraestructura necesarias y los respectivos costos para habilitar y poner en servicio el sistema que permita aplicar el régimen de gestión forzosa de derechos?
- ¿Qué riesgos acarreará la puesta en vigor del régimen de gestión forzosa de derechos?

Antes de abordar dichas cuestiones será preciso examinar con detenimiento las características de los elementos de la gestión digital de derechos.

B. Características del sistema de gestión digital de derechos

Una manera de hacer efectiva la gestión de derechos en el entorno digital consiste en incorporar de forma permanente las reglas de uso al contenido, bien en los metadatos que definen al contenido, bien en el paquete cifrado en que se lo fija. Otra forma de aplicar el sistema de gestión digital de derechos consiste en bloquear el contenido para una máquina en particular que aplicará un conjunto de reglas de uso de carácter fijo. El último método es el que se emplea en aparatos como el teléfono celular y recibe el nombre de “*thin client*”, que designa a los dispositivos que trabajan siguiendo el mismo principio que los terminales del servidor.

El sistema de gestión de los derechos que protege a los discos DVD es otro ejemplo de ese método elemental: el contenido del disco se rige por dichas reglas de uso de carácter fijo las cuales no pueden modificarse independientemente del contexto de uso o de la identidad del usuario. El DVD es un canal sumamente idóneo para distribuir, entre otras cosas, obras musicales y cinematográficas de gran calidad lo cual explica el notable prestigio cosechado por este invento e ilustra sin duda la gran utilidad que poseen dichos sistemas de gestión de derechos de carácter fijo.

Sin embargo, la cuestión pendiente es idear sistemas de gestión que sean de naturaleza dinámica, pues en numerosísimos casos las características del contenido o del contexto de uso obligan a aplicar criterios flexibles.

Además, la flexibilidad es imprescindible a la hora de proteger debidamente los derechos sobre aquellos contenidos delicados o valiosos. En efecto, la clave de cifrado con que se protege el disco DVD ya no es segura y no se puede reparar sin tener que reconstituir por completo el formato, lo cual es imposible desde el punto de vista comercial. De todos modos, no puede decirse que esa merma de la seguridad haya perjudicado el valor que tiene el DVD para el público consumidor.

Por otra parte, según se expondrá posteriormente, en los complejos sistemas de gestión de derechos, que se apoyan en las leyes de derecho de autor, se da por supuesto que la flexibilidad es una condición fundamental para que se articulen debidamente los aspectos jurídicos y técnicos de la gestión de contenidos.

Algunos investigadores fueron los primeros que estudiaron la cuestión de conseguir un sistema automatizado de gestión de derechos que fuese flexible. El más conocido es Mark Stefik, del laboratorio de investigaciones de Xerox en Palo Alto (California), quien señaló la necesidad de dar carácter dinámico a dicha gestión y propuso algunas ideas con ese fin.¹⁶ Hubo otros que también se ocuparon del mismo problema y de entre ellos sobresale Victor Shear y sus colaboradores de la sociedad InterTrust Technologies. Además de ellos, tanto en los Estados Unidos como en el Japón, no eran los únicos empeñados en explorar las posibilidades de la superdistribución, o sea, el método de aplicar las reglas de uso en el entorno de gestión de contenidos distribuidos. Se apreció la necesidad del nuevo tipo de sistema ante el interés de intercambiar contenidos que manifestaban los usuarios de obras musicales.

El gran salto en los sistemas de gestión digital de derechos se dio cuando aparecieron métodos que permitían formular reglas de uso del contenido independientemente de éste. A principios de 1990 InterTrust Technologies comenzó a reunir una abultada cartera de patentes sobre invenciones concebidas con ese fin. Una vez elaborado el método para formular reglas que fueran independientes de un contenido en particular, pero que estuvieran asociadas con éste, aumentó de forma espectacular el abanico de usos que permitían los sistemas automatizados de gestión.

John Erickson, científico principal del Proyecto de Sistemas Automatizados de Gestión Digital de la firma Hewlett-Packard Laboratories, explica en un interesante artículo el método por el cual se aplican las reglas de uso del contenido en el sistema de gestión digital de derechos:¹⁷

“En el control del uso [del contenido] pueden distinguirse los cuatro aspectos siguientes:

- Uso o acción ante la petición de un recurso de información formulada por un usuario o un sistema externo. Los usos están descritos por las funciones de la aplicación, como ver, imprimir y copiar, que, a su vez, deben regirse por normas [reglas], de forma directa o mediante un filtro contextual. Para controlar el uso, antes de proseguir, las funciones de la aplicación deben obtener autorización de los componentes del sistema que examinan las normas.
- Puesta en práctica del control. La máquina virtual puede constituir una combinación de componentes del sistema que aplican el control dispuesto en las normas. La máquina virtual hace las veces de intermediario entre las aplicaciones de usuario, como las aplicaciones de visualización y de reproducción, los

¹⁶ Stefik, Mark: *Letting Loose the Light: Igniting Commerce in Electronic Publication*, 1993, artículo publicado en la obra *Internet Dreams*, Stefik/Cerf, MIT Press, 1997.

¹⁷ Erickson, John S.: “Fair use, DRM and Trusted Computing”, en *Communications of the ACM*, Vol. 46, No. 4, correspondiente a abril de 2003.

controladores de impresión y los servicios Web, y la entidad certificadora; tras examinar las respectivas normas, la máquina autoriza el uso o lo deniega.

- Un cuerpo de normas rectoras. Para una determinada acción referida a un recurso, hay una serie de normas que determinan las condiciones para autorizar la aplicación solicitada. Dichas normas revisten la forma de condiciones suspensivas u obligaciones concomitantes; suelen citarse una credencial o atributo de entorno determinados que facilitan la identificación.
- Normas fijas o incorporadas. Las normas pueden fijarse o incorporarse en la máquina virtual; también pueden integrarse o añadirse por otros medios al recurso. Cada método tiene sus limitaciones: en el caso de las normas fijas, el iniciador no puede modificarlas una vez que son distribuidas por el intérprete; en el caso de las normas integradas, no es posible cambiarlas después de que se active el recurso. Flexibilizar al máximo la arquitectura obliga a administrar las normas, pues esa labor se realiza fuera y separadamente, en el tiempo y el espacio, de la máquina virtual y del contenido activado.

El sistema de gestión digital de derechos permite combinar ambos métodos; por ejemplo, cuando se añaden normas genéricas o por defecto al recurso activado, el destinatario podrá realizar una transacción aparte para complementarlas. Es posible fijar normas para grupos de recursos y para las autoridades, que posiblemente guarden relación con los cargos de la institución y que pueden formularse con antelación al uso; por lo general, se encuentran disponibles en los lenguajes de expresión de derechos.”

A continuación, Erickson describe el orden en que se cumplen las diversas operaciones del sistema de gestión digital de derechos:

“En general, el sistema de gestión digital de derechos otorga derechos de uso con arreglo a las normas fijadas por el iniciador. Puesto que este modelo describe las principales soluciones comerciales en materia de sistemas de gestión digital de derechos (el modelo tipo), se da por sentado que se dispone de medios técnicos genéricos o de marca en lo que respecta a la identificación, los metadatos, la autenticación y el cifrado. El modelo consta de las nueve etapas siguientes:

- El usuario obtiene el recurso solicitado por medio de, pongamos por caso, la remisión del archivo o la transmisión por caudales. Si la solicitud se formula a un servicio remoto, el recurso será cifrado expresamente para el entorno de usuario.
- Cuando el usuario pretende hacer uso del recurso; la aplicación de reproducción determina que la acción solicitada precisa autorización.
- Si en el entorno de usuario no se encuentran las normas correspondientes, los atributos de la solicitud del usuario, como el contexto de uso, el componente de cliente del sistema de gestión digital de derechos procede a empaquetarlos en un mensaje y a remitirlos al servidor de licencias.
- El servidor de licencias determina las normas que corresponden al recurso de acuerdo con los atributos de la solicitud presentada.

- Se realiza la transacción económica prevista en las normas, si no consta que se haya efectuado con anterioridad.
- Se procede a armar el paquete de la licencia, que lleva lo siguiente: las características de los derechos o el conjunto de reglas de uso; los identificadores o atributos; la información referida a la revocación; y la clave de cifrado correspondiente al contenido. Todos esos elementos se asignan de manera exclusiva a cada contenido y a cada contexto de uso.
- La licencia se empaqueta de forma segura y se transmite al cliente.
- El cliente autentica las normas recibidas, examina las que correspondan, descifra el contenido y expide la autorización al componente de visualización a propósito de la acción solicitada.
- Por último, se reproduce o utiliza el contenido con arreglo a lo solicitado.”

El modelo de gestión digital de derechos que formula Erickson queda ilustrado debidamente en el Windows Media Rights Manager System, que se reproduce en el siguiente esquema:

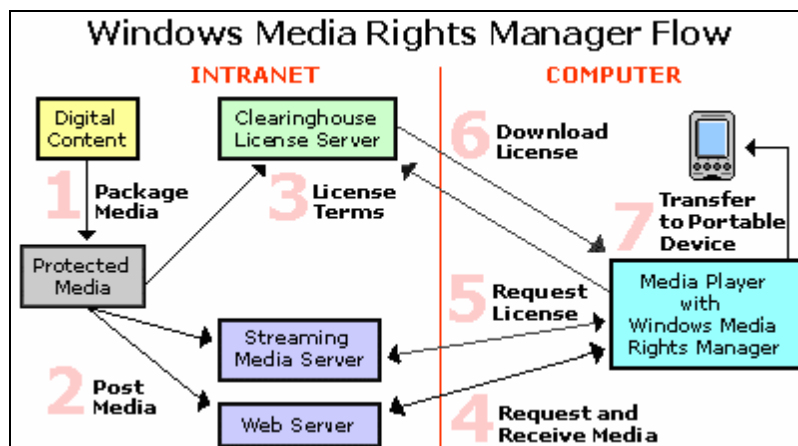


Gráfico n° 1 - Esquema del Windows Media Rights Manager

[Leyendas del gráfico.]

Intranet:

- 1) Contenido digital.
Archivo multimedia empaquetado.
Archivo multimedia protegido
- 2) Transmisión del archivo multimedia.
Servidor para transmisión de archivos multimedia por caudales.
Servidor Web.
- 3) Registro del servidor de licencias.
Condiciones de la licencia.

Computadora:

- 6) Descarga de la licencia.
- 5) Solicitud de licencia.

- 4) Solicitud y recepción del archivo multimedia.
- 7) Transmisión al dispositivo portátil.
Reproducción mediante Media Player con Windows Media Rights Manager.

La estructura que se reproduce en el Gráfico 1 permite realizar las siguientes operaciones:

Operación n° 1: Empaquetado

El proveedor de contenidos usa Windows Media Rights Manager para empaquetar el archivo del contenido. El archivo con el contenido empaquetado se cifra y protege con una clave. La clave queda guardada en la licencia cifrada, que se remite por separado. Al archivo del contenido se añade otra información, como el URL, cuando se compra la licencia.

Operación n° 2: Distribución

El archivo con el contenido empaquetado se coloca en un sitio Web para que pueda ser descargado o en un servidor multimedia, en que se distribuirá por caudales; también puede fijarse en un CD o remitirse al consumidor directamente por correo electrónico.

Operación n° 3: Distribución de la licencia

El proveedor de contenidos escoge un registro de licencias en el que almacena y posteriormente entrega la licencia con los derechos o normas de uso específicos del archivo del contenido solicitado. Entre otras funciones, el registro autentica la solicitud de licencia presentada por el consumidor.

Operación n° 4: Adquisición del contenido

Para obtener el archivo de contenido solicitado el consumidor lo descargará del sitio Web, lo recibirá del servidor multimedia, por una transferencia del tipo FTP, o bien mediante el correo electrónico de un amigo. El archivo del contenido le llega en forma cifrada.

Operaciones números 5 y 6:

Para reproducir el archivo en que viene el contenido cifrado, el consumidor deberá primeramente adquirir la clave de la licencia que le permita abrir el archivo. La adquisición de la licencia comienza automáticamente la primera vez que el consumidor pretende abrir el contenido protegido o hacer uso del contenido del archivo. En esa oportunidad, Windows Media Rights Manager procede de dos maneras: remite al consumidor a la página de registro en la que se deberá indicar determinada información o efectuar el pago o, en su defecto, obtiene directamente la licencia del registro.

Operación n° 7: Utilización del archivo del contenido

Para usar el archivo del contenido, el consumidor debe contar con un reproductor multimedia compatible con Windows Media Rights Manager que le permitirá ejecutar el archivo del contenido según las normas establecidas en la licencia. En la licencia pueden estipularse asimismo determinadas condiciones como la hora y fecha de inicio, la duración y el cómputo de operaciones. Por ejemplo, las reglas por defecto permiten que el consumidor pueda ejecutar el archivo multimedia digital en la computadora exclusivamente designada y copiarlo a un dispositivo portátil. Sin embargo, la licencia no puede transmitirse. En efecto, si el consumidor envía un archivo multimedia digital empaquetado a un amigo, éste deberá adquirir la respectiva licencia para ejecutarlo. Con el régimen de concesión de licencia exclusiva para cada máquina se pretende que el

archivo no pueda ser ejecutado más que por la computadora a la que se asigne la clave de la licencia establecida expresamente para ese archivo.

C. Consideraciones prácticas acerca de la gestión digital de derechos

El modelo dinámico de sistema automatizado de gestión de derechos tiene los siguientes fines:

- expresa las reglas de uso por que se rige la gestión de contenidos.
- aplica las reglas.
- las revoca.

Dichos fines se cumplen de numerosas maneras, que se encuentran debidamente explicadas en el estudio de la OMPI titulado *Evolución reciente en el campo de la gestión de los derechos digitales*,¹⁸ al cual nos remitimos.

De todos modos conviene citar algunos factores que permitirán trazar un panorama más claro de la naturaleza y funcionamiento de los sistemas automatizados de gestión de derechos, que son los siguientes:

- Confianza.
- Seguridad.
- Facilidad de uso.
- Capacidad de ampliación.
- Compatibilidad.

1. *Confianza*

Es la nota esencial de la gestión digital de derechos y consiste en que el sistema pueda arrojar un resultado previsible. La máquina o el sistema que agrupa a diversas máquinas están programados para realizar una determinada tarea: la confianza que el operador de la máquina puede depositar en que ésta arroje el resultado esperado debe ser acorde con la confianza que posee el propio sistema.

Numerosas circunstancias pueden influir en el resultado previsto: una avería mecánica del sistema, un defecto de programación o un fallo de seguridad del sistema. Cuanto más complejo sea el sistema más difícil resultará la labor de determinar la confianza que pueda depositarse en él. Igual que los seres humanos poseen mecanismos que les permiten trabar relaciones de mutua confianza, los componentes y dispositivos del sistema complejo deberán establecer relaciones de confianza entre sí y con los usuarios que hacen uso de él. (Cabe señalar que por “usuario” se entiende tanto el ser humano como el dispositivo que trabaja conectado al sistema.)

Para ilustrar mejor este concepto pondremos el ejemplo del cajero automático, que permite retirar dinero de la cuenta desde diversos lugares. Para ello el cliente deberá formular la correspondiente orden de retiro del dinero, que tendrá que ser autorizada por el banco. La ejecución de la orden presupone la existencia de un entramado de relaciones de confianza; a

¹⁸ Barlas, Chris Cunard, Jeffrey y Hill, Keith: *Evolución reciente en el campo de la gestión de los derechos digitales*, documento SCCR/10/2 de la OMPI, de agosto de 2003.

saber: relación de confianza entre el cliente y la interfaz externa del sistema del cajero automático, que exige el uso de la clave secreta del cliente; entre las distintas partes del sistema de red que remite la orden del cliente al banco que deberá autorizarla; en fin, entre el banco y el sistema. La quiebra de dichas relaciones, o sea, la rotura de la cadena de confianza, provocará que no ocurra el resultado previsto tanto por el cliente como por el banco.

Los sistemas de gestión digital de derechos se rigen por el mismo principio de funcionamiento para gestionar los derechos sobre contenidos valiosos.

2. Seguridad

Cuando se afirma que los sistemas de gestión de contenidos y de derechos son seguros, muchos piensan de inmediato que ello nunca puede darse por sentado, pues la realidad de los métodos y mecanismos de seguridad es mucho más compleja.

Los técnicos de seguridad saben de sobra que la seguridad de un determinado entorno nunca puede ser absoluta, pues queda supeditada al riesgo previsible que corra ese entorno, y que tampoco es estática, lo cual obliga a concebir la solución de seguridad de modo que pueda revisarse.

En consecuencia, la posibilidad de revisar la solución de seguridad resulta imprescindible en previsión de un ataque, pero dotar de flexibilidad a la solución es una labor compleja y no exenta de problemas, pues en los hechos, puede contribuir a que se agrave el riesgo de sufrir ataques. Por una parte, el recurso de bloquear el contenido a la máquina o a una tarjeta de plástico garantiza la seguridad únicamente hasta que se averigüe la clave de cifrado.¹⁹ Por la otra, dotar al entorno de un mecanismo de seguridad susceptible de ser modernizado hace que la gestión de contenidos quede expuesta a otras formas de ataque. Para peor, la seguridad resulta aún más comprometida cuando dichos sistemas trabajan en el entorno distribuido de Internet, que es de tipo heterogéneo.

Es preciso que haya equilibrio entre la seguridad del sistema y su facilidad de uso. Un prestigioso técnico de seguridad, Bruce Schneier, propone cinco reglas²⁰ para determinar las condiciones de seguridad que deberá reunir el contexto de que se trate:

Regla nº 1: Determinar los bienes que se busca proteger.

Regla nº 2: Ser consciente de los riesgos a que están expuestos los bienes.

Regla nº 3: Considerar si la solución de seguridad es idónea para atenuar los riesgos.

Regla nº 4: Los riesgos que, a su vez, plantea la solución de seguridad.

Regla nº 5: Los costos y compromisos que conlleva la solución de seguridad.

La seguridad del sistema de gestión digital de derechos debe ser tal que permita proteger no solamente el contenido y los derechos, sino también el propio sistema automatizado y los trámites que éste realiza, como, por ejemplo, el registro y trámite de los datos referidos al uso que se hace del contenido y a la facturación y recaudación.

¹⁹ La seguridad no es siempre la preocupación fundamental como lo demuestra la gran difusión que tiene el disco DVD, pese a que su formato ya no es seguro.

²⁰ Schneier, Bruce: *Beyond Fear*, Copernicus Books (2003).

3. *Facilidad de uso*

La quinta regla que expone Schneier tiene que ver con los costos y compromisos referidos a la solución de seguridad que se adopte, los cuales son los siguientes:

“La seguridad siempre conlleva costos y compromisos. Cuesta dinero, a veces, grandes sumas, pero otras veces lo más importante son los compromisos que conlleva, que van desde cuestiones de conveniencia y comodidad hasta otras relacionadas con las libertades fundamentales, como el derecho a la intimidad. Por tanto, es imperativo comprender dichos compromisos.”

La facilidad de uso es la primera víctima de los sistemas sumamente seguros, pues la complejidad funcional del sistema dificulta notablemente su utilización o, quizás, lo encarece en exceso. El contenido y los derechos son seguros, pero merma su uso, pues no se pueden utilizar o resulta caro hacerlo.

Hay muchas vías para lograr que el sistema trabaje de forma segura y, en algunos casos, resulta inevitable contar con los usuarios del sistema, ya sea quienes se sirven de él para poner a disposición contenidos, o quienes los usan. Los proveedores de contenidos reclaman métodos e interfaces sencillos que les permitan empaquetar correctamente los contenidos; los usuarios, por su parte, esperan contar con la información necesaria para usar dichos contenidos.

Por consiguiente, el equilibrio justo entre la seguridad y la facilidad de uso del sistema es el elemento decisivo que deberá sopesarse a la hora de concebir el sistema de gestión de contenidos y de derechos. Se buscará, al menos, facilitar las cosas al usuario, para quien la gestión de derechos es algo que pasa prácticamente desapercibido.

4. *Capacidad de ampliación*

Otro aspecto del dilema entre la seguridad y la facilidad de uso es la cuestión de si la solución ideada para el sistema puede aplicarse a todo el espectro de redes, dispositivos y usuarios. Resulta evidente que una cosa es pensar un sistema que trabaje en un campo relativamente restringido, como un organismo oficial o una facultad, pero el panorama cambia por completo cuando hay la intención de que sirva a todos los usuarios del planeta que están conectados a Internet.

Las primeras aplicaciones de la especie dinámica de sistema de gestión digital de derechos, de las cuales el InterTrust Commerce System fue un ejemplo destacado, terminaron en fracaso, entre otras cosas, por culpa de su complejidad y del enorme coste de las labores de administración y de servicio técnico. A los modelos elaborados posteriormente se procura dotarlos de la máxima automatización para que puedan trabajar recurriendo lo menos posible a un servicio técnico especial.

5. *Compatibilidad*

La última cuestión que se abordará a propósito de los sistemas de gestión digital de derechos es la compatibilidad, que es sumamente compleja. En este campo, si bien se empiezan a utilizar componentes genéricos para el sistema, las principales marcas emplean piezas de carácter exclusivo. Por ende, en razón de la forma en que se conciben los distintos sistemas rara vez son compatibles entre sí, pues emplean diferentes métodos y claves de

cifrado, y tampoco son idénticos los mecanismos de autenticación, los formatos de archivo, la estructura de los metadatos ni los lenguajes de expresión de los derechos.

Ello acarrea problemas para los proveedores de contenidos y para los usuarios. En efecto, para llegar a determinado público consumidor el proveedor de contenidos tiene que poner a disposición los contenidos y elaborar los correspondientes sistemas de gestión de contenidos y derechos para un amplio espectro de sistemas diferentes. Por su parte, el usuario debe recurrir a diversos dispositivos para usar el contenido que le interesa.

Empero, aunque el problema es evidente, la solución dista de verse, pues complejas consideraciones de tipo comercial, jurídico y técnico impiden que se establezca un mecanismo que haga compatibles los diferentes sistemas. Por un lado, hay que formular normas abiertas para los principales aspectos de la gestión digital de derechos y, por el otro, los métodos de código abierto aún se conocen poco.

CAPÍTULO 3

ESFERAS DE APLICACIÓN

A. Personas con discapacidad visual

1. *La perspectiva de las personas con discapacidad visual*

Se calcula que hay aproximadamente 180 millones de personas ciegas o con deficiencia visual en el mundo.

La Unión Mundial de Ciegos (UMC) ha adoptado un manifiesto²¹ sobre el acceso de las personas con discapacidad visual a los recursos de la sociedad de la información. El principio rector de ese manifiesto es el siguiente:

“La Unión Mundial de Ciegos cree que en la era de la información el acceso a ésta es un derecho humano que debe ser gozado por todos como condición previa para la igualdad de participación en la sociedad. Por consiguiente, las personas social y económicamente desaventajadas en general, y las personas ciegas y con discapacidad visual en particular, deben gozar de él. El derecho a acceder a la información está reconocido expresamente por la comunidad internacional en las Normas Uniformes de la ONU sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.”
[Traducción no oficial.]

Las normas uniformes a las que se alude son las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad adoptadas por la Asamblea General en 1993,²² que actualmente están siendo objeto de revisión. Aunque las Normas Uniformes no son un instrumento vinculante jurídicamente, constituyen un firme compromiso moral y político que los gobiernos asumen para tomar medidas con el fin de lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Las normas son un instrumento útil en la formulación de políticas y una base para la cooperación técnica y económica.

Las Normas Uniformes constan de 22 artículos en los que se recoge la perspectiva de los derechos humanos que había venido tomando cuerpo durante el decenio que precedió a su adopción. Los 22 artículos relativos a las personas con discapacidad se agrupan en cuatro capítulos – a saber: requisitos para la igualdad de participación, esferas previas para la igualdad de participación, medidas de ejecución, y mecanismo de supervisión – y abarcan todos los aspectos de la vida de las personas con discapacidad.

²¹ Manifiesto de la Unión Mundial de Ciegos para la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, 2003; puede consultarse en: http://www.euroblind.org/fichiersGB/news9_soc.htm (en inglés).

²² Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, 1993; puede consultarse en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>.

En el artículo 5 se establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 5: Posibilidades de acceso

Los Estados deben reconocer la importancia global de las posibilidades de acceso dentro del proceso de lograr la igualdad de oportunidades en todas las esferas de la sociedad. Para las personas con discapacidades de cualquier índole, los Estados deben a) establecer programas de acción para que el entorno físico sea accesible y b) adoptar medidas para garantizar el acceso a la información y la comunicación.”

“Acceso a la información y la comunicación

- Las personas con discapacidad y, cuando proceda, sus familias y quienes abogan en su favor deben tener acceso en todas las etapas a una información completa sobre el diagnóstico, los derechos y los servicios y programas disponibles. Esa información debe presentarse en forma que resulte accesible para las personas con discapacidad.
- Los Estados deben elaborar estrategias para que los servicios de información y documentación sean accesibles a diferentes grupos de personas con discapacidad. A fin de proporcionar acceso a la información y la documentación escritas a las personas con deficiencias visuales, deben utilizarse el sistema [b]raille, grabaciones en cinta, tipos de imprenta grandes y otras tecnologías apropiadas. De igual modo, deben utilizarse tecnologías apropiadas para proporcionar acceso a la información oral a las personas con deficiencias auditivas o dificultades de comprensión.
- Los Estados deben estimular a los medios de información, en especial a la televisión, la radio y los periódicos, a que hagan accesibles sus servicios. Los Estados deben velar por que los nuevos sistemas de servicios y de datos informatizados que se ofrezcan al público en general sean desde un comienzo accesibles a las personas con discapacidad, o se adapten para hacerlos accesibles a ellas.
- Debe consultarse a las organizaciones de personas con discapacidad cuando se elaboren medidas encaminadas a proporcionar a esas personas acceso a los servicios de información.”

Estas normas se apoyan en las siguientes disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 19

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.”

“Artículo 27

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

En una alocución pronunciada en la reunión de información previa a la sesión del Comité Permanente de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos celebrada el 3 de noviembre de 2003, David Mann, de la UMC, declaró lo siguiente:

“Si admitimos que el acceso a la información es un derecho, la consecuencia lógica es que cualquier impedimento del acceso conculca ese derecho. Los obstáculos pueden ser económicos, tecnológicos y jurídicos.”²³

Las personas ciegas o con deficiencia visual sólo pueden acceder a la palabra escrita, ya sea en papel o en el monitor de una computadora, si el modo de presentación del texto se adapta de algún modo. Esa adaptación puede consistir en la ampliación, la modificación de atributos como el color o el tamaño de la letra, la transcripción a un código táctil, o la conversión a formato sonoro. El resultado puede ser un texto impreso en braille, un texto con tipos de imprenta grandes, una grabación en una cinta magnetofónica o un disco compacto, o la salida efímera de un periférico informático, como una síntesis de voz o una presentación ampliada en un monitor. Por consiguiente, dar acceso a los contenidos, sea en formatos tradicionales o con tecnologías de acceso avanzadas, entraña realizar actos que están controlados por los derechos de reproducción, de adaptación y, tal vez, también de comunicación. Es evidente, por lo tanto, que esos actos han de estar autorizados por el titular del derecho o amparados por una excepción al derecho de autor.

La UMC admite que el derecho de autor es, en sí mismo, una forma legítima de protección moral y económica para los creadores de contenidos y quienes añaden valor a una obra de creación. No obstante, también afirma que la capacidad de restringir los actos realizados respecto de las obras y otra materia protegida debe equilibrarse con el derecho de las personas ciegas o con deficiencia visual a leer los mismos textos que sus conciudadanos, al mismo tiempo y sin costo adicional para el usuario.

2. *Los problemas que afrontan los editores*

Los editores son el principal grupo de titulares de derechos y proveedores de contenidos afectados por la cuestión del acceso. Son, en su mayor parte, entidades mercantiles y, necesariamente, han de rendir cuentas, en primer término, a los autores u otros colaboradores creativos, así como a sus clientes y accionistas. Su actividad empresarial y su inversión están delimitadas por el alcance de los derechos de que gozan de conformidad con la legislación sobre derecho de autor. Y, aunque son conscientes de las necesidades de los usuarios con

²³ Mann, David: Alocución pronunciada en representación de la Unión Mundial de Ciegos (UMC) en la Reunión de Información sobre Contenidos Digitales para Discapacitados Visuales, OMPI, 3 de noviembre de 2003; puede consultarse en: <http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/digvi_im/pdf/digvi_im_03_mann.pdf> (en inglés).

determinadas discapacidades, es comprensible que su mayor preocupación sean los efectos de las tecnologías de la sociedad de la información.

La edición digital se encuentra en su infancia y, hasta la fecha, los diversos formatos de libro electrónico no han alcanzado la penetración en el mercado que ha logrado el formato MP3 en el sector de los contenidos sonoros. Indudablemente, esta situación cambiará, y ya es posible encontrar en Internet versiones pirateadas de obras literarias de gran éxito, frecuentemente elaboradas con una avanzada tecnología de reconocimiento óptico de caracteres (ROC).²⁴

La situación de los derechos se hace más compleja a medida que la tecnología abre nuevos canales para la explotación de las obras por los autores y los editores. Ya es práctica habitual en el sector editorial concertar distintos acuerdos, en ocasiones con editores diferentes, respecto de diferentes formas de edición: impresa, sonora, electrónica.

Si bien, como ya se ha observado, los formatos electrónicos aún no son predominantes en el mundo de la edición de libros, el sector editorial fue uno de los primeros en adoptar sistemas de gestión digital de derechos para gestionar los derechos y garantizar la inviolabilidad de los contenidos. Se emplean diversos sistemas, desde sencillos mecanismos de protección del acceso hasta sistemas plenamente desarrollados como los descritos *supra*.

Por lo general, los editores son sensibles a las necesidades especiales de ciertos colectivos, como las personas con determinadas discapacidades, o el sector de la enseñanza. Aun así, no pueden desoír el imperativo de la economía de mercado. En lo que respecta al uso de los contenidos con fines educativos, por ejemplo, son muchos los editores que obtienen de ese sector gran parte de sus ingresos, cuando no todos ellos, y que, por consiguiente, tratan de limitar el alcance de las excepciones al derecho de autor.

Pese a la enorme labor realizada con el fin de elaborar un formato uniforme para los textos accesibles (el formato DAISY²⁵), dar acceso a los contenidos entraña numerosos riesgos y costos. Dar formato a los textos para facilitar el acceso – añadiendo indicadores para la navegación, traduciendo los gráficos a texto – es laborioso y caro. Establecer mecanismos de seguridad y de gestión de derechos para las versiones accesibles de los documentos requiere una inversión considerable. Los editores aducen que, si son ellos quienes han de hacer frente al costo íntegro de esa inversión, sólo podrán asumirlo si son capaces de obtener de ésta un rédito suficiente.

²⁴ El reconocimiento óptico de caracteres consiste en la utilización de programas informáticos para transformar imágenes de texto mecanografiado (normalmente obtenidas con un escáner) en texto susceptible de tratamiento informático, o en traducir las imágenes de los caracteres a un sistema de codificación normalizado. Puede consultarse más información al respecto en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Reconocimiento_optico_de_caracteres>.

²⁵ DAISY es el acrónimo de *Digital Accesible Information System*, sistema digital de información accesible. El estándar DAISY está basado en varios lenguajes recomendados por el Consorcio World Wide Web (W3C). Actualmente, entre ellos figuran el lenguaje extensible de marcado (XML) y el lenguaje de integración multimedia sincronizada (SMIL). Ambos son lenguajes reconocidos y aceptados internacionalmente en el sector tecnológico. Pueden utilizarse distintas versiones, según la tecnología disponible y otros factores. En los equipos y programas que se utilizan actualmente se emplea el estándar DAISY 2.02; no obstante, en uno o dos años los proveedores de productos y servicios efectuarán la transición a las especificaciones del estándar DAISY adoptado como norma ANSI/NISO Z39.86 2002 para el libro hablado digital.

Su preocupación puede resumirse en dos puntos:

En primer lugar, la facilidad de reproducción y distribución que ofrece la tecnología supone una amenaza tan grave en el sector editorial como en otras esferas que han sido objeto de mucha mayor atención. La piratería por Internet afecta a los editores tanto como a las empresas discográficas o cinematográficas; la tecnología de reconocimiento óptico de caracteres y el fácil acceso a dispositivos de digitalización eficaces han hecho que se pongan al alcance del público, a través de Internet, muchas de las obras literarias más vendidas.

En segundo lugar, cuando se facilita un texto literario en forma digital, ha de ser objeto de un control estricto para evitar la producción y distribución de copias ilegales. Esta consideración es válida sea cual fuere el motivo que justifique el haber facilitado inicialmente el acceso al archivo digital.

3. *La contribución de la tecnología*

Por su parte, las empresas de tecnología están muy interesadas en participar en la tarea de dotar a las personas con discapacidades visuales y de lectura de medios para acceder a la información en las mismas condiciones que las que no tienen esas discapacidades. A este respecto suelen mencionarse, en particular, las dos empresas siguientes.

Adobe, creadora del formato PDF,²⁶ ha dedicado un considerable esfuerzo a asegurar la compatibilidad de su lector de libros electrónicos con las tecnologías de acceso. He aquí una relación incompleta de las funciones de accesibilidad:

Función *Leer en voz alta*

La función *Leer en voz alta* facilita el acceso a los archivos PDF a las personas que no pueden acceder a ellos con su lector de pantalla habitual. También puede resultar útil a quienes no usan un lector de pantalla pero desean escuchar el contenido de un archivo PDF. Por ejemplo, para una persona con determinadas discapacidades cognitivas podría ser útil leer y oír al mismo tiempo la información. Esta función también puede servir a los programadores para hacerse una idea del modo en que un lector de pantalla leería un archivo PDF.

Función *Comprobación rápida de accesibilidad*

La función *Comprobación rápida de accesibilidad* no siempre es capaz de identificar si un archivo PDF es o no accesible, pero puede indicar al usuario si el archivo está “etiquetado” (o “estructurado”, es decir, si dispone de marcas de acceso) o si hay errores flagrantes de accesibilidad, y esta información puede ser útil.

²⁶ El formato PDF (*Portable Document Format*) es un formato de archivo ideado por Adobe Systems para presentar los documentos con independencia de cuál sea el programa informático, equipo, o sistema operativo empleado para crearlos. Un archivo en formato PDF permite ver documentos que contengan cualquier combinación de texto, gráficos e imágenes, en cualquier dispositivo, y con cualquier resolución. El documento puede tener una o miles de páginas, ser muy sencillo o extremadamente complejo por sus numerosos tipos de imprenta, gráficos, colores e imágenes. El formato PDF es un estándar abierto, lo que permite crear aplicaciones capaces de leer o escribir en él sin necesidad de pagar regalías.

Sin embargo, la comprobación rápida detecta sólo la presencia de “etiquetas”, no su calidad. Por consiguiente, es posible que un PDF inaccesible supere la comprobación. Si no hay “etiquetas”, aparece el siguiente mensaje: “Este documento no está estructurado, el orden de lectura del contenido puede ser incorrecto. Pruebe distintos órdenes de lectura utilizando el panel de *Preferencias de lectura*.” Hay otros mensajes, como una alerta cuando falta texto, pero éstos son los que aparecen normalmente.

Función *Reorganizar*

Reorganizar un documento tiene, principalmente, dos ventajas, a saber:

- Se elimina la necesidad de desplazamiento horizontal.
- Se modifica el orden de lectura para acomodarlo al de las “etiquetas” del PDF o, si el documento no está estructurado, el programa trata de inferir el orden de lectura correcto. Aunque normalmente esta modificación es ventajosa, en ocasiones el orden de lectura en la vista *Reorganizar* puede ser más confuso, en especial si el texto tiene varias columnas, o tablas complejas.

La función *Reorganizar* puede ser muy útil, en particular, para quienes necesitan ampliar el texto, ya sea con Acrobat Reader o con un ampliador de pantalla externo.

Función *Guardar como texto (accesible)*

Los archivos PDF pueden guardarse en forma de texto corrido que luego puede imprimirse en braille. Como otras funciones de accesibilidad, ésta sólo es práctica si el orden de lectura es claro y no hay tablas complejas.

Función *Orden de lectura*

Normalmente, el programa Acrobat Reader trata de determinar cuál es el mejor orden de lectura de un documento, aunque en ocasiones el orden de lectura determinado automáticamente es incorrecto. En tales casos, es posible cambiarlo seleccionando *Edición > Preferencias > Lectura* o utilizando el *Ayudante de configuración de accesibilidad*. Los cambios que pueden hacerse en la lectura de un documento son, principalmente, dos, a saber:

Orden de lectura. Hay tres opciones:

- *Deducir el orden de lectura del documento (recomendado)*. Normalmente, manteniendo esta opción preconfigurada se obtiene el mejor orden de lectura.
- *Orden de lectura de izquierda a derecha, de arriba abajo*. Se leerán todas las palabras siguiendo este orden, aunque el texto esté dividido en columnas o haya una barra lateral. Pocas veces resulta útil seleccionar esta opción, ya que normalmente da lugar a problemas con el orden de la lectura cuando el documento ya se está leyendo de izquierda a derecha.

- Usar *orden de lectura en flujo de impresión sin formato*. En este caso se sigue el orden en que el documento original fue convertido a PDF.

Anular el orden de lectura en documentos etiquetados

Si un documento está “etiquetado” incorrectamente, el orden de lectura puede ser incorrecto. Al seleccionar esta opción se deshabilita el orden de lectura determinado por las “etiquetas” y el programa tratará de inferir un orden de lectura mejor.

Para obtener más información sobre las funciones de accesibilidad del programa Adobe Acrobat Reader, puede consultarse un artículo de Jon Whiting publicado en el sitio Web de WebAIM en febrero de 2005.²⁷

Microsoft atribuye una gran importancia a la mejora del acceso a los recursos de información mediante el uso de la tecnología. En noviembre de 2004, el Grupo de Tecnología Accesible (ATG) de Microsoft organizó en la sede central de la compañía, sita en Redmond (Washington), un foro internacional de tres días bajo el lema *Bibliotecas para los ciegos y las personas con discapacidad para la lectura: Avanzar hacia un futuro digital* (“*Libraries for the Blind and Print Disabled: Moving Toward a Digital Future*”), en el que participaron representantes de bibliotecas de todo el mundo y cuyo discurso inaugural fue pronunciado por Bill Gates, presidente de Microsoft y principal arquitecto de sus programas informáticos.

Gates habló de las ventajas de la tecnología digital sobre los formatos analógicos tradicionales – por ejemplo, las cintas magnetofónicas – y explicó que la tecnología digital puede reducir el costo de la conversión y distribución de las obras, permitir a las bibliotecas compartir la información más fácilmente, y poner más información al alcance de más personas. También señaló que los formatos digitales suelen proporcionar una mejor experiencia a los usuarios que son ciegos o tienen discapacidad para la lectura, ya que permiten a muchas personas diferentes acceder simultáneamente a la misma información por Internet, y facilitan a cada usuario la búsqueda de información concreta dentro de los textos.

Hay, por supuesto, muchas otras empresas de tecnología que investigan y elaboran diversos tipos de tecnologías de acceso.²⁸ Por ejemplo, el Consorcio World Wide Web (W3C) ha elaborado una lista de 30 empresas que ofrecen tecnologías que facilitan el acceso a los recursos por medio de Internet (véase en: <http://www.w3.org/WAI/References/Browsing> (en inglés)). La lista está dividida en las cinco secciones siguientes:

- navegadores que han sido elaborados especialmente para personas con discapacidad;

²⁷ *Accessibility Features in Acrobat Reader 7*; puede consultarse en: <http://www.webaim.org/techniques/acrobat/reader.php> (en inglés).

²⁸ El Consorcio World Wide Web (W3C) elabora tecnologías compatibles (especificaciones, directrices, programas informáticos y herramientas) para realizar plenamente las posibilidades de la Web. El W3C es un foro para la información, el comercio, la comunicación y el entendimiento mutuo.

- lectores de pantalla que permiten a las personas con discapacidad visual navegar con aplicaciones ordinarias y que, por consiguiente, suelen utilizarse con navegadores de uso muy extendido, como *Netscape Navigator*, *Microsoft Internet Explorer*, *Opera*, etc.;
- navegadores que no han sido concebidos específicamente para las personas discapacitadas, pero a los que se han incorporado funciones que permiten utilizarlos junto con sistemas de adaptación;
- navegadores de voz que ofrecen acceso hablado a la Web (por ejemplo, por teléfono, introduciendo oralmente, o mediante el teclado del teléfono, las instrucciones y recibiendo la información en forma de voz sintetizada);
- un apartado en el que se han incluido todos los métodos de acceso no contemplados en las categorías anteriores.

4. *La gestión digital de derechos y la accesibilidad*

No obstante, sigue habiendo problemas, en particular cuando los proveedores de contenidos emplean sistemas de gestión digital de derechos. En un importante artículo sobre la materia, George Kerscher y Jim Fruchterman describen los problemas derivados de la interrelación entre las tecnologías de acceso y las medidas técnicas de protección:

“La computadora personal es el medio de acceso a la información preferido por muchas personas ciegas. La computadora se hace accesible por medio de un programa de lectura de pantalla. Los lectores de pantalla están provistos de un sintetizador de “texto a voz” (TTS) que permite oír la información que una persona con visión leería en la pantalla. El lector de pantalla registra el texto mientras se escribe en la pantalla y elabora un “mapa de acceso” para que el texto pueda ser leído a solicitud del usuario. Al pulsar determinadas teclas, por ejemplo, el lector de pantalla leerá la palabra, línea o párrafo seleccionados. Los lectores de pantalla también permiten utilizar textos dinámicos en braille en lugar del sintetizador TTS, o junto con éste.

Los lectores de pantalla son aplicaciones externas a los programas de lectura de libros electrónicos para PC. Las medidas de gestión digital de derechos llamadas “*wrapper*” (literalmente, “envoltorio”) están concebidas para operar con aplicaciones de lectura que presentan el texto en forma visual sin permitir que éste sea copiado, con el fin de evitar la distribución ilegal del libro. Por desgracia, estos mecanismos contra la copia también impiden que el lector de pantalla dé acceso al texto mediante un sintetizador TTS, o en alfabeto braille. La aplicación de seguridad considera que esas aplicaciones externas son amenazas y les niega el acceso. En consecuencia, quienes intentan utilizar su lector de pantalla con los sistemas de lectura de libros electrónicos descubren que el programa no puede hacer su trabajo y se ven privados del acceso a la publicación electrónica, salvo que la aplicación de lectura disponga de un acceso directo a la interfaz del usuario.”²⁹

²⁹ Kerscher, George and Fruchterman, Jim: *The Soundproof Book: Exploration of Rights Conflict and Access to Commercial eBooks for People with Disabilities*; puede consultarse en: <http://www.benetech.org/resources/talks/soundproof.shtml> (en inglés).

Como reconocen Kerscher y Fruchterman, el problema no radica tanto en la configuración de la tecnología como en el modo en que la utilizan los titulares de derechos:

“Microsoft y Adobe, que han introducido sintetizadores TTS en sus sistemas de lectura de libros electrónicos, han recibido quejas de los editores, quienes indicaban que en algunos casos se podrían haber vendido los derechos sobre las grabaciones sonoras de sus libros electrónicos. En consecuencia, se añadió una función que permite desactivar el uso del sintetizador TTS. De este modo, al producir un determinado libro electrónico, el editor puede decidir si desea que se utilice en él el sintetizador TTS.”³⁰

Aunque es clara la pugna entre determinados titulares de derechos y los usuarios con discapacidad visual, no puede culparse a ninguna de las partes por la posición que mantienen. Como los representantes de los usuarios con discapacidad visual han dejado perfectamente claro en numerosas ocasiones, su objetivo es simplemente obtener el mismo acceso a la información y el entretenimiento de que gozan las personas que no tienen esa discapacidad, y hacerlo en el mismo momento y a un precio semejante. Al mismo tiempo, recalcan la importancia del derecho de autor e insisten en que las soluciones que consisten en el suministro comercial de versiones accesibles son las apropiadas.

Los editores sólo ponen al alcance de los lectores con discapacidad visual un porcentaje muy pequeño de los libros y publicaciones periódicos editados comercialmente. En algunos países hay mercado para una gama limitada de productos “accesibles”, pero los libros con tipos de imprenta grandes y los audiolibros no extractados casi siempre cuestan más que la versión “normal”. Actualmente, los productos accesibles siguen siendo elaborados en su mayor parte por organismos especializados financiados con donaciones privadas o subvenciones públicas. Por consiguiente, en la práctica sólo una pequeña parte de las obras que se publican actualmente pueden adquirirse en formato accesible. En el Reino Unido, por ejemplo, se estima que sólo en torno al 5% de los títulos publicados se pondrá a la venta en formato accesible, y muy raramente la versión accesible sale al mercado antes de que hayan transcurrido meses, o incluso años, desde la publicación de la obra.

La obligación de las empresas editoriales, ya se dediquen a la publicación de grandes éxitos de ventas o de libros de texto, es obtener el máximo rendimiento del mercado. Los editores tienen que mantener un control estricto de sus activos y determinar mediante un análisis detenido cuáles son los sectores del mercado que permitirán obtener rendimiento adecuado de su inversión en la elaboración, comercialización y distribución del producto.

Tienen el deber, ante los creadores cuyas obras publican y ante sus accionistas, de garantizar que las obras no se publiquen de un modo que aumente el riesgo de reproducción y distribución no autorizadas, el cual, por supuesto, es mucho mayor en el entorno digital. Por ello, la disponibilidad incontrolada de obras en formato digital que, para satisfacer las necesidades de los lectores con discapacidad visual, pueden ser reproducidas y objeto de conversión de formato (adaptación), lleva aparejado, a ojos de muchos titulares de derechos, el riesgo de su reproducción y distribución no autorizadas.

³⁰ *Ibíd.*

En resumen, actualmente, ni el mercado ni la tecnología parecen ofrecer una base para facilitar que las personas con discapacidad visual accedan a la información de un modo compatible con los criterios generales de plena integración social y económica de las personas con discapacidades.

5. *Soluciones jurídicas*

Las personas con discapacidad visual reconocen la importancia de la legislación de derecho de autor, pero tienen necesidades muy concretas en lo que respecta al acceso a la información. Las tecnologías avanzadas permiten satisfacer esas necesidades en una medida que nunca antes se había alcanzado. Aun así, muchas de esas necesidades siguen desatendidas.

Por su parte, el imperativo económico de su negocio y de los mercados en los que operan, impone a los editores la obligación de sopesar cuidadosamente los riesgos y las oportunidades.

Por lo tanto, es importante preguntarse si la legislación vigente ofrece medios para conciliar esas posiciones enfrentadas o, al menos, para lograr una mayor convergencia entre ellas. La respuesta evidente, habida cuenta de que en la legislación internacional no hay disposiciones específicas que atiendan a las necesidades de las personas con discapacidad visual, es que no.

La UMC aboga por que las excepciones y limitaciones relativas las necesidades de las personas con discapacidad visual se uniformicen del siguiente modo [Traducción no oficial]:

“Creemos que las excepciones deben tener las siguientes características:

- a) Deben lograr la aceptación y el reconocimiento generales del principio de que la creación de versiones en formatos alternativos de originales adquiridos legalmente, sin ánimo de lucro y con una distribución controlada, no constituye una infracción del derecho de autor y, por consiguiente, no precisa de autorización.
- b) Deben consagrar derechos, en lugar de limitarse a agilizar los procedimientos de autorización.
- c) No deben limitarse a determinados formatos o tecnologías.”³¹

Puede discutirse si este enfoque daría lugar, de hecho, a un aumento de la cantidad de contenidos accesibles puestos a disposición de los usuarios, si no hay terceros con recursos suficientes que estén dispuestos a asumir la tarea de llevar a cabo la conversión de formatos. En cualquier caso, es más que probable que los intentos de modificar la ley en esta dirección encuentren la firme oposición de muchos de los propietarios de las obras.

³¹ Véase Mann *supra*.

¿Qué disposiciones debe contener, entonces, un marco jurídico apropiado a este respecto? Lo deseable es que dé respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Qué tipo de excepciones o mecanismos de licencia obligatoria pueden idearse en relación con los derechos de los titulares, de modo que, por un lado, se facilite el acceso de las personas con discapacidad visual a la información y, por otro, se permita a los titulares de derechos explotar plenamente el mercado de sus obras?
- ¿Qué derechos resultan afectados por los procedimientos, técnicos o de otro tipo, empleados para facilitar el acceso?
- Actualmente, las medidas técnicas de protección están amparadas por tratados internacionales y leyes nacionales contra el acto de elusión. ¿Cuáles son las disposiciones más eficaces – en particular, las exenciones de esa protección – que pueden aplicarse para atender tanto a la necesidad de acceso por las personas con discapacidad visual, como a la de explotación de los mercados por los titulares de derechos?
- ¿Cuál es el mejor modo de administrar las soluciones previstas en la legislación?

B. Enseñanza a distancia

1. *El concepto de enseñanza abierta y enseñanza a distancia*

Las necesidades de las personas con discapacidad visual se resumen concisamente en el objetivo formulado por la UMC: el derecho a disponer de los mismos contenidos, al mismo tiempo y en las mismas condiciones que las personas que no tienen discapacidad. El concepto de acceso mediante la tecnología también es relativamente fácil de captar.

No sucede lo mismo con la idea de la enseñanza a distancia. Aunque hay acuerdo general en que se trata de un concepto relativamente nuevo, la expresión se aplica a una gama de procedimientos de enseñanza y aprendizaje muy vagamente delimitada. La expresión “enseñanza a distancia” y sus numerosas variantes se aplican a estructuras educacionales muy diversas. Un análisis completo de esta materia rebasaría los límites de este estudio. Lo que trataremos de hacer aquí será ofrecer una introducción a la terminología y las características de la enseñanza facilitada por la tecnología para ejemplificar algunos de los cambios respecto del entorno tradicional de la enseñanza presencial de financiación pública.

La expresión “enseñanza abierta y a distancia” y su definición son relativamente recientes en la esfera de la educación y han adquirido relevancia únicamente en los últimos 15 ó 20 años. En ocasiones, las expresiones y términos empleados para describir las actividades de enseñanza a distancia siguen siendo confusos, y las diferencias geográficas – por ejemplo, entre Norteamérica y Europa – pueden contribuir a esa confusión. A continuación se dan ejemplos de estructuras de aprendizaje que suelen englobarse bajo el epígrafe general de “enseñanza a distancia”:

Los métodos de “enseñanza por correspondencia”, “estudio a domicilio” y “estudio independiente” tienen más de un siglo de antigüedad y se basan en el uso de materiales didácticos autónomos para el estudio autodidacta, normalmente impresos. No es necesario que el estudiante salga de su domicilio para estudiar. Puede servirse de diversos medios para

establecer contacto con su tutor: correo, teléfono, grabaciones de vídeo y de sonido, correo electrónico, y emisiones de televisión y radio.

En muchas universidades norteamericanas los programas de enseñanza por correspondencia han cambiado de denominación en los últimos 15 años, adoptando designaciones más actuales, como “enseñanza abierta y a distancia” o “estudio independiente”.

La expresión “estudios externos” se aplica a la enseñanza que tiene lugar fuera del recinto educativo, por ejemplo en un aula externa, y engloba diversas opciones de impartir la enseñanza, por ejemplo audio o videoconferencias, o el estudio a domicilio.

La expresión “formación continua” se aplica normalmente a estudios que no confieren créditos y a cursos que pueden impartirse presencialmente o a distancia y, por lo general, tiene varios significados diferentes.

La expresión “aprendizaje autodidacta” se refiere al proceso por el que el material didáctico lleva paso a paso al alumno a lo largo del proceso de aprendizaje. Los ejercicios de autoevaluación son un elemento fundamental; la enseñanza puede impartirse mediante publicaciones impresas o por computadora. Por ejemplo, muchas escuelas de idiomas ofrecen cursos de aprendizaje autodidacta formados por publicaciones impresas y cintas con grabaciones sonoras.

La expresión “educación para adultos” se refiere en particular a los principios de la “andragogía”, que es una ciencia distinta de la “pedagogía”, o enseñanza enfocada a los niños.

La expresión “enseñanza basada en la tecnología” se refiere a los sistemas de enseñanza y aprendizaje en que las nuevas tecnologías tienen una función destacada. Este tipo de enseñanza adopta por lo general dos formas: independiente (por ejemplo, enseñanza asistida por computadora y enseñanza gestionada por computadora) y enseñanza mediante conferencias (por ejemplo, audio o videoconferencias).

En la “enseñanza centrada en el alumno” las necesidades y la libertad del estudiante son primordiales. Por consiguiente, el método de enseñanza y aprendizaje ofrece:

- secuencias de estudio flexibles;
- objetivos y contenidos negociados;
- métodos de aprendizaje negociados;
- métodos de evaluación negociados; y
- varias opciones de mecanismos de apoyo.

La filosofía de la enseñanza abierta hace hincapié en ofrecer a los alumnos varias opciones en cuanto a lo siguiente:

- el soporte (impreso, Internet, televisión o vídeo);
- el lugar de estudio (en el propio domicilio, en el lugar de trabajo, o en la universidad);
- el ritmo de estudio (fuertemente marcado o desestructurado);
- los mecanismos de apoyo (tutores, conferencias grabadas o enseñanza asistida por computadora);
- puntos de entrada y salida.

En el “aprendizaje flexible” se hace hincapié en la creación de entornos para el aprendizaje que reúnan las siguientes características:

- convergencia de los métodos, medios y estrategias didácticas para la enseñanza abierta y a distancia;
- filosofía centrada en el alumno; reconocimiento de la diversidad de estilos de aprendizaje y de necesidades de los alumnos;
- reconocimiento de la importancia de la equidad en los programas de estudio y los métodos de pedagogía;
- uso de diversos recursos y medios de aprendizaje;
- promoción de los hábitos y capacidades de aprendizaje continuo de los alumnos y el personal docente.

En la “enseñanza distribuida” se atiende más a la propia enseñanza que al tipo de tecnología empleado o a la separación entre profesor y alumno. Se posibilita el aprendizaje fuera del aula y, cuando éste se combina con la enseñanza presencial, la “enseñanza distribuida” se transforma en “aprendizaje flexible”.

Según se desprende de lo anterior, no existe una definición de la enseñanza abierta y a distancia. Antes bien, hay muchos enfoques de la enseñanza que pueden englobarse en esa expresión. No obstante, muchos de esos enfoques tienen determinados rasgos en común, a saber:

- la separación entre el profesor y el alumno en el tiempo o el espacio, o en ambos;
- el reconocimiento académico: el aprendizaje es acreditado o certificado por una determinada institución u organismo. Este tipo de aprendizaje se distingue del realizado por un esfuerzo independiente, sin el reconocimiento oficial de una institución docente;
- utilización de materiales didácticos en diversos soportes; por ejemplo, materiales impresos, emisiones de radio y televisión, grabaciones de vídeo y de sonido, programas informáticos, y telecomunicaciones. Normalmente, el material didáctico es probado y validado antes de su uso;
- la comunicación bidireccional permite interactuar a alumnos y tutores, a diferencia de lo que sucede con la recepción pasiva de programas de radio o televisión. La comunicación puede ser instantánea o diferida;
- posibilidad de encuentros presenciales para impartir tutorías, mantener interacción entre alumnos, estudiar en la biblioteca y hacer prácticas de laboratorio o de otro tipo;
- racionalización de los procedimientos: en las actividades de enseñanza abierta y a distancia a gran escala se divide el trabajo y se distribuyen las tareas entre el personal docente, que actúa en equipo para impartir y elaborar los cursos.

Las escalas temporal y espacial

Los programas de enseñanza abierta y a distancia se sitúan en un determinado punto en dos escalas: la temporal y la espacial. En un extremo de la escala espacial, todos los alumnos y sus tutores o instructores se encuentran en un mismo lugar, y en el otro todos los alumnos y sus tutores o instructores están en lugares diferentes. En un extremo de la escala temporal, todos los alumnos y sus tutores o instructores interactúan “en tiempo real”, es decir, simultáneamente, y en el otro extremo todos los alumnos y sus tutores o instructores interactúan en momentos diferentes.

2. *Las ventajas de la enseñanza abierta y a distancia*

La enseñanza distancia tiene varias ventajas, tanto para los alumnos como para quienes organizan la actividad docente. Son, en particular, las siguientes:

- Superación de la distancia física.
- Solución de problemas de tiempo u horario.
- Utilización óptima del limitado personal docente disponible.
- Atención a consideraciones de tipo cultural, religioso o político.

De este breve bosquejo de las distintas modalidades de enseñanza a distancia y sus rasgos comunes se desprende que la base para el establecimiento de regímenes de derecho de autor específicos para fines educativos se está haciendo extremadamente compleja. Cualquier distinción que se pretenda establecer entre el tradicional entorno presencial con financiación pública y las demás formas de enseñanza parecerá en cierta medida anticuada. Como se ha indicado *supra*, Ricketson ha señalado que no parece haber nada en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de Berna que impida su aplicación a los entornos de enseñanza virtuales. El mismo autor observa también, sin embargo, que, en el Informe de la Comisión de la Conferencia de Estocolmo se indica lo siguiente:

“Se expresó el deseo de que se aclarara en el presente Informe que, con el término *enseñanza*, se hace referencia a todos los niveles de enseñanza de las instituciones docentes y las universidades, las escuelas estatales y municipales, y los colegios privados. La educación fuera de estas instituciones, como por ejemplo la enseñanza de carácter general, accesible al público en general, pero no incluida en las categorías citadas anteriormente, debería quedar excluida.” [Traducción no oficial.]

Esta interpretación del término “enseñanza” resulta poco útil para comprender el alcance de las excepciones al derecho de autor establecidas para fines educativos en el mundo moderno. Hay que decir que tampoco parece ser de ninguna utilidad para establecer la distinción entre el carácter mercantil o no mercantil de una institución docente o un procedimiento de enseñanza, en tanto que criterio para delimitar el ámbito de aplicación de las excepciones.

Lo que resulta evidente del examen más somero de los sistemas de enseñanza modernos es que la creciente utilización de la tecnología y los recursos digitales genera una compleja matriz de cuestiones relacionadas con los derechos que ha de tenerse en cuenta al formular la política y la legislación en materia de derecho de autor.

Entre esas cuestiones figuran las siguientes:

- la creación de recursos;
- la digitalización de los recursos;
- el almacenamiento de los recursos digitales;
- la adaptación de los recursos digitales;
- la comunicación de los recursos digitales;
- el uso compartido de los recursos (entre instituciones, entre usuarios);
- la reutilización de los recursos.

3. *Aspectos económicos*

Todas estas novedades están teniendo lugar en un sector que tiene una enorme importancia desde el punto de vista de las inversiones, tanto públicas como privadas, que absorbe. El gasto mundial anual en todos los tipos de enseñanza supera los 2 billones de dólares estadounidenses; sólo en los Estados Unidos de América, el gasto asciende a 750.000 millones de dólares.

En el mundo, 84 millones de estudiantes de enseñanza superior asisten a 20.000 escuelas superiores y universidades. Sesenta y seis millones de adultos, más del 50% de las personas empleadas, cursan algún tipo de formación continua.

La República de Corea gasta más en educación que cualquier otro miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). En 2003, el gasto en la enseñanza pública representó el 7,1% del producto interno bruto (PIB). En esa cifra está incluido el gasto en infraestructuras, como edificios y computadoras, así como el gasto en salarios del personal docente y en la gestión de las instalaciones. Ese mismo año, el gasto en la enseñanza privada ascendió a 9,4 billones de won (8.110 millones de dólares estadounidenses).

En cada uno de los territorios abarcados en este estudio, la edición comercial de material didáctico es un negocio de gran importancia. El mercado estadounidense de libros de texto es un mercado grande, creciente y fragmentado. Los libros de texto se redactan y comercializan principalmente en entornos académicos. Gran parte de la demanda de libros de texto universitarios depende del crecimiento de la población estudiante que asiste a centros de enseñanza superior. El mercado estadounidense de libros de texto tiene un volumen total anual de aproximadamente 5.300 millones de dólares, y las previsiones indican que entre el 40 y el 50% de los libros de texto se ofrecerán en formato electrónico en el plazo de cinco años.

El volumen del mercado australiano de libros de todo tipo alcanzó los 1.500 millones de dólares estadounidenses en 2003. En ese año, el sector de libros para profesionales, académicos, o de texto siguió siendo el más importante y, con un volumen de 356 millones de dólares estadounidenses – lo que supone un ligero descenso, del 0,1%, respecto de 2002 –, representó el 21% del mercado. El volumen del mercado surcoreano de libros de todo tipo era de 1.875 millones de dólares en 2003, con descenso del 16,9% respecto de 2002. El mercado británico alcanzó un volumen de 5.600 millones de dólares en 2003. Los libros para profesionales y libros académicos acapararon la mayor parte del mercado en 2003, representando el 18,3% del total, con un incremento del 7,9% respecto de 1999.

4. *Heterogeneidad*

La diversidad del sector de la enseñanza va a la par de su enorme dimensión económica y de la adopción acelerada de los sistemas de base tecnológica. La “formación continua para todos” es un objetivo muy real en muchos países, ya se trate de una formación voluntaria o encuadrada en programas laborales de formación.

Los diversos métodos y variedades de enseñanza a distancia descritos *supra* están siendo adoptados en diferentes programas y entornos de enseñanza y formación. Muchos de esos programas están financiados por el Estado y carecen absolutamente de finalidad lucrativa; otros son plenamente comerciales, ya sea por razón del propio programa de enseñanza, o por la empresa a la que está dirigido.

Son cada vez más numerosos los casos en que resulta muy difícil distinguir entre los programas de educación comerciales y los no comerciales. En todo el mundo, y en particular en el sector de la enseñanza superior, las instituciones ofrecen con gran éxito programas dirigidos a estudiantes extranjeros cuyo carácter es esencialmente comercial.

Comienza a resultar igualmente difícil clasificar los recursos que se están elaborando en el sector, en categorías que correspondan netamente a la delimitación establecida entre lo comercial y lo no comercial. La enorme repercusión de la enseñanza y la investigación universitarias en la revolución tecnológica es un ejemplo particularmente claro.

CAPÍTULO 4

LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA NACIONALES

Examinaremos ahora, en cada uno de los territorios de nuestro estudio, la situación de la legislación relativa a dos esferas en concreto, a saber:

- Las disposiciones de la legislación de derecho de autor relativas a las necesidades de las personas con discapacidad visual.
- Las disposiciones de la legislación de derecho de autor relativas al uso de la materia protegida por derecho de autor en la enseñanza.

En nuestra investigación no nos ocuparemos de las políticas que originaron cada disposición, ya que obedecen a los propósitos específicos para las que fueron formuladas. Nos interesa, por el contrario, elucidar la medida en que cada disposición que prevé una excepción al derecho de autor es susceptible de una aplicación eficaz, y determinar si la utilización de las medidas técnicas de protección, y la protección que éstas proporcionan, interfieren en esa aplicación.

Nuestra investigación se divide, por lo tanto, en dos vías:

- ¿Cuál es el alcance de cada excepción?
- ¿Cómo se aplican las excepciones?

Para facilitar este examen se ha hecho un análisis detallado de cada ley nacional, cuyos resultados figuran en el Anexo A de este estudio.

A. Disposiciones relativas a los usuarios con discapacidad visual

1. *Australia*

El primer mecanismo legal para ayudar a las personas con discapacidad se introdujo en la Ley de Derecho de Autor mediante la Ley de Modificación del Derecho de Autor de 1980. Se estableció una licencia obligatoria que permitía realizar múltiples copias a las instituciones de ayuda a las personas consideradas “discapacitadas para la lectura”. De este modo se seguía la recomendación del Comité de Examen de la Legislación sobre Derecho de Autor (CLRC) relativa a la reproducción reprográfica, con el fin de facilitar la igualdad de acceso a la información. El Gobierno y el CLRC recibieron quejas relativas a los problemas que encontraron determinadas instituciones al tratar de obtener la autorización de los titulares de derecho de autor para reproducir en braille obras publicadas y la medida en que ello dificultó a los estudiantes con discapacidad para la lectura el cumplimiento de sus metas académicas.

El mecanismo legal establecido iba acompañado de disposiciones que contemplaban el pago de una remuneración equitativa a los titulares de derecho de autor. Por “equitativa” se entendía “legítima, justa y razonable”. Las disposiciones facultaban a las partes para negociar

la cuantía de la remuneración y establecían que las actividades debían documentarse, de modo que el titular de derecho de autor pudiera reclamar el pago.

En la enmienda a la Ley de Derecho de Autor de 1986 se estableció una licencia obligatoria relativa a las “emisiones de radio para las personas con discapacidad para la lectura”. También en este caso, el mecanismo se estableció por causa de las dificultades y demoras experimentadas por los concesionarios de derechos radiofónicos que solicitaban permiso para leer textos publicados en sus emisiones. El mecanismo preveía disposiciones semejantes a las descritas *supra* en relación con la remuneración equitativa y la constancia documental.

En la enmienda a la Ley de Derecho de Autor de 1989 se amplió el ámbito de aplicación de los mecanismos de licencia obligatoria y se racionalizaron los sistemas empleados para el cobro de la remuneración equitativa por los titulares de derecho de autor. Se derogó el antiguo mecanismo establecido en la Sección (*Division*) 5B de la Parte III para las instituciones de ayuda a las personas con discapacidad para la lectura y se introdujeron varias disposiciones nuevas en la Ley de Derecho de Autor, entre ellas las siguientes:

- la Parte VA, en la que se contempla un mecanismo de licencia obligatoria por el que se permite copiar emisiones a las instituciones de ayuda a las personas con discapacidades intelectuales;
- la Parte VB, por la que se introduce un mecanismo modificado relativo a la realización de copias por las instituciones de ayuda a las personas con discapacidad para la lectura y las personas con discapacidades intelectuales; y
- el artículo (*Section*) 200AA, en el que se establece que no se infringe el derecho de autor al hacer una copia de una emisión sonora si la copia se hace con el fin de ayudar a personas con discapacidad intelectual.

Las nuevas disposiciones administrativas racionalizaban el mecanismo para el cobro y pago de la remuneración del titular del derecho autor previendo una única sociedad de gestión; la remuneración podía calcularse utilizando un sistema por el que se registraba cada una de las copias realizadas y se pagaba por copia realizada, o bien mediante un procedimiento de muestreo y pago de una cantidad anual en función del número de estudiantes de la institución que hiciera uso de la licencia obligatoria.

La introducción del sistema de muestreo supuso una innovación importante, que funcionaba como alternativa al mantenimiento de un registro exhaustivo. Conforme a este sistema, la remuneración se determina por estudiante y año, en lugar de por copia, como se hacía conforme al sistema de registro. En la exposición de motivos de la Ley de 1989 se indicaba que se trata de un mecanismo “mucho más flexible, menos costoso en su funcionamiento, y menos gravoso desde el punto de vista administrativo para todas las partes [...] que el sistema de registro” [traducción no oficial]. Pese a estas ventajas, el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la sociedad de gestión única y el sistema de muestreo no se extendió a las emisiones radiofónicas dirigidas a las personas con discapacidad para la lectura.

Posteriormente se introdujeron otras modificaciones en las disposiciones relativas a las licencias obligatorias, a saber:

- Se simplificó la administración de los mecanismos y se sustituyó la palabra *handicapped* (“minusválido”; literalmente, “desaventajado”) por *disabled* (“discapacitado”); y
- La Ley de Modificación del Derecho de Autor (Agenda Digital) de 2000 amplió el ámbito de aplicación de las licencias obligatorias concedidas conforme a las Partes VA y VB de modo que abarcara la “comunicación” de obras y prestaciones, además de la licencia de copia prevista anteriormente. Esa “comunicación” comprendía la puesta a disposición por Internet y la transmisión electrónica de obras y prestaciones.

Conforme al régimen vigente, se permite a determinadas organizaciones copiar y comunicar materia protegida por derecho de autor con el fin de ayudar a personas con discapacidad para la lectura o discapacidad intelectual.

Están facultadas para realizar esos actos de reproducción y comunicación, destinados a las personas con discapacidad para la lectura, las instituciones que sean:

- a) instituciones de enseñanza, según se definen en la Ley de Derecho de Autor; por ejemplo, una escuela, una institución de enseñanza técnica y formación continua, o una universidad; o
- b) cualquier otra institución que tenga como una de sus funciones principales proporcionar documentos escritos, tales como libros o artículos, a personas con discapacidad para la lectura, y que haya sido declarada por el Ministro de Justicia (*Attorney-General*) del Gobierno central (*Commonwealth*) una institución de ayuda a las personas con discapacidad para la lectura a los efectos de la Ley de Derecho de Autor.

Para poder utilizar materia protegida, la organización ha de comprometerse por escrito ante la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor, Copyright Agency Limited (CAL), a pagar las copias o comunicaciones que se hagan.³²

Una persona con discapacidad para la lectura es:

- a) una persona privada de la vista;
- b) una persona cuya vista esté mermada gravemente;
- c) una persona que no sea capaz de sostener o manipular libros o de mover los ojos;
- o
- d) una persona con una deficiencia sensorial.

En esta definición no están comprendidas las personas con dificultades de aprendizaje o las personas que estudian inglés como segunda lengua, por ejemplo. No obstante, sí parecen estar abarcadas las personas con dislexia.

Pueden hacerse una o varias copias de una obra literaria o dramática sobre “disco, cinta magnetofónica, papel u otro soporte en el que queden recogidos los sonidos”. [Traducción no oficial.]

³² Cabe señalar que la CAL ha establecido una tarifa gratuita para estos usos.

Además, pueden hacerse una o varias versiones en braille, tipos de imprenta grandes, o fotográficas, de obras literarias o dramáticas publicadas. Una “versión fotográfica” es la copia de una obra en forma de serie de diapositivas (*filmstrip*) adaptadas a las necesidades de los lectores discapacitados. No obstante, la copia sólo puede hacerse si no es posible comprar un ejemplar accesible en el respectivo formato. Del mismo modo, sólo está permitido hacer y comunicar una versión electrónica de la obra si no es posible adquirir la obra en formato electrónico.

Las grabaciones sonoras de obras y las comunicaciones de materia protegida por derecho de autor han de estar acompañadas de una advertencia a los usuarios en la que se indique que las obras han sido reproducidas o comunicadas en virtud de determinadas disposiciones de la Ley de Derecho de Autor. Además, en algunos casos es necesario marcar las copias, y determinadas organizaciones están obligadas a mantener un registro de las copias realizadas.

Una obra literaria o dramática publicada también puede ser copiada con el único fin de hacer posible la creación de una versión de la misma que vaya a comunicarse o ponerse a disposición de una persona con discapacidad para la lectura. La producción de la copia debe notificarse a la CAL en los tres meses siguientes a su realización. En la notificación deben indicarse el nombre de la institución, la obra reproducida y la fecha en que se ha hecho la copia.

Licencia radiofónica de emisión para personas con discapacidad para la lectura

Una emisora que sea titular de una licencia radiofónica de emisión para personas con discapacidad para la lectura puede emitir obras literarias o dramáticas publicadas (por ejemplo, artículos de prensa o lecturas de obras teatrales). La licencia radiofónica de emisión para personas con discapacidad para la lectura se concede en virtud de la Ley de Servicios de Radiodifusión de 1992 o la Ley de Radiocomunicaciones de 1992,

“con el fin de autorizar la realización de emisiones sonoras para personas que por causa de su edad avanzada, discapacidad o problemas de alfabetismo, no sean capaces de manipular libros o periódicos o de leer o comprender textos escritos.” [Traducción no oficial.]

La legislación vigente en materia de radiodifusión no prevé licencias con un fundamento tan específico como éste. Por ello, es difícil saber qué emisoras pueden ampararse en este artículo, si hay alguna que pueda hacerlo. También se desconoce si este tipo de enmiendas permitirá a las emisoras comunitarias en general hacer uso de la excepción, o si serán sólo determinadas emisoras las que tendrán derecho a hacerlo.

La emisora ha de mantener durante los cuatro años siguientes a la fecha de la emisión un registro con determinada información, en particular la siguiente:

- la hora y la fecha de la emisión; y
- los números de las páginas que se hayan emitido (o una descripción que permita identificar las páginas si no están numeradas).

2. República de Corea

La Ley de Derecho de Autor de 1989, según ha sido modificada, prevé excepciones para la conversión del formato con el fin de adaptarlo a los ciegos. En el artículo 30 de la Ley se dispone lo siguiente:

“Artículo 30

- 1) Debe permitirse la reproducción en braille para las personas ciegas de una obra que ya se haya hecho pública.
- 2) Debe permitirse la realización de grabaciones sonoras de una obra que ya se haya hecho pública, exclusivamente con el fin de proporcionar esas grabaciones para uso de las personas ciegas en las instalaciones establecidas para la promoción del bienestar de dichas personas estipuladas en el Decreto Presidencial.” [Traducción no oficial.]

Estudio monográfico: La República de Corea

En el marco de la investigación realizada para este análisis se llevó a cabo una misión de estudio a la República de Corea. Se celebraron reuniones con varios organismos gubernamentales, en particular la División de Derecho de Autor del Ministerio de Cultura y Turismo, el Comité de Deliberación sobre el Derecho de Autor y la Transmisión de Derechos, varias empresas de tecnología que elaboran soluciones de gestión digital de derechos, y organizaciones que representan a las personas con discapacidad visual.

Como es bien sabido, la infraestructura tecnológica de Corea se cuenta entre las más avanzadas del mundo y el país tiene un índice de penetración de banda ancha extraordinariamente alto.

La República de Corea también es líder en la elaboración de tecnologías inalámbricas avanzadas.

Aunque la rápida difusión de estas tecnologías ha supuesto beneficios evidentes para el país, también ha entrañado inevitablemente una perturbación de las prácticas tradicionales de los medios, incluidas, por supuesto, las relativas a la observancia del derecho de autor. El Gobierno es consciente de esta situación y está estudiando la forma de mantener las protecciones necesarias para los derechos de los creadores de un modo que sea compatible con los objetivos generales del país en las esferas de la industria y la tecnología.

Uno de los propósitos del estudio de la situación en la República de Corea era determinar la medida en que los rápidos avances tecnológicos han mejorado el acceso a los servicios y los contenidos para la población coreana con discapacidades visuales. Con una excepción, la conclusión en el momento actual parece ser que los beneficios para las personas con discapacidad visual son, en el mejor de los casos, limitados.

La población de la República de Corea es culta y el nivel de alfabetización es muy alto, por lo que la industria editorial es pujante. Aunque su volumen es aún relativamente pequeño, con una cifra de negocio de 20 millones de dólares estadounidenses en 2004, está creciendo rápidamente, según la *Electronic Publishing Association*.

Se celebraron reuniones con tres organizaciones que representan los intereses de las personas con discapacidad visual.

La Fundación Coreana para las Personas con Discapacidad Visual fue fundada en 1973 y está financiada íntegramente por el Estado. Entre sus principales servicios figura el suministro de publicaciones en braille y libros hablados. La Fundación cuenta con un centro de rehabilitación y de instrucción en informática para las personas con discapacidad visual. También publica una revista quincenal en braille.

Las publicaciones que se ponen a disposición de las personas con discapacidad visual son obras literarias de todo tipo, salvo los diarios de noticias. La conversión a braille y la grabación de los libros hablados se hacen al amparo de las disposiciones del artículo 30 de la Ley de Derecho de Autor, y no precisan de autorización del titular de derecho de autor.

Al convertir los formatos digitales que llevan incorporadas medidas técnicas de protección surgen los inevitables problemas.

La Unión de Ciegos de Corea es otra destacada organización de personas con discapacidad visual. Agrupa a numerosas organizaciones, entre las que figuran escuelas especializadas y centros de rehabilitación. Está formada, en total, por 45 organizaciones. La Unión de Ciegos de Corea tiene 16 oficinas en todo el país y 140 oficinas asociadas. También en este caso, la financiación es pública.

Entre las principales tareas de la Unión de Ciegos de Corea figuran los siguientes: defender los intereses de las personas con discapacidad visual en general (en particular, propugnando la promulgación de la legislación necesaria); mantener centros de rehabilitación y formación (en particular, de adiestramiento en el uso de tecnologías de la información); ofrecer asistencia social y apoyo a los usuarios domiciliarios de publicaciones accesibles (en particular, fomentando y apoyando el uso de tecnologías de acceso, como los lectores de pantalla y los sintetizadores de texto a voz).

Como otras organizaciones que operan en este campo, la Unión de Ciegos de Corea tropieza con numerosas dificultades en una esfera en que la tecnología digital debería facilitar grandemente su labor. La disponibilidad de textos en formatos digitales debería agilizar considerablemente el proceso de conversión a formatos accesibles. Sin embargo, en muchos casos el uso de medidas técnicas de protección, como el cifrado, impide la conversión. Incluso cuando el texto no está cifrado, su formato y estructuración digitales originales pueden dificultar la conversión.

La Unión de Ciegos de Corea investiga continuamente los modos de utilizar las tecnologías de asistencia pertinentes. También atribuye gran importancia a la legislación sobre derecho de autor, y aboga enérgicamente por la introducción de disposiciones que velen por los intereses de sus representados.

La Biblioteca Braille de Corea fue fundada por un particular en 1969; actualmente recibe cierto apoyo financiero del Estado. Tradicionalmente, se ha encargado de publicar obras literarias en braille para ponerlas a disposición de personas con discapacidad para la lectura.

El sistema braille para la lengua coreana es complejo, y muchas personas con discapacidad visual no se sienten cómodas utilizándolo. Por ello, la Biblioteca Braille de

Corea se ha situado a la vanguardia de las iniciativas para adoptar otras tecnologías. Es el principal promotor del formato DAISY en la República de Corea. Su objetivo es aplicar tecnologías para convertir los formatos tradicionales al formato DAISY, el cual permite desplazarse fácilmente por los documentos y es compatible con tecnologías de acceso como los lectores de pantalla y los sintetizadores de texto a voz.

La Biblioteca Braille de Corea está preocupada por el hecho de que la legislación vigente en materia de derecho de autor no permite esos usos avanzados de las tecnologías de conversión, y aboga por la introducción de las oportunas enmiendas.

La única excepción a la ausencia general de aplicación de tecnologías avanzadas en beneficio de las personas con discapacidad visual es la elaboración de tecnologías de acceso. Un ejemplo de ellas es la tecnología *Voiceye*, elaborada por la empresa ADTrust. Esta tecnología convierte archivos digitales de texto – o, por ejemplo, partituras musicales – en representaciones gráficas semejantes a los códigos de barras. A continuación, esas representaciones gráficas pueden digitalizarse con un escáner y almacenarse en dispositivos de reproducción especiales que transforman el texto en sonido. Puede consultarse más información al respecto en <<http://www.adinc.co.kr/eng-products/main.asp>> [en inglés].

3. España

La Ley de Derecho de Autor vigente en España, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, prevé, en el apartado 3 de su artículo 31 lo siguiente:

“Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor en los siguientes casos:

3. Para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema [b]raille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.”

La Directiva de la Unión Europea relativa al derecho de autor, de 2001, permite a los Estados miembros establecer una excepción al derecho exclusivo de reproducción, el derecho de comunicación y el derecho de distribución cuando el uso se haga en beneficio de personas con discapacidades (“minusválías”), guarde una relación directa con la discapacidad y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la discapacidad considerada.³³

Actualmente se está debatiendo en el Parlamento español un proyecto de ley para modificar la Ley de Derecho de Autor con fin de aplicar la Directiva europea.

³³ Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información; puede consultarse en: <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=es&numdoc=32001L0029&model=guichett>.

El nuevo texto propuesto para el artículo 31 es el siguiente:

“Artículo 31*bis*

[...]

2. Tampoco necesitan autorización los actos de reproducción, distribución y comunicación pública de obras ya divulgadas que se realicen en beneficio de personas con discapacidad, siempre que los mismos carezcan de finalidad lucrativa, guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate, se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad y se limiten a lo que ésta exige.”

La Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE)³⁴ es la única entidad que produce publicaciones para personas ciegas y con discapacidad visual en España. Sus servicios están centralizados y coordinados por dos centros de producción, uno en Madrid y otro en Barcelona.

La ONCE es una organización no gubernamental que se financia con la venta de una lotería exclusiva. Ninguno de los servicios de la organización (por ejemplo, la publicación de libros) cuenta con financiación pública de ningún tipo.

4. *Reino Unido*

La Ley de Derecho de Autor (Personas con Discapacidad Visual), de 2002, que entró en vigor el 31 de octubre de 2003, modifica la Ley de Derecho de Autor, Diseños Industriales y Patentes, de 1998. Su objeto es eliminar el principal obstáculo que encuentran quienes se proponen hacer accesible la información, preservando, al mismo tiempo, los derechos legítimos de los autores y otros titulares de derechos. La nueva ley introduce una excepción al derecho de autor que, en términos generales, elimina la necesidad de obtener el permiso del titular de derechos para producir una “copia accesible”.

En la nueva ley se establece una definición funcional de la discapacidad visual.

La “persona con discapacidad visual” se define en general como aquella que:

- a) es ciega;
- b) tiene una deficiencia de la función visual que no puede ser corregida con el uso de lentes en la medida que normalmente se consideraría apropiada para la lectura sin un nivel o tipo especial de iluminación;
- c) no es capaz, por una discapacidad física, de sostener o manipular un libro; o
- d) no es capaz, por una discapacidad física, de concentrar o desplazar la mirada en la medida que normalmente se consideraría apropiada para la lectura.” [Traducción no oficial.]

³⁴ Puede consultarse información sobre la ONCE en <<http://www.once.es/new/conocenos>>.

La Ley se centra en la accesibilidad, en lugar de en determinados formatos. La “copia accesible” se define como “aquella versión que proporciona un mejor acceso a la obra a la persona con discapacidad visual”. Además, “una copia accesible puede comprender funciones para navegar en la versión de la obra protegida por derecho de autor”. [Traducciones no oficiales.] Por lo tanto, la definición engloba tanto las copias impresas como las digitales, es decir, copias en braille, grabaciones sonoras, texto electrónico, versiones en tipos de imprenta grandes, etcétera.

Entre las obras abarcadas figura cualquier obra literaria, dramática, artística o musical que no sea accesible a la persona con discapacidad visual en su forma original. Por “obra musical” se entienden las partituras, no las obras interpretadas, ejecutadas o grabadas. Las bases de datos están excluidas expresamente.

La excepción consta fundamentalmente de tres disposiciones:

- una disposición que faculta a las personas con discapacidad visual para hacer una copia accesible de la obra;
- una disposición que faculta a determinados organismos autorizados para hacer múltiples copias accesibles de la obra para personas con discapacidad visual;
- una disposición que faculta a esos organismos autorizados para conservar copias intermedias de las obras, que sean copias realizadas necesariamente durante la producción de las copias accesibles.

La elaboración y uso de las versiones accesibles por los particulares es objeto de “un régimen complicado y mal redactado”.³⁵ Una persona con deficiencia visual puede hacer, o pedir a cualquier persona que haga por ella, una sola copia accesible de cualquier obra que esté “en su legítima posesión”, para un “uso legítimo”. Queda comprendida cualquier obra comprada, regalada o prestada, o que se conserve en una biblioteca que la persona con discapacidad visual tenga derecho a usar. Están comprendidas, por lo tanto, las publicaciones distribuidas comercialmente, pero también otra materia hecha pública, como las tesis depositadas en una biblioteca.

La copia accesible puede transmitirse a otras personas con discapacidad visual, del mismo modo que la copia impresa, siempre que la copia impresa se transmita junto con la accesible. Asimismo, las versiones original y accesible pueden restituirse al bibliotecario o profesor, que posteriormente puede cederlas a otra persona discapacitada.

El principio básico es que el ejemplar impreso original acompañe en todo momento a las versiones accesibles, de modo que sólo una persona pueda “leer” la obra en un momento dado, como sucede con la versión impresa. El problema de este enfoque es que las versiones accesibles son o no infractoras según estén o no acompañadas del original.

La excepción no se aplica cuando ya hay disponible en el mercado una copia accesible equivalente. En la copia accesible debe hacerse “mención suficientemente explícita” de la fuente, indicando, en particular, el título, el autor y la edición. Ha de figurar un texto en el

³⁵ Garnett, Kevin; Ryner James, Jonathan; y Davies, Gillian: *Copinger and Skone James on Copyright*, 15ª edición, Sweet & Maxwell, 2005, pág. 508.

que se indique que ha sido producida de conformidad con el artículo 31A de la Ley de Derecho de Autor, Diseños Industriales y Patentes, de 1998, modificada por la Ley de Derecho de Autor (Personas con Discapacidad Visual) de 2002.

Las instituciones sin ánimo de lucro y cualquier institución docente pueden hacer “múltiples” copias (dos o más). En la Ley se denomina a estas instituciones “organismos autorizados”, pero no se define ningún procedimiento de autorización. En general, los archivos para la producción de las copias accesibles, llamados “copias intermedias”, pueden ser transferidos de un organismo autorizado a otro. No obstante, de conformidad con la Ley, las instituciones de enseñanza deben asegurarse de que las copias se utilicen sólo para los fines docentes de la institución.

La excepción engloba cualquier obra “publicada comercialmente” que esté en “legítima posesión” del organismo autorizado. Por consiguiente, éste puede haber comprado o tomado en préstamo el original. (Cabe señalar que, conforme a esta excepción para múltiples copias, el original ha de haber sido publicado comercialmente, mientras que en la excepción para uso personal, el original sólo ha de ser “una obra” o estar “publicado”.)

Como en el caso de las copias personales, la excepción no se aplica cuando ya hay disponible en el mercado una copia accesible equivalente, en la que debe hacerse “mención suficientemente explícita” de la fuente, indicando, en particular, el título, el autor y la edición.

En la obra ha de figurar un texto en el que se indique que ha sido producida de conformidad con el artículo 31A de la Ley de Derecho de Autor, Diseños Industriales y Patentes, de 1998, modificada por la Ley de Derecho de Autor (Personas con Discapacidad Visual) de 2002. Sigue existiendo la obligación de notificar retrospectivamente al titular del derecho que se han producido y distribuido las copias accesibles.

Ha de mantenerse un registro de los títulos y formatos producidos, así como de los clientes del organismo autorizado. Esos registros han de estar disponibles para ser inspeccionados por el titular de derecho de autor cuando éste lo solicite.

Sistemas de concesión de licencias

La Ley permite que las agrupaciones de titulares de derechos establezcan sistemas de concesión de licencias. Los sistemas pueden prever disposiciones más permisivas que las de la Ley, en lo que respecta a la producción de múltiples copias, pero no pueden menoscabarse los derechos básicos conferidos por la Ley.

Si existe un sistema de licencias para un determinado tipo de materia protegida o un determinado formato, debe contratarse la correspondiente licencia y han de observarse los términos previstos en ella.

En el momento de la entrada en vigor de la Ley se habían notificado dos sistemas de concesión de licencias, uno patrocinado por la *Copyright Licensing Agency* (CLA) y el otro por la *Music Publishers Association* (MPA).

Por lo general, en estos sistemas se amplían o simplifican las excepciones contempladas en la Ley. Por ejemplo, en lugar de la notificación individual a cada uno de los titulares de derechos, se estipula una única notificación a REVEAL³⁶ en el caso de las licencias de la CLA o la MPA.

Las instituciones tales como escuelas, facultades universitarias y bibliotecas que ya disponen de licencias de la CLA y que sólo distribuyen copias a sus estudiantes, pueden renovar las licencias que ya poseen.

Los sistemas adquieren vigencia una vez notificados a la Secretaría de Estado y la conservan en tanto un tribunal no determine que sean “injustificadas”.

5. *Estados Unidos de América*

El programa nacional de bibliotecas gratuitas de publicaciones para adultos con discapacidad visual, administrado por el Servicio Nacional de Bibliotecas para Ciegos y Discapacitados Físicos (NLS) fue establecido por una ley promulgada por el Congreso en 1931. En 1952, el programa se amplió para incluir a los niños ciegos; en 1962, para incluir publicaciones de música; y en 1996, para incluir a las personas con discapacidades físicas que les impiden leer los textos en caracteres normales.

Desde el principio, este programa dependió de la cooperación de los autores y los editores, que concedían al NLS permiso para seleccionar y reproducir en formatos especiales obras protegidas por derecho de autor, sin pagar regalías. Aunque son muchos los factores que determinan el tiempo necesario para hacer que un libro sea accesible en un formato especializado, en ocasiones el plazo requerido para obtener el permiso del titular de derecho de autor ha sido considerable.

Ley 104-197

El 29 de julio de 1996, el Congreso aprobó el proyecto de ley H.R. 3754, propuesto por el senador John H. Chafee, que prevé una exención que afecta al programa del NLS. El 16 de septiembre de 1996, con la firma del Presidente Clinton, el proyecto fue promulgado como ley.

Por la llamada “enmienda Chafee” se introduce una adición al artículo 121 de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos que establece una limitación respecto de los derechos exclusivos sobre las obras protegidas por derecho de autor. La enmienda permite a las entidades autorizadas reproducir o distribuir en formatos especializados ejemplares o

³⁶ *Revealweb* <<http://www.revealweb.org.uk>> es un catálogo por Internet que recopila información sobre los títulos disponibles producidos en formatos accesibles por una amplia variedad de organizaciones. *Revealweb* está concebido para ser utilizado por las personas con discapacidades visuales y sus intermediarios. En *Revealweb* se puede:

- encontrar libros en braille y *moon*, audiolibros y libros hablados digitales, diagramas táctiles, y publicaciones con tipos de imprenta grandes;
- averiguar qué títulos están siendo convertidos a formato accesible, para evitar la duplicación de tareas;
- determinar quién produce, presta o vende publicaciones accesibles; y
- registrar notificaciones a los titulares de derecho de autor.

fonogramas de obras literarias no dramáticas ya publicadas, exclusivamente para uso de personas ciegas o con otras discapacidades.

La exención se aplica a todas las obras literarias no dramáticas protegidas por derecho de autor, con independencia de la fecha de su primera publicación, pero la reproducción y la distribución al amparo de la excepción no pueden haber tenido lugar antes del 16 de septiembre de 1996, fecha de entrada en vigor de la enmienda.

La nueva exención se aplica a las “obras literarias no dramáticas”; en el artículo 101 se incluye a las “publicaciones periódicas” entre las “obras literarias”.

En la exención, por “formato especializado” se entiende “braille, grabación sonora, o texto digital que esté destinado exclusivamente a su utilización por personas ciegas o con otra discapacidad” [traducción no oficial]. En consecuencia, las obras reproducidas en tipos de imprenta grandes no están abarcadas por la exención.

En la enmienda se define el concepto de “entidad autorizada”, que se limita a “las organizaciones sin ánimo de lucro u organismos gubernamentales cuya misión primaria sea prestar servicios especializados en relación con las necesidades de formación, enseñanza, lectura adaptada o acceso a la información de las personas ciegas o con otra discapacidad” [traducción no oficial]. Por “organización sin ánimo de lucro” se entiende aquella a la que se ha concedido la exención fiscal para entidades sin ánimo de lucro conforme al artículo 501.c)3) del Código Tributario de los Estados Unidos.

En la medida en que las entidades y organismos autorizados utilicen la autorización conferida para producir y distribuir obras al amparo de la exención – o la deleguen en voluntarios, profesores de educación especial, y productores comerciales que hayan obtenido un contrato del Estado –, esas actividades parecen estar plenamente cubiertas por la exención. Puede decirse que las personas en que se delega la autorización son agentes de las entidades autorizadas y, por consiguiente, actúan con una autorización implícita.

En el artículo 121 se estipula la publicación de dos avisos, a saber: en las copias o fonogramas producidos al amparo de la excepción deberá figurar 1) “una advertencia de que toda ulterior reproducción o distribución en un formato que no sea un formato especializado es una infracción” y 2), “una mención de reserva del derecho de autor, en la que se indique quién es el titular del derecho y la fecha de la primera publicación” [traducción no oficial].

Estudio monográfico: Bookshare.org

En los Estados Unidos de América, tanto el Servicio Nacional de Bibliotecas para Ciegos y Discapacitados Físicos de la Biblioteca del Congreso (NLS) como *Recording for the Blind and Dyslexic* (RFB&D) ofrecen servicios de libros digitales de alta calidad. Narradores contratados, en el caso del NLS, y voluntarios, en el caso de RFB&D, graban los audiolibros. Los requisitos de control de la calidad hacen que el costo por libro sea considerable, lo que limita la producción. El NLS cuenta con un servidor que ofrece aproximadamente 4.700 libros en formato braille BRF por Internet. RFB&D comenzó su programa digital en septiembre de 2002, y ha publicado 6.000 libros en formato DAISY en CD-ROM.

Bookshare.org es una organización con sede en Palo Alto (California) cuyo objetivo es ofrecer una gran biblioteca de libros digitalizados con escáner a un costo bajo, en lugar de una pequeña biblioteca de libros digitales de alta calidad. Es una comunidad por Internet que permite a los usuarios con discapacidad para la lectura compartir los libros de un modo legal.

Las actividades de Bookshare.org están amparadas expresamente por el artículo 121 de la Ley de Derecho de Autor, que establece lo siguiente:

“No constituye infracción del derecho de autor el hecho de que una entidad autorizada reproduzca o distribuya copias de una obra literaria no dramática que haya sido publicada anteriormente, si dichas copias se reproducen o distribuyen en formatos especializados, exclusivamente para su uso por personas ciegas o con otras discapacidades.” [Traducción no oficial.]

En la práctica, se estipulan los siguientes requisitos, que constituyen la base del *modus operandi* de Bookshare.org:

- Las copias de las obras no pueden reproducirse o distribuirse en un formato que no sea especializado y sólo pueden reproducirse o distribuirse para su uso por personas ciegas o con otra discapacidad.
- En las copias ha de figurar la advertencia de que toda reproducción o distribución ulterior en un formato que no sea especializado constituye una infracción.
- En las copias ha de figurar una mención de reserva del derecho de autor en la que se indiquen quién es el titular de derecho de autor y la fecha de la primera publicación.
- Por “formatos especializados” se entiende el formato braille, la grabación o el texto digital, destinados exclusivamente al uso de personas ciegas o con otra discapacidad.

Al ser una iniciativa de la organización no lucrativa Benetech, Bookshare.org satisface la definición de “entidad autorizada” conforme al artículo 121.

Bookshare.org ofrece sus publicaciones en formato braille electrónico y en forma de audiolibros digitales, que son formatos digitales considerados especializados y destinados a las personas discapacitadas reconocidas en la legislación sobre derecho de autor. Los libros en braille y las cintas magnetofónicas de cuatro pistas son los formatos especializados más comúnmente reconocidos y se han venido utilizando durante los últimos treinta años.

Por otro lado, algunos editores y autores han concedido permiso para que los libros y otras publicaciones que suministran en formato digital se conviertan a formatos digitales accesibles para personas con las discapacidades pertinentes, ya sea en los Estados Unidos o en el extranjero.

Aunque los requisitos de la excepción prevista en la Ley de Derecho de Autor son muy claros, Bookshare.org ha adoptado un criterio aún más estricto, con el fin de obtener un amplio apoyo a su iniciativa. Coordina sus actividades con la asociación de editores de los Estados Unidos (*Association of American Publishers*), la principal asociación del sector editorial, para tener en cuenta las preocupaciones de los editores al planificar su servicio. Bookshare.org colabora también con las principales organizaciones de discapacitados, en particular el NLS y *Recording for the Blind & Dyslexic*. Recogiendo numerosas sugerencias de los consumidores, editores y las principales organizaciones de discapacitados, Bookshare.org ha formulado un plan que puede contar con el apoyo de sectores con una amplia diversidad de intereses.

Bookshare.org despliega una intensa actividad para velar por que su colección y quienes la utilizan cumplan la ley, con el fin de obtener el máximo beneficio para los discapacitados y reducir al mínimo el riesgo de utilización abusiva. Controla el formato de sus publicaciones e incluye en todas ellas la preceptiva mención de reserva del derecho de autor. El acceso está limitado a las personas con discapacidad y a las entidades autorizadas. La gestión digital de derechos garantiza que el acceso se permita exclusivamente a las personas amparadas por la exención prevista en la Ley de Derecho de Autor.

La estrategia de seguridad abarca siete elementos:

Usuarios idóneos

Sólo las personas ciegas o con otra discapacidad que afecte a su capacidad de leer textos impresos tienen permitida la descarga de libros protegidos por derecho de autor. Bookshare.org sigue los procedimientos y normas para el acceso a los libros empleados actualmente por *Recording for the Blind and Dyslexic* (RFB&D). Los usuarios de Bookshare.org han de inscribirse y presentar un certificado firmado por un profesional competente en el campo pertinente: enseñanza para discapacitados, medicina, psicología, etcétera. El firmante del certificado ha de ser un experto reconocido que pueda acreditar el fundamento físico que limita la capacidad del usuario para leer textos impresos normales. El tipo de experto puede variar según cuál sea la discapacidad. Por ejemplo, en el caso de la ceguera y las discapacidades visuales, el firmante puede ser un médico, oftalmólogo u optometrista.

En el caso de las deficiencias sensoriales, el profesional idóneo para firmar el certificado puede ser un neurólogo, un especialista en discapacidades de aprendizaje, o un psicólogo con formación en discapacidades de aprendizaje. Por otro lado, habida cuenta

de que toda persona con residencia en los Estados Unidos que ya haya acreditado su discapacidad ante el NLS (el Servicio Nacional de Bibliotecas para Ciegos y Discapacitados Físicos de la Biblioteca del Congreso) es un usuario legalmente idóneo, Bookshare.org ha firmado un acuerdo de cooperación con el NLS, en virtud del cual este último certifica que dichas personas ya han acreditado su condición.

Acuerdo contractual

Todos los usuarios de Bookshare.org tienen que aceptar las condiciones de uso del servicio, por las que se prohíbe el incumplimiento de las restricciones impuestas por la Ley de Derecho de Autor respecto de la redistribución y el uso de materia protegida. Los usuarios que infrinjan esas condiciones pierden el derecho de acceso a Bookshare.org y pueden ser objeto de otras medidas legales como consecuencia de sus actos.

Mención de reserva del derecho de autor

Para cumplir la norma que rige el suministro de libros accesibles a personas con discapacidad (artículo 121 de la Ley de Derecho de Autor), Bookshare.org se asegura de que en toda materia protegida por derecho de autor figure la advertencia de que la reproducción o distribución ulteriores en un formato que no sea especializado constituye una infracción. En las publicaciones se incluye también una mención de reserva del derecho de autor en la que se indica quién es el titular de derecho de autor y la fecha de la primera publicación.

Se incluye, además, otro texto en el que se recuerda a los usuarios su obligación de utilizar la publicación únicamente del modo permitido en el acuerdo contractual con Bookshare.org y de conformidad con la legislación. También se informa a quienes no sean usuarios de Bookshare.org de que la posesión de un libro digital de Bookshare.org es una infracción de la legislación sobre derecho de autor y que el libro debe ser borrado sin haberlo usado ni copiado.

Cifrado

Bookshare.org cifra los libros que le solicitan sus usuarios. A cada cliente de Bookshare.org se le entrega un programa de descodificación personalizado. El programa descodifica únicamente el contenido entregado al respectivo usuario, y guarda el contenido legible en el archivo DAISY o BRF (braille) especificado.

Marca de trazabilidad

Toda la materia protegida que se descarga recibe una marca de trazabilidad en el proceso de cifrado, de modo que la identidad del usuario autorizado queda incorporada al documento descodificado de tal modo que resulte difícil encontrarla. Así, si un usuario redistribuye ilegalmente la materia descargada de Bookshare.org, es posible determinar que la materia procede de Bookshare.org y quién es el usuario responsable de la distribución ilegal.

Base de datos de seguridad

Todas las transacciones, códigos de cifrado y marcas de trazabilidad se almacenan en una base de datos con la que Bookshare.org puede determinar el origen de cualquier

utilización abusiva. Los usuarios son informados de la existencia de esa base de datos, a tenor de la política de Bookshare.org de protección de la intimidad.

Programa de vigilancia de la seguridad

Un programa de seguridad supervisa todas las transacciones y puede denegar el acceso a un usuario cuando detecta un volumen excesivo de descargas u otras actividades anómalas. Este programa elabora perfiles de usuario y, cuando adquiere experiencia suficiente, identifica los usos potencialmente abusivos.

Las suscripciones individuales a Bookshare.org dan acceso, en formatos digitales de fácil utilización, a todos los libros que el usuario sea capaz de leer durante todo un año. Las suscripciones cuestan 50 dólares y el primer año ha de pagarse además una tasa de inscripción de 25 dólares.

Los libros y publicaciones periódicas de Bookshare.org contienen el texto completo de la publicación (con excepción del contenido sonoro pregrabado) que puede leerse con la tecnología de adaptación elegida por el usuario. La suscripción incluye un programa de lectura en voz alta que da a los socios la opción de oír el libro leído. Las publicaciones también se ofrecen en braille digital.

Sólo los suscriptores de Bookshare.org tienen acceso a toda la colección de libros y publicaciones periódicas protegidos por derecho de autor. Al suscribirse, el usuario adquiere el derecho de leer libros, periódicos y revistas que no ofrecen otros proveedores de publicaciones accesibles.

La suscripción también faculta al socio para descargar un programa de lectura en voz alta que lee publicaciones en el formato de libro digital hablado DAISY. El reproductor *Victor Reader Soft DAISY* es un programa para PC que permite al usuario navegar fácilmente por párrafo y página en el libro digital y marcar lugares para volver a ellos más tarde. Dispone de un sintetizador de texto a voz que puede leer el texto en voz alta. El programa *Victor Reader Soft, Bookshare.org Edition* sólo lee las publicaciones en formato DAISY descargadas de Bookshare.org.

Bookshare.org también da servicio a instituciones de los sistemas de enseñanza estatal, local y federal, el sistema de rehabilitación, organizaciones especializadas sin ánimo de lucro, y varios organismos gubernamentales que ofrecen publicaciones accesibles a personas con discapacidades. Las instituciones docentes, u otras entidades, pueden patrocinar el acceso de usuarios individuales pagando sus suscripciones. En otros casos, pueden abrirse cuentas colectivas a nombre de la institución, de modo que es la institución docente, por ejemplo, la que descarga el libro y lo entrega directamente al estudiante habilitado para acceder haciendo uso de la cuenta institucional.

Bookshare.org es un sistema que suministra por Internet libros accesibles en formatos digitales. Los formatos digitales son el formato NISO/DAISY basado en XML para la próxima generación de libros hablados digitales, y el formato BRF para los dispositivos e impresoras braille.

Los fondos de la colección de Bookshare.org proceden en gran medida de la comunidad de suscriptores y colaboradores de la organización. Cuando un voluntario o un suscriptor de Bookshare.org digitaliza un libro para incorporarlo a la colección, los demás

suscriptores también se ven beneficiados.

Benetech, la entidad que patrocina la iniciativa Bookshare.org, es un nuevo tipo de empresa sin ánimo de lucro. El objetivo de Benetech es combinar el activismo social con los eficaces métodos e instrumentos de la tecnología. Benetech no regala tecnología, sino que elabora productos y servicios que son asequibles y generan un beneficio social, pero que no son atractivos, desde el punto de vista económico, para las empresas con ánimo de lucro. Benetech tuvo su origen en el proyecto Arkenstone. En 1989, un grupo de ingenieros y ejecutivos de Silicon Valley se hizo la siguiente pregunta: “¿Por qué no combinar la potencia de un PC equipado con síntesis de voz con la tecnología de digitalización, para crear una máquina práctica y asequible para los ciegos?”. El mercado era pequeño, y las pequeñas empresas con ánimo de lucro no estaban interesadas en la idea. Por ello, constituyeron Benetech, una empresa sin ánimo de lucro, para tender un puente “entre lo posible y lo rentable”.

Durante los once años que duró la iniciativa Arkenstone, Benetech vendió productos de alfabetización con la marca Arkenstone en más de doce idiomas, a 35.000 personas de 60 países. Desde el principio, el objetivo fue dotar a las personas con discapacidad visual y de aprendizaje de medios para utilizar la tecnología más avanzada con el fin de poder realizar su actividad laboral de un modo independiente y con un alto rendimiento. En ese período, el 99% del presupuesto de la entidad sin ánimo de lucro procedió de la venta de productos.

Hoy, Benetech es uno de los mejores ejemplos que pueden encontrarse en los Estados Unidos del éxito de una empresa social de alta tecnología que emplea un modelo de negocio innovador para lograr importantes objetivos en materia de educación, empleo y autonomía personal. La línea de productos de Arkenstone tuvo tanto éxito que la compró una empresa con ánimo de lucro, con lo que se aseguró una mayor inversión en línea de productos y la continuidad de su producción. Los ingresos obtenidos de la venta de Arkenstone constituyeron el núcleo del capital de Benetech y la primera inversión en Bookshare.org.

B. Disposiciones relativas a la enseñanza a distancia

1. *Australia*

Las disposiciones que permiten a las instituciones docentes utilizar materia protegida por derecho de autor para fines de enseñanza, sin necesidad de contar con el permiso del titular del derecho – en particular, las limitaciones y los mecanismos de licencia obligatoria – están recogidas en las partes VA y VB de la Ley de Derecho de Autor de Australia. Los pagos previstos en las disposiciones sobre licencias obligatorias se efectúan a la sociedad de gestión colectiva *Copyright Agency Limited* (CAL) (respecto de la reproducción de obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales) y a *Screenrights* (respecto de las copias de programas de radio y televisión).

A continuación se resumen brevemente las disposiciones más importantes de la Ley.

Reproducción y comunicación de obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales

La Ley prevé dos sistemas para la reproducción de obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales por una institución de enseñanza, o en su nombre, para sus fines educativos.

El primer sistema (el “sistema para publicaciones impresas”) se emplea cuando las reproducciones se hacen a partir de fuentes impresas, tales como libros, periódicos, revistas, etcétera. Este sistema se aplica, por ejemplo, al fotocopiado y el escaneado de fuentes impresas. El segundo sistema (el “sistema de reproducción y comunicación electrónicas”) se emplea cuando las reproducciones se hacen a partir de versiones electrónicas de obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales. Este sistema se aplica, por ejemplo, a la copia de un archivo digital o la impresión a partir de una versión electrónica. Este sistema también permite la comunicación de obras literarias, dramáticas, artísticas o musicales por una institución de enseñanza, o en su nombre, para sus fines educativos (por ejemplo, permite enviar a los alumnos un archivo por correo electrónico, o poner obras a disposición del personal docente y los alumnos en sitio de Intranet seguro).

Ambos sistemas están administrados por la CAL y la cantidad de materia que puede reproducirse o comunicarse está estrictamente limitada cuando hay en el mercado ejemplares comerciales de la obra. Hay también una serie de requisitos administrativos, en particular en lo respecta al “sistema de uso electrónico”.

Actualmente, la licencia para publicaciones impresas se aplica las reproducciones en forma impresa o digital de una obra impresa. Queda claro que, sin rebasar el límite de copias, están amparados por este sistema de licencias los siguientes tipos de reproducción:

- escaneado a partir de copia impresa; y
- nuevo mecanografiado de copias impresas y su almacenamiento en soporte digital.

El factor decisivo es que el original esté en soporte impreso, por lo que esta licencia no permite reproducir en forma digital obras que estén en formato digital: para ello se requiere la licencia de reproducción y comunicación electrónicas.

La licencia de reproducción y comunicación electrónicas para instituciones docentes se aplica a las obras que se encuentran originalmente en forma electrónica y permite a las instituciones docentes reproducirlas y comunicarlas a su personal y estudiantes. La obra ha de encontrarse ya en forma electrónica. El grado de utilización del sistema electrónico, que viene empleándose en las universidades e instituciones de formación profesional y formación continua (TAFE)³⁷ desde 2002, varía entre los distintos niveles de enseñanza. Actualmente se está negociando el modo en que se aplicará el sistema en los centros de enseñanza primaria y secundaria después de 2005.

³⁷ TAFE es la sigla en inglés de *Technical and Further Education* (formación profesional y formación continua).

Resumiendo, la licencia electrónica para el sector de la enseñanza:

- prevé la reproducción electrónica de obras que ya se encuentren en forma electrónica, sin exceder el límite de copias establecido en la licencia;
- prevé la comunicación de las obras en forma electrónica;
- prevé que la institución docente y la CAL acuerden los distintos aspectos del sistema de uso electrónico, en particular el pago y el sistema de registro de utilidades que debe mantenerse;
- abarca las obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales;
- ha de utilizarse para los fines docentes de la institución.

Conforme a los términos de la licencia, en las copias y comunicaciones electrónicas ha de figurar la preceptiva mención de reserva del derecho de autor. Además, la institución ha de tomar todas las medidas que estén justificadas para garantizar que sólo puedan acceder a cada comunicación, o recibirla, las personas que tengan derecho a hacerlo.

El alcance de la licencia, en lo que respecta a la parte de la obra que puede copiarse, es el siguiente:

En el caso de las obras literarias y dramáticas:

- El 10% del número de palabras.
- Toda la obra, si no está a la venta.
- Toda la obra, si no estará a la venta en un plazo razonable.

En el caso de las publicaciones periódicas:

- Un artículo, o varios si versan sobre la misma materia.

En el caso de las obras musicales:

- El 10% de la obra.
- Toda la obra, si no está a la venta.
- Toda la obra, si no estará a la venta en un plazo razonable.

En el caso de las obras artísticas:

- La totalidad de la obra artística.

Copia y comunicación de contenidos de televisión y radio

Un sistema previsto en la Ley, administrado por la sociedad de gestión colectiva *Screenrights*, permite a las instituciones de enseñanza copiar contenidos de radio y televisión para fines docentes. Deben cumplirse varios requisitos administrativos. Por ejemplo, es necesario indicar determinada información en las copias impresas o analógicas de las obras copiadas al amparo del sistema, o en los envases en que se conserven esos ejemplares.

No obstante, esas disposiciones no permiten a las instituciones docentes copiar ejemplares de películas producidos comercialmente (por ejemplo, convertir una copia VHS en DVD).

Licencias adicionales para el uso de música en las escuelas

Además de hacer uso de las disposiciones de la Ley de Derecho de Autor, la mayoría de los centros de enseñanza primaria y secundaria han suscrito con la sociedad de derechos de reproducción mecánica de Australasia (*Australasian Mechanical Copyright Owners Society* (AMCOS)) un acuerdo que permite, dentro de ciertos límites, fotocopiar partituras del repertorio de la AMCOS cuando el centro docente o uno de sus empleados poseen un ejemplar de la partitura copiada. La mayoría de los centros de enseñanza primaria y secundaria tienen sendos acuerdos de licencia con la AMCOS y la asociación de empresas discográficas de Australia (*Australian Record Industry Association* (ARIA)), en virtud de los cuales pueden hacer determinadas grabaciones de imágenes y sonido de música, en particular de música grabada. La mayoría de las instituciones de enseñanza primaria y secundaria, y muchas otras instituciones docentes, también gozan de una licencia de la asociación para los derechos de interpretación y ejecución de Australasia (*Australasian Performing Rights Association* (APRA)) que ampara la interpretación y ejecución de música en vivo o grabada.

Estudio monográfico: El sistema de la sociedad de gestión australiana CAL para el material didáctico digital

La *Copyright Agency Limited* (CAL) es una sociedad de gestión de derechos australiana que se propone tender un puente entre los creadores y los usuarios de la materia protegida por derecho de autor. La CAL es el principal representante de los autores, periodistas, artistas gráficos, fotógrafos y editores australianos, y actúa como su agente no exclusivo en la concesión de licencias para la copia de sus obras por el público en general.

La CAL ofrece al público, las empresas y las instituciones públicas un modo práctico y legal de copiar obras publicadas. Actuando como una “ventanilla única”, proporciona las autorizaciones de los titulares de los derechos sobre miles de libros, artículos, ensayos y obras artísticas. Administra la copia de las publicaciones impresas por las instituciones docentes, los organismos públicos, las empresas, las asociaciones, las iglesias, y otras entidades.

La CAL es el organismo designado oficialmente para administrar los sistemas de licencias obligatorias que conceden el uso de obras protegidas por derecho de autor en la enseñanza.

Con arreglo a la licencia obligatoria, el material didáctico no ha de contener más del 10%, o más de un capítulo, de la publicación. Para cumplir esta restricción, los profesores suelen tener que combinar el contenido de diversas fuentes, con objeto de no superar el límite establecido y, en ocasiones, han de omitir contenidos que hubieran preferido incluir. También pueden verse forzados a llevar a cabo un lento y laborioso proceso de selección para cumplir el límite impuesto.

La materia copiada al amparo de la licencia obligatoria no puede venderse con fines lucrativos. De este modo, se priva a las instituciones docentes y a los editores de todo

incentivo para añadir valor al libro de lecturas, introduciendo, por ejemplo, material complementario de elaboración propia, o incorporando al libro de lecturas un CD-ROM con el mismo contenido.

Los directivos de la CAL han tomado conciencia de las limitaciones del sistema y del hecho de que no éste no siempre permite a las instituciones docentes ofrecer a sus alumnos los materiales más adecuados y de la mejor calidad. Por ello, ha ideado un sistema de licencias voluntarias y lo está promocionando intensamente. Su objetivo es actuar como intermediario entre los editores y las instituciones docentes para facilitar el establecimiento de un sistema por el que los editores concedan a los estudiantes licencias para la distribución de sus contenidos de un modo más flexible y más beneficioso para ambas partes. A tal fin, la CAL ofrece una amplia variedad de mecanismos de licencia voluntaria, que no están sometidos a las mismas restricciones que las licencias obligatorias.

Uno de esos mecanismos es el sistema de material didáctico (*Digital Course Material* (DCM)), que facilita la distribución digital de contenidos para uso educativo y permite racionalizar la producción y la gestión de derechos conforme a la licencia voluntaria. El sistema DCM y las licencias voluntarias complementan el régimen vigente de licencias obligatorias, ampliando las posibilidades de que disponen las instituciones docentes al elaborar sus materiales didácticos.

El sistema DCM utiliza una tecnología de identificación de objetos digitales (*Digital Object Identifier* (DOI))³⁸ para automatizar el proceso de gestión del derecho de autor con arreglo a la licencia voluntaria.

El sistema DCM opera del siguiente modo:

La CAL mantiene una base de datos de información sobre los contenidos (en particular, sobre los capítulos de los libros, los artículos de las revistas, y los recortes de los periódicos), que pueden utilizarse en el marco del sistema DCM. La base de datos contiene metadatos sobre cada artículo, como el catálogo de una biblioteca, y el DOI se utiliza como identificador único, del mismo modo que el número ISBN de las publicaciones en papel.

Los editores que quieren facilitar contenidos con arreglo al sistema de licencias voluntarias, los mantienen en sus propios sistemas informáticos, por lo que tienen un control pleno sobre su seguridad. Los editores facilitan a la base datos de la CAL información sobre cada unidad de contenido que han puesto a disposición de los usuarios.

Los profesores utilizan la interfaz de búsqueda de la CAL para identificar, examinar previamente y acceder a los contenidos digitales. Confeccionan el material didáctico y lo inscriben en la base de datos de la CAL. La CAL negocia con los editores para que faciliten una amplia variedad de contenidos, pero el material didáctico compilado no se elabora exclusivamente, en modo alguno, a partir de los artículos facilitados por los editores. Las instituciones docentes pueden elaborar y mantener en sus sistemas informáticos contenidos propios e inscribirlos en la base de datos de la CAL, como lo hacen los editores. Cuando los editores no han facilitado un contenido que los profesores precisan, la CAL puede actuar como intermediario para negociar los correspondientes derechos.

³⁸ Puede consultarse información al respecto en <<http://www.doi.org>>.

Los contenidos digitales – que normalmente se encuentran en el formato PDF de Adobe (*Portable Format Document*) – pueden descargarse del servidor del editor al archivo de documentos del centro docente. El libro de lecturas confeccionado puede imprimirse conforme a las instrucciones de impresión, en las que se indica el tipo de papel, modo de encuadernación, el número de ejemplares, etcétera.

Una vez que el contenido se encuentra en el repertorio de documentos, puede ser facilitado a los estudiantes también por Internet, siempre que sean usuarios autenticados. Si el repertorio de documentos está integrado en los sistemas de administración del centro docente, se puede dar la orden automática de pago del derecho de autor respecto de los contenidos que se hayan imprimido, o a los que se haya accedido por Internet.

La CAL ha llevado a cabo varios ensayos comerciales, uno de ellos en un instituto de enseñanza abierta de formación profesional (el *Open Learning Institute of TAFE (OLI)*) del Gobierno de Queensland, para comprender mejor los problemas de la elaboración de materiales didácticos con el sistema DCM al amparo de una licencia voluntaria. El ensayo en el OLI se llevó a cabo entre marzo y septiembre de 2004. Los principales logros del programa fueron los siguientes:

- elaboración, con autorización de los titulares de derecho de autor, de una selección de materiales didácticos originales del OLI, registrados con números DOI;
- inscripción de esos materiales didácticos como objetos de aprendizaje susceptibles de distribución en diversos formatos;
- inscripción en el correspondiente nivel jerárquico de los contenidos seleccionados que han sido objeto de licencia concedida por un editor por medio del sistema DCM de la CAL;
- inscripción de los cursos completos, formados por los materiales didácticos elaborados y otros objetos;
- adquisición de la capacidad de utilizar las partes registradas con número DOI de las publicaciones comerciales, en combinación con contenidos de elaboración propia digitalizados, para elaborar cursos completos que pueden imprimirse cuando lo solicite el usuario;
- adquisición de una mejor comprensión de los problemas subyacentes, como el manejo de metadatos y la elaboración de cursos completos;
- formulación de procedimientos y normas de documentación para la aplicación del sistema DCM;
- evaluación de los beneficios obtenidos por el OLI del uso del sistema DCM.

La disponibilidad de contenidos facilitados por los editores es un factor decisivo para la viabilidad de este método de publicación de materiales didácticos. La CAL negoció con John Wiley & Sons la concesión de derechos y el acceso a los archivos necesarios. Las condiciones de la autorización se incorporaron a un contrato suscrito entre la CAL y el OLI.

Entre ellas figuraba el derecho de OLI a imprimir un ejemplar para el estudiante y a comunicar a éste un archivo digital. El contrato también permite a los estudiantes del OLI imprimir un ejemplar del archivo digital.

Siendo la sociedad de gestión colectiva designada oficialmente en Australia, la CAL mantiene estrechas relaciones con varios centenares de editores nacionales y extranjeros. Está realizando activas gestiones para obtener contenidos para varios proyectos en los que se utilizará el sistema DCM. Esos contenidos constan de elementos particularizados, como capítulos de libros y artículos de revistas, cuya utilización ha sido autorizada por los titulares de derecho de autor.

De este modo, la CAL está ampliando la base de contenidos disponibles en el marco del sistema DCM, añadiendo material tanto nacional como extranjero. También está solicitando autorizaciones para la impresión y la distribución digital de otros contenidos. Así se hará posible la entrega a los usuarios de una amplia variedad de contenidos de los editores, en diversos formatos impresos y digitales.

La CAL ha trabajado en estrecha cooperación con el personal del OLI para determinar cuáles son los flujos de información y de dinero derivados de los pagos a la CAL por los contenidos utilizados. La CAL determinó que el momento en que un contenido se considera “consumido” (es decir, utilizado por el usuario) es aquel en que el estudiante se matricula en el curso. De esta forma, el modelo ha permitido al OLI diseñar y producir los contenidos sin tener que pagar por anticipado su “consumo”.

La CAL facilitó al OLI un esquema para los metadatos de cursos completos que se había elaborado en proyectos anteriores de la CAL. El OLI utilizó ese esquema para inscribir su libro de lecturas. Asimismo, CAL proporcionó al OLI un prefijo DOI registrado con el que el OLI puede inscribir elementos usando identificadores generados por sus sistemas internos. De este modo, el OLI puede, a su vez, generar números DOI que puede utilizar en sus sistemas de pago para contabilizar automáticamente los costos de licencia durante el proceso de producción.

Cuando la compilación se inscribe en la base de datos DCM de la CAL, el sistema registra también, automáticamente, un DOI para la compilación, y recoge los metadatos correspondientes a cada una de las obras utilizadas en el libro de lecturas. Toda esta información es un elemento fundamental en el proceso de gestión de derechos.

Atendiendo a las preocupaciones de los editores, el OLI contrató expertos independientes para que examinaran sus procedimientos de impresión y otros aspectos relacionados con la seguridad de los archivos. En el informe que elaboraron se concluyó que la seguridad del OLI, en lo que respecta a la impresión, era suficiente para satisfacer las preocupaciones de los editores a corto y medio plazo. A largo plazo, sería necesario que los impresores y las instituciones docentes garantizaran a los editores la inviolabilidad de sus procedimientos y sistemas relacionados con la materia protegida por derecho de autor.

Cuando la materia objeto de licencia se publica electrónicamente, la infraestructura de Internet y el sistema de gestión de documentos del OLI cuentan con un modelo de seguridad en virtud del cual sólo los estudiantes autenticados pueden acceder a los contenidos controlados.

2. República de Corea

La Ley de Derecho de Autor de 1989, en su versión vigente, prevé determinadas excepciones en relación con la enseñanza. En el artículo 23 de la Ley se dispone lo siguiente:

“Artículo 23

- 1) Una obra que se haya hecho pública puede ser reproducida en libros de texto en la medida que se considere necesaria para los fines de la enseñanza en centros de enseñanza secundaria y sus equivalentes, o en centros de enseñanza de nivel inferior.
- 2) Las instituciones de enseñanza establecidas por leyes especiales o por la Ley de Enseñanza, o administradas por Gobiernos estatales o por el Gobierno central, pueden emitir o reproducir una obra que ya se haya hecho pública en la medida que se considere necesaria para los fines de la enseñanza.
- 3) Las personas que se propongan explotar una obra de conformidad con los párrafos 1) y 2) *supra* habrán de pagar una compensación al titular de los derechos económicos del autor según se determine y anuncie oficialmente por el Ministro de Cultura y Turismo con arreglo a los criterios de compensación estipulados en el subpárrafo 1 del artículo 82, o deberán depositar dicha compensación del modo estipulado en el Decreto Presidencial. La emisión o reproducción de una obra en centros de enseñanza secundaria y sus equivalentes, o en centros de enseñanza de nivel inferior, conforme a lo previsto en el párrafo 2) *supra* no devenga el pago de compensación.” [Traducción no oficial.]

Estudio monográfico: República de Corea

Hay numerosas empresas en este país especializadas en la elaboración de tecnologías de gestión digital de derechos. Dos de las más destacadas son Fasoo y Digicaps.

Fasoo.com, fundada en 2000, ha marcado varios hitos en la evolución de la tecnología de gestión digital de derechos, en particular la introducción de servicios comerciales de gestión digital en 2000, soluciones para empresas en 2001, y servicios personales de gestión digital en 2002.

Fasoo se centra especialmente en la seguridad en el lugar de trabajo, donde la gestión digital de derechos es imprescindible para evitar la utilización ilegal de los contenidos digitales, la sustracción de documentos empresariales, y la exposición incontrolada de información confidencial.

Las soluciones de gestión digital de derechos para empresas se aplican ahora en más de 100 compañías, para un total de más de 250.000 usuarios. Fasoo también presta servicios de gestión digital de derechos para particulares y el comercio de contenidos.

Fasoo ha elaborado varios tipos de soluciones de gestión digital de derechos, principalmente, como se ha indicado *supra*, para su aplicación en el mundo de la empresa. También ha colaborado con la empresa Credu, el principal proveedor de servicios comerciales de enseñanza a distancia de la República de Corea, que enfoca su actividad principalmente al mercado profesional. Credu imparte más de 700 cursos por Internet a cerca de 300.000 estudiantes.

La propia Credu elabora algunos de sus materiales didácticos, pero también compra o adquiere la licencia de una gran cantidad de contenidos de otros proveedores, ya sea directamente a los autores o a otras empresas. Gestionar los derechos sobre esas obras de conformidad con la legislación sobre derecho de autor es, por lo tanto, un elemento fundamental de su actividad. Para llevar a cabo esa gestión, Credu ha adoptado una tecnología de gestión digital de derechos elaborada por Fasoo que automatiza algunos elementos del proceso de gestión de derechos. La tecnología empleada ofrece la funcionalidad de gestión de derechos requerida tanto para la descarga como para la transmisión por caudales de los contenidos didácticos a los estudiantes. También permite obtener información sobre la interacción del estudiante con el sistema, lo que resulta muy útil para evaluar el grado de participación en los cursos.

Credu dispone de un sistema de autenticación segura propio, basado en las credenciales emitidas por la entidad local a la que pertenece el estudiante, es decir, su empresa o su centro de enseñanza.

Digicaps es otro destacado creador de tecnología de gestión digital de derechos que ofrece tecnologías de gestión para dispositivos móviles, libros electrónicos y diversos medios de reproducción de uso muy extendido (transmisión por caudales, MP3, televisión digital). Para más información, véase <<http://www.digicaps.com/eng/Company/Ceo.asp>> (en inglés).

3. *España*

La ley vigente dispone, en su artículo 32, que, con fines docentes o de investigación, es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas, de naturaleza escrita, sonora o audiovisual. Esta excepción se aplica sólo a las obras ajenas ya divulgadas y cuando la inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Deben indicarse la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

En el considerando 14 de la Directiva de la Unión Europea sobre derecho de autor se expone lo siguiente:

“La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones de interés general para fines educativos y docentes.”

En el texto del proyecto de reforma de la ley para la aplicación de la Directiva de la Unión Europea sobre derecho de autor, que actualmente está siendo debatido en el Parlamento español, se dispone lo siguiente:

“Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza.

“1. Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida

justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

[...]

“2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente. No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.”

No se han previsto cambios en relación con la “libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones”, prevista en el artículo 37, que dispone lo siguiente:

“Artículo 37

“1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas 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.

“2. Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen.”

No obstante, se añade un tercer párrafo que introduce, casi literalmente, la limitación prevista en el artículo 5.3)n) de la Directiva sobre derecho de autor. Conforme a esta disposición, no se precisará de autorización para la comunicación a personas concretas del público a efectos de investigación, a través de terminales especializados instalados en los locales de determinados establecimientos, de obras y prestaciones que figuren en sus colecciones y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia.

4. *Reino Unido*

Como se ha indicado *supra*, en el considerando 14 de la Directiva de la Unión Europea sobre derecho de autor se reconoce expresamente la necesidad de determinadas excepciones de interés público para fines educativos y docentes.

En los párrafos 2)c) y 4) del artículo 5 se permite a los Estados miembros introducir excepciones a los derechos de reproducción y distribución en relación con actos específicos de reproducción efectuados por centros de enseñanza que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto.

En los párrafos 3)a) y 4) del mismo artículo también se permite establecer una excepción al derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública y el derecho de distribución, cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos, 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.

En el considerando 42 de la Directiva se dispone lo siguiente:

“Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales[,] incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto.”

En octubre de 2003, el Reino Unido modificó su Ley de Derecho de Autor de conformidad con la Directiva. Las modificaciones de las excepciones para fines educativos están recogidas en los artículos 32 a 36 de la Ley de Derecho de Autor, Dibujos y Modelos, y Patentes, de 1998.

El artículo 32 se refiere a los procedimientos de instrucción y examen en sentido general y, a diferencia de las disposiciones de los demás artículos, su alcance está limitado a los actos realizados dentro de una institución docente. En él se establece que el derecho de autor sobre una obra literaria, dramática, musical o artística no se infringe al copiar la obra en el curso de la instrucción o de la preparación de ésta, siempre que la copia:

- sea hecha por la persona que imparte o recibe la instrucción;
- no se haga por un procedimiento reprográfico;
- esté acompañada de una mención suficientemente explícita de la fuente y la instrucción no se imparta con un fin comercial.

En el caso de las obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas que se hayan puesto a disposición del público, no se aplica la limitación a la instrucción que no se imparta con un fin comercial, siempre que la copia constituya un uso leal de la obra. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, en la ley no se estipulan criterios para definir el uso leal; es la jurisprudencia la que ha establecido cuáles son las consideraciones pertinentes al determinar la idoneidad de los actos. Entre ellas figuran las siguientes:

- la medida en que el acto presuntamente infractor plantee un conflicto a la explotación de la obra por el titular de derecho de autor;
- el hecho de que la obra haya sido publicada o no;
- el alcance del uso y la importancia de la parte utilizada.

Se establecen otras excepciones en relación con el uso de las obras protegidas por derecho de autor para fines educativos en el artículo 33 (elaboración de antologías para fines educativos); el artículo 34 (interpretación o ejecución, reproducción o presentación de la obra

en el curso de las actividades de una institución docente); y el artículo 35 (grabación de emisiones por instituciones docentes).

Está permitida la reproducción reprográfica por una institución docente o en nombre de ésta, para fines de instrucción impartida sin ánimo de lucro, sin infringir el derecho de autor sobre la obra o su disposición tipográfica, siempre que haya una mención suficientemente explícita de la obra. Por otro lado, no puede copiarse más del 1% de la obra por trimestre (es decir, entre el 1 de enero y del 31 de marzo, etc.).

Estudio monográfico: La *Open University* del Reino Unido

La *Open University* (OU) es la única universidad del Reino Unido dedicada exclusivamente a la enseñanza a distancia. Fue la primera universidad de enseñanza a distancia del mundo en triunfar como tal. Fue fundada en la década de 1960, la era de la “fiebre de la tecnología”, desde la convicción de que la tecnología de las comunicaciones podía poner la enseñanza universitaria de calidad al alcance de quienes no habían tenido la oportunidad de cursar estudios superiores presenciales.

Actualmente, la OU cuenta con cerca de 150.000 alumnos de grado y más de 30.000 alumnos de posgrado. De ellos, aproximadamente 10.000 tienen alguna discapacidad. Casi todos los alumnos compaginan sus estudios con el trabajo. Aproximadamente el 70% de los estudiantes de grado tienen un empleo de jornada completa. Los empleadores patrocinan los estudios de más de 50.000 alumnos. Actualmente, 11.000 alumnos cursan los estudios para las titulaciones superiores de la OU (posgrado, licenciatura y doctorado).

La mayoría de los cursos de la OU pueden seguirse desde cualquier país de Europa. Algunos de ellos pueden cursarse desde muchos otros países del mundo. Más de 25.000 alumnos de la OU viven fuera del Reino Unido.

El método de enseñanza de la OU recibe el nombre de “enseñanza abierta con apoyo” (“*supported open learning*”). A lo largo de tres decenios, la Universidad ha adoptado diversos soportes nuevos para la enseñanza y el aprendizaje. Las cintas magnetofónicas, y posteriormente, las de vídeo, dieron más autonomía a los estudiantes. En la década de 1980, las computadoras personales abrieron nuevas posibilidades en muchos cursos. A mediados de los años 90, la OU comenzó a aprovechar plenamente las posibilidades de Internet, lo que la ha llevado a ser una de las principales universidades del mundo en el sector de la enseñanza por vía electrónica. Actualmente, más de 180.000 alumnos se comunican con la OU por Internet desde su hogar:

- cada semana, 25.000 estudiantes pueden consultar su expediente académico por Internet; cuando se conocen los resultados de los exámenes, 85.000 estudiantes los consultan por Internet; el sitio Web de orientación para los alumnos recibe 70.000 visitas semanales;
- la “Biblioteca Abierta” (*Open Library*) recibe más de 2,5 millones de visitas al año; 110.000 estudiantes usan el sistema de videoconferencia; y
- se imparten 16.000 conferencias, de las cuales 2.000 son organizadas y moderadas por los propios estudiantes.

La intensidad del uso permite al personal docente y administrativo de la OU llevar a cabo investigaciones pioneras sobre los mejores métodos de enseñanza y aprendizaje por Internet, con el fin de lograr que la OU sea el líder mundial en este campo.

La OU también produce programas de televisión para horarios de máxima audiencia, como *Rough Science*, *Renaissance Secrets* y *Someone to Watch Over Me*, que han sido vistos por millones de espectadores y han valido a la Universidad el elogio de la crítica.

El carácter innovador de los procedimientos que entrañan las actividades de la OU da lugar a complejos problemas en lo que respecta a la gestión de derechos. La OU hace uso abundante de materia protegida por derechos de autor de terceros, aunque también es un importante productor y vendedor de contenidos.

El cumplimiento de la legislación sobre derecho de autor es un elemento fundamental en las actividades de la OU. La dispersión geográfica de los alumnos de la OU hace que una disposición en particular de la Directiva de la Unión Europea sobre derecho autor adquiera especial relevancia, a saber:

“Artículo 5

Excepciones y limitaciones

3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:

[...]

n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público, o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia[.]”

La OU dispone de un departamento especializado en la gestión de derechos para el conjunto de la Universidad, tanto en lo que respecta a la materia producida por ésta como a aquella cuya licencia ha obtenido de terceros. La estrategia seguida para la gestión de derechos comprende lo siguiente:

- enfoque global de la gestión de derechos;
- gestión directa de los derechos con los editores;
- asociación con terceros proveedores de contenidos; e
- identificación y aplicación de las excepciones al derecho de autor pertinentes y de procedimientos de gestión alternativa de derechos.

Enfoque global

El alcance internacional de las actividades de la OU hace que sus procedimientos para la gestión de derechos deban abarcar la explotación internacional tanto de los contenidos generados por la Universidad, como de los elaborados por terceros. Una parte importante de la dimensión internacional de los procesos de gestión de derechos consiste en la obtención por la OU de los derechos de traducción necesarios.

Gestión directa de los derechos

En muchos casos, la gestión de derechos entraña la negociación directa con los editores para el uso de las obras que controlan en los programas de estudio de la OU. La OU se esfuerza por lograr la progresiva uniformidad y automatización de los procedimientos de gestión de los derechos de terceros. También establece acuerdos marco con los principales proveedores de contenidos, para tener que tratar de modo individualizado sólo las cuestiones específicas relativas a determinados elementos de los contenidos.

La gestión de derechos ha de contemplar tanto las copias impresas como las electrónicas, y ha de satisfacer las necesidades que impone el carácter global de los procesos, aludido *supra*.

La OU afirma que el 95% de sus actividades de gestión de derechos se consuman con éxito.

Asociación con proveedores de contenidos

Otra dimensión de la relación de la OU con los principales proveedores de contenidos es su esfuerzo por establecer iniciativas para la comercialización y explotación del material didáctico de sus cursos. El acceso a los mercados que ofrece la OU supone importantes oportunidades para los editores que decidan asociarse a la Universidad. Ésta tiene también varios acuerdos de coproducción, en particular con la BBC.

Ejercicio de las excepciones y gestión alternativa de los derechos

La OU aspira a hacer uso de las excepciones previstas en toda la amplitud permitida por la legislación pertinente. Por consiguiente, no se considera limitada a operar exclusivamente dentro del ámbito de las excepciones previstas para fines educativos. Las excepciones para la formulación de juicios críticos, investigación privada e información sobre acontecimientos de actualidad, por ejemplo, pueden aducirse cuando sea oportuno. Este enfoque exige que la OU adopte políticas de gestión del riesgo específicas para el caso de que los actos que lleve cabo queden fuera del ámbito de aplicación de la excepción aducida.

5. *Estados Unidos de América*

Antes de la promulgación de la Ley de Armonización de la Tecnología, la Enseñanza y el Derecho de Autor (la Ley “TEACH”) en 2001, las excepciones al derecho de autor para fines educativos previstas en la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos eran las derivadas de la disposición relativa al “uso leal” establecida en el artículo 107 y las introducidas en la Ley por la exención relativa a las emisiones educativas promulgada en 1976.

En dicha exención se disponía lo siguiente:

En virtud del párrafo 2) del artículo 110 se permitía “la interpretación, ejecución o exhibición” de “una obra literaria no dramática o una obra musical”, o la “exhibición” de “cualquier obra”, “mediante una transmisión o en el curso de ésta”, si:

- la interpretación, ejecución o exhibición formaba “parte habitual” de las “actividades docentes sistemáticas” de una institución docente pública o sin ánimo de lucro;
- la interpretación, ejecución o exhibición estaba “directamente relacionada con el contenido educativo” de la transmisión y contribuía “directamente al mismo”; y
- si la transmisión se hacía “principalmente para”:
 - 1) su recepción en aulas de enseñanza o lugares semejantes dedicados normalmente a la enseñanza, o
 - 2) su recepción por personas a quienes la transmisión estuviera dirigida principalmente porque su discapacidad u otras circunstancias especiales les impidieran asistir a las aulas de enseñanza o lugares semejantes dedicados normalmente a la enseñanza; o
 - 3) su recepción por funcionarios o empleados de organismos públicos en el marco de sus funciones o empleo oficiales.

El tiempo y la tecnología han hecho que estas disposiciones queden cada día más obsoletas. La aplicación de las disposiciones a los nuevos sistemas y formatos de enseñanza a distancia hizo que pusieran de manifiesto sus limitaciones y surgieran incertidumbres. Entre esas limitaciones e incertidumbres figuraban las siguientes:

- ¿Se aplicaban esas disposiciones a las transmisiones digitales?
- ¿Contemplaban la reproducción de las obras (así como su exhibición, interpretación o ejecución) como parte esencial del proceso de transmisión digital?
- ¿Estaba limitada la exención para interpretación o ejecución a determinados tipos de obras? ¿No abarcaba la reproducción de las “obras literarias dramáticas u obras musicales” ni de las obras “audiovisuales”? y
- ¿Sólo estaba permitida la transmisión en un lugar determinado, o a una audiencia determinada?

La necesidad de cambio quedó reflejada en la Ley de Derecho de Autor para el Milenio Digital de 1998 (DMCA), que, en la letra a) de su artículo 403 disponía lo siguiente:

“Antes de que hayan transcurrido 6 meses desde la fecha de la promulgación de esta Ley, el Registro de Derechos de Autor [...] presentará al Congreso recomendaciones sobre el modo de promover la enseñanza a distancia mediante las tecnologías digitales, en particular la redes digitales interactivas, manteniendo un equilibrio adecuado entre los derechos de los titulares de derecho de autor y las necesidades de los usuarios de obras protegidas por dicho derecho. En esas recomendaciones se detallará cualquier norma legal que el Registro de Derechos de Autor considere apropiada para lograr el objetivo aludido en la frase precedente.”

En mayo de 1999, el Registrador de derechos de autor publicó un informe relativo a la enseñanza a distancia por medios digitales,³⁹ cuyas principales conclusiones son las siguientes:

- Al promulgar el artículo 110 en 1976, el Congreso ya determinó que “las interpretación, ejecución o exhibición de obras protegidas por derecho de autor en el curso de una enseñanza sistemática debe permitirse sin necesidad de obtener una licencia o ampararse en el uso leal”.
- Las “características tecnológicas” de las transmisiones digitales han hecho que las disposiciones sobre la “enseñanza a distancia” del párrafo 2 del artículo 110 resulten “inaplicables al método de impartición más avanzado de enseñanza sistemática”.
- “Sin una enmienda que contemple estas nuevas tecnologías, los fines de la política que inspira la ley resultarán cada vez más difíciles de alcanzar”.
- Al modificar el párrafo 2) del artículo 110 “debe mantenerse” un “equilibrio comparable” entre los intereses de los titulares de derecho de autor y los de los usuarios de las obras.

En el informe también figuraban las siguientes recomendaciones sobre el modo en que debe actualizarse la ley:

- aclarar que “transmisión” abarca la transmisión por medios digitales;
- extender la excepción a los derechos de reproducción y distribución, aunque sólo en la medida en que la tecnología lo requiera para la transmisión de la interpretación, ejecución o exhibición de las obras;
- garantizar que la interpretación, ejecución o exhibición exentas se realicen de forma análoga a la que tiene lugar al impartir enseñanza presencial; es decir, establecer el requisito de que sean efectuadas por un instructor o bajo su dirección;
- sustituir la limitación al aula de enseñanza por el requisito de que las transmisiones sólo estén exentas si se hacen a alumnos matriculados en el curso (con independencia del lugar en que se encuentren);
- exigir salvaguardias adicionales, técnicas y de otro tipo, contra la copia y distribución incontroladas, como condición para la aplicación de la exención a las transmisiones digitales;
- mantener la limitación del ámbito de aplicación a las instituciones docentes;
- extender el ámbito de aplicación de la excepción para que abarque las obras audiovisuales, las grabaciones sonoras, y las obras literarias dramáticas y obras musicales, aunque sólo respecto de partes de las mismas, únicamente cuando sean

³⁹ Puede consultarse en: <http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf> (en inglés).

objeto de estudio en el curso y no se hayan producido principalmente para uso docente, y siempre que la interpretación, ejecución o exhibición se hagan a partir de un ejemplar legal; y

- eximir las grabaciones efímeras que sean necesarias para hacer posible la transmisión asincrónica a estudiantes matriculados.

Siguiendo estas recomendaciones, el Congreso aprobó la Ley TEACH, refrendada por el Presidente Bush en noviembre de 2002, en el marco de la Ley de Autorización de Asignaciones del Departamento de Justicia para el siglo XXI, P.L. 107-273 (Título III, Subtítulo C, artículo 13301 – Exención del derecho de autor para usos educativos).

Los principales elementos de la Ley TEACH, en lo que respecta al alcance y la aplicación de las excepciones son los siguientes:

Obras que son objeto de la excepción

- Está permitida la interpretación o ejecución de todo tipo de obras, aunque sólo pueden interpretarse o ejecutarse partes de extensión justificada y limitada, salvo en el caso de las obras literarias no dramáticas y las obras musicales;
- Está permitida la exhibición de todo tipo de obras, pero sólo en una medida comparable a la normal en la enseñanza que se imparte en el aula de un centro docente.

Entidades transmisoras idóneas

La aplicación de la excepción está limitada a las entidades públicas y las instituciones educativas sin ánimo de lucro, que han de estar acreditadas. La acreditación se define legalmente como la habilitación de la institución, no de los cursos o programas ofrecidos.

Criterio de la necesidad del uso

La transmisión exenta ha de ser hecha por el instructor o bajo su dirección o supervisión efectivas, en el marco de una clase impartida como parte habitual de una actividad de instrucción sistemática. Para que la supervisión sea efectiva no es precisa una supervisión constante en tiempo real ni una aprobación previa, ya que está comprendido también el uso “asincrónico” (no simultáneo) por los estudiantes cuando la “clase” es el período en que estudiante está conectado al servidor, que puede tener lugar en diferentes momentos según las necesidades del estudiante o la naturaleza del curso. El contenido de la transmisión ha de estar directamente relacionado con el contenido docente del curso y contribuir de un modo sustancial al mismo.

Límites del ámbito de aplicación

No están abarcadas por la excepción las obras producidas o comercializadas principalmente para su interpretación, ejecución o exhibición en el marco de actividades de enseñanza transmitidas por redes digitales. Tampoco están abarcadas las interpretaciones, ejecuciones o exhibiciones, efectuadas a partir de un ejemplar que no se haya producido y adquirido de conformidad con la Ley de Derecho de Autor.

La transmisión ha de hacerse exclusivamente para los alumnos matriculados oficialmente en el curso o para funcionarios o empleados públicos en el curso de sus funciones o empleo oficiales, y ha de estar limitada a esos receptores, en la medida en que esto sea viable tecnológicamente. La finalidad de esta disposición es exigir la identificación de los receptores autorizados y se limite a ellos la recepción mediante procedimientos de autenticación.

Salvaguardias adicionales para contrarrestar nuevos riesgos

La entidad transmisora ha de instituir políticas sobre derecho de autor, en particular advirtiendo a los receptores de que los contenidos pueden estar protegidos por derecho de autor, y facilitando al personal docente, los alumnos y demás personal interesado información en la que se describa con exactitud la legislación sobre derecho de autor y se aliente a su observancia. La entidad transmisora ha de aplicar medidas técnicas de protección para impedir i) que los receptores conserven la obra en forma accesible cuando haya terminado la clase, y ii) la ulterior distribución no autorizada de la obra en forma accesible por los receptores. Además, la entidad transmisora no ha de realizar ningún acto que pueda, previsiblemente, obstaculizar las medidas técnicas empleadas por los titulares de derecho de autor para impedir esa conservación o ulterior distribución.

La Ley no autoriza la conversión de obras en forma impresa (analógica) a formatos digitales, salvo cuando 1) no haya a disposición de la entidad transmisora ninguna versión digital, o 2) la versión digital disponible esté protegida por medidas técnicas que impidan su uso para una interpretación, ejecución o exhibición autorizadas por la Ley.

Copias transitorias y temporales

Por lo general, no puede imputarse a las entidades transmisoras la comisión de una infracción por el almacenamiento transitorio o temporal de contenidos en el marco de los procesos técnicos automáticos de transmisión, siempre que esas copias transitorias o temporales almacenadas en el sistema o la red controlados o administrados por el organismo transmisor no se mantengan en el sistema o red de modo que resulten accesibles por procedimientos ordinarios a receptores distintos de los previstos, o a éstos durante un período más largo que el razonablemente necesario para facilitar las transmisiones para las que fueron realizadas.

Grabaciones efímeras

Para facilitar el uso educativo “asincrónico” (no simultáneo), las entidades transmisoras pueden cargar una o varias copias de la interpretación, ejecución o exhibición autorizadas en sus servidores, siempre que esas copias se conserven y utilicen exclusivamente por la entidad transmisora que las hizo, no se hagan más copias a partir de ellas (salvo las autorizadas por la exención), y se utilicen únicamente para las transmisiones autorizadas por la exención.

En la Ley se estipula asimismo que la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos (USPTO) debe elaborar un informe sobre los sistemas técnicos de producción disponibles.

CAPÍTULO 5

EL PUNTO DE CONTACTO ENTRE LEGISLACIÓN Y TECNOLOGÍA

A. Bloqueo digital

La expresión “bloqueo digital” se refiere a la consecuencia del uso de técnicas de gestión digital de derechos para impedir el acceso a determinados contenidos, a menos que se cumplan las condiciones impuestas por el proveedor. Las preocupaciones que despierta el fenómeno del bloqueo digital giran en torno a la imposición unilateral de condiciones para el uso de la obra, la imposibilidad de usarla de formas permitidas por la ley y el control que puede ejercerse sobre obras cuyos derechos han expirado o, tal vez, no han existido nunca.

Las soluciones que ofrecen quienes muestran inquietud por el fenómeno del “bloqueo digital,” van desde los llamamientos a dejar de lado por completo el concepto de gestión digital de derechos, hasta las ideas sobre modelos alternativos de concesión de licencias respecto de los derechos de autor, pasando por propuestas de métodos que permitan lograr una mayor armonía entre la tecnología y la legislación sobre derechos de autor. A continuación figuran algunos ejemplos de estos distintos enfoques.

1. *Electronic Frontier Foundation*

En una contribución al debate relativo al Informe sobre tecnologías de protección de contenidos del Grupo de Trabajo 6M del Sector de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Electronic Frontier Foundation (EFF),⁴⁰ junto con otras diez organizaciones internacionales (incluida la Unión Mundial de Ciegos), expresó una serie de opiniones que pueden plasmarse en una sencilla aseveración: “La gestión digital de derechos es un fracaso en el mundo desarrollado, y representa un peligro para el mundo en desarrollo.”

En el documento se presentan argumentos en términos absolutos contra la gestión digital de derechos:

“En el presente documento se expone el fracaso de la gestión digital de derechos en el mundo desarrollado, donde se utiliza ampliamente desde hace un decenio. No ha supuesto beneficio alguno para los artistas y ha acarreado un costo considerable para el público, las debidas garantías procesales, la libertad de expresión y otros fundamentos de la sociedad civil.

También se abordan los extraordinarios riesgos que plantea la gestión digital de derechos en el mundo en desarrollo, debido a la restricción de libertades y a sus efectos sobre la educación a distancia, los esfuerzos de desarrollo, el pensamiento crítico y la creación y divulgación de cultura.

⁴⁰ Electronic Frontier Foundation (EFF) tiene como objetivo proteger las libertades civiles en Internet; puede consultarse en: <<http://www.eff.org>>.

La gestión digital de derechos no aporta nada al público, que sí debe soportar los costos que provoca este castigo. Es tan dañina para los intereses de los países desarrollados que ha motivado extensas protestas en los Estados Unidos de América, Canadá, Europa y Asia.”⁴¹

Lo cierto es que, en el documento, no se intenta en ningún momento describir las técnicas de gestión digital de derechos a las que se hace referencia. Además, debe señalarse que tampoco se trata de reconciliar sus dos principales afirmaciones: que la gestión digital de derechos no funciona y que causará estragos en las economías y culturas del mundo en desarrollo. Uno se pregunta cómo se sostiene el segundo argumento teniendo en cuenta el primero.

2. Creative Commons

Creative Commons⁴² no propone abandonar el concepto de gestión digital de derechos. Su enfoque consiste en reducir los riesgos de que se extienda ampliamente el fenómeno del bloqueo digital, facilitando modelos innovadores y de fácil acceso para la explotación de las obras. Los modelos de licencias en cuestión se relacionan conceptualmente con los utilizados en el desarrollo de soportes lógicos de código libre.

El mecanismo Creative Commons permite a los titulares de derechos de autor compartir algunos derechos con el público y reservarse otros, mediante una variedad de sistemas contractuales y de licencias, entre ellos los centrados en usos destinados al dominio público o condiciones de licencia para contenidos libres. El objetivo es sortear los problemas que se considera que causa la actual legislación sobre derechos de autor y su aplicación al intercambio de información.

Creative Commons facilita distintas licencias gratuitas que pueden usar los titulares de derechos de autor cuando publican sus obras en Internet. Además, pone a su disposición metadatos RDF/XML para describir la licencia y la obra, con lo cual se facilita el procesamiento y la localización automática de las obras licenciadas. También se ofrece un contrato de derechos de autor llamado “de los fundadores” cuyo objetivo consiste, según se afirma, en recrear los efectos de los derechos de autor originales de los Estados Unidos, creados por los redactores de la Constitución de dicho país.

La puesta en marcha oficial de Creative Commons fue en 2001. Lawrence Lessig, fundador y presidente, creó la organización con el fin de que fuese una vía más para alcanzar los objetivos del caso *Eldred v. Ashcroft*,⁴³ que juzgó el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El primer conjunto de licencias Creative Commons se publicó el 16 de diciembre de 2002.

Sus principales licencias se han redactado con el modelo jurídico estadounidense en mente. Utilizar dicho modelo sin prestar atención a la legislación local podría socavar el respeto de las licencias, por lo cual se ha iniciado el proyecto *iCommons* (International

⁴¹ Puede consultarse en: <http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf>.

⁴² Puede consultarse en: <<http://www.creativecommons.org>>.

⁴³ *Eldred contra Ashcroft*, 123 Tribunal Supremo de los Estados Unidos 769, 793 (2003); puede consultarse la sentencia en: <<http://www.supremecourt.us/opinions/02pdf/01-618.pdf>>.

Commons), con el objeto de adaptar los textos jurídicos de Creative Commons a las particularidades de los distintos países.

Los mecanismos de Creative Commons utilizan algunas fórmulas automáticas e indicaciones gráficas para el campo de aplicación de las licencias. Sin embargo, tales procesos no deben confundirse con ninguno de los procesos de expresión de derechos empleados en la técnica de gestión digital de derechos. Tampoco queda claro si Creative Commons cuenta con la infraestructura y las normas adecuadas para impedir el uso abusivo de su sistema.

Creative Commons ofrece a los titulares de derechos una manera simple y normalizada de licenciar sus obras. No obstante, el vínculo conceptual con las licencias para los soportes lógicos libres puede ponerse en tela de juicio: el desarrollo de programas informáticos, en muchas ocasiones un proceso de colaboración no remunerado, difiere mucho de la creación expresiva individual representada por otro tipo de obras protegidas por derechos de autor.

Si bien es cierto que un número considerable de usuarios ha adoptado el enfoque de Creative Commons, la BBC ha anunciado que lo usará para poner a disposición del público sus extensos archivos, resulta poco probable que tenga la misma acogida entre quienes más intereses comerciales tienen en el mundo del derecho de autor.

3. Incorporar el “uso leal” al diseñar la tecnología

Otra manera de enfocar el problema, consiste en examinar si se pueden diseñar técnicas de gestión digital de derechos de tal manera que permitan aplicar las normas que rigen el uso leal. Numerosos investigadores del mundo universitario estadounidense han redactado importantes estudios analizando esta posibilidad. Habida cuenta del modo en que se aplica la doctrina del uso leal en virtud de la legislación estadounidense de derechos de autor, a menudo se ve la capacidad de acomodar este mecanismo a un sistema de gestión de derechos como la prueba final de la compatibilidad entre la gestión digital y la práctica establecida en materia de derechos de autor.

Tal vez el más innovador y útil de los citados estudios sea el redactado en 2001 por los profesores Julie E. Cohen y Dan Burk, sobre la infraestructura de uso leal para los sistemas de gestión de derechos de autor.⁴⁴

El argumento central es el siguiente:

“El método más directo de dar cabida al uso leal, sería exigir o fomentar la creación de sistemas de gestión de derechos que permitan sin más a quienes adquieran una obra, utilizar legítimamente su contenido. Lo óptimo sería que se tenga en cuenta el “margen de maniobra” necesario para permitir los usos leales, directamente al programar la norma técnica que controle el acceso a una determinada obra. Por ejemplo, los sistemas podrían incluir maneras de permitir a los usuarios extraer un número fijo de bits, visualizar la obra durante cierto tiempo o interpretar o ejecutar parcialmente la obra una serie de veces. Según las características del uso que se desee hacer, los usuarios podrían

⁴⁴ Cohen, Julie E. y Burk, Dan L: *Fair Use Infrastructure for Copyright Management Systems Harvard Journal of Law & Technology*, Volumen 15, Número 1 Otoño 2001; puede consultarse en: <<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/15HarvJLTech041.pdf>>.

realizar estas acciones sin tener que solicitar un permiso adicional ni efectuar más pagos.

A decir verdad, un enfoque algorítmico para dar cabida al uso leal no logrará reflejar siquiera la sombra del concepto de uso leal tal y como lo formula la actual legislación sobre derechos de autor. No somos optimistas en cuanto a la posibilidad de que los diseñadores de sistemas sean capaces de prever el abanico de privilegios de acceso que podrían ser adecuados para permitir los usos leales de una obra concreta. Tampoco lo somos en cuanto a la posibilidad de que los diseñadores puedan prever los tipos de usos que un tribunal consideraría legítimos. El determinar lo que constituye un uso leal o no, viene siempre dado por las circunstancias del caso. En ocasiones, un usuario puede emplear lealmente la obra en su totalidad. Por ejemplo, cuando la obra goza de una protección leve, cuando el uso que se hace de la misma es un uso protegido, como el estudio o la crítica, o cuando no se espera que el uso en cuestión repercuta de manera apreciable en la comercialización de la obra. En otras ocasiones, si tres o cuatro factores pesan en contra de un uso concreto, una utilización mucho menor puede sobrepasar los límites del uso leal. La incorporación de toda la gama de posibles resultados en un código informático, supondría una tarea abrumadoramente compleja y exigiría estudios científicos previos de un nivel inalcanzable. No existe en la actualidad un algoritmo con el que se pueda realizar dicho análisis, lo cual significa, al menos de momento, que no se cuenta con un modo viable de desarrollar un código para la gestión de derechos cuyos resultados se aproximen a las decisiones de los tribunales.”

Al igual que la mayoría de quienes escriben sobre este tema, Burk y Cohen descartan la posibilidad de que los titulares de derechos de autor incorporen de forma voluntaria normas de uso legítimo en sistemas de gestión digital de derechos. Además, aunque citan el precedente de la *Audio Home Recording Act* (Ley de grabaciones sonoras privadas), con disposiciones tanto sobre la protección técnica obligatoria como sobre ciertas copias permitidas, no consideran que sea la solución que corresponde en el campo de la gestión digital de derechos.

A continuación examinan otra alternativa. La misma consiste en recurrir a un tercero de confianza que gestione las claves para acceder al contenido cifrado según un contrato de custodia, con miras a que los usuarios leales puedan acceder a la obra de manera compatible con la ley. Es necesario que el titular de los derechos deposite las claves del contenido, como contrapartida para beneficiarse de la aplicación de las disposiciones contra la elusión de la DMCA a la obra en cuestión.

Burk y Cohen reconocen los problemas de este enfoque así como, en particular, el desafío que supone garantizar el anonimato de los usuarios leales y mantener los costos de transacción a niveles aceptables. Los autores analizan con detenimiento la clase de entidad que reuniría los requisitos para actuar como tercero de confianza. Llegan a la conclusión de que lo más probable es que fuese una institución pública como la Biblioteca del Congreso.

Según ellos, la solución definitiva estribaría en una combinación de ambos enfoques:

“Los dos mecanismos que podrían emplearse para salvaguardar los usos leales en el ámbito de la gestión digital de derechos tienen aspectos tanto favorables como adversos. La función que permite administrar automáticamente el uso leal no requiere la intervención humana, pero es poco probable que abarque todo el espectro de usos permitidos por la ley. Por el contrario, recurrir a un tercero de confianza para mediar en

el proceso de acceso podría servir para abarcar toda la gama de usos pero, de esta manera, se atendería menos a las preocupaciones en materia de anonimato y espontaneidad. A nuestro juicio, la solución óptima radicaría en una infraestructura que combine ambos mecanismos.

La primera capa de nuestra propuesta de infraestructura sobre el uso leal conllevaría el diseño de tecnologías de gestión de derechos que incorporen por defecto dicho concepto, a partir de normas consuetudinarias sobre el uso privado con fines no comerciales. La norma jurídica que facilitaría esta parte de la propuesta tendría un efecto similar a las actuales disposiciones de la Ley sobre derechos de autor estadounidense (*Copyright Act*), cuyo objetivo es fomentar el registro y depósito de los derechos de autor, condicionando la observancia de éstos a la incorporación por defecto de formas de permitir automáticamente los usos leales. Para evitar una carrera de mínimos en la legislación sobre el uso leal, en los textos de ley debería estipularse con claridad que el grado de copia permitido por defecto no define todo el abanico de usos permitidos.

Por otro lado, quienes desearan un mayor acceso a los usos leales recurrirían a un tercero de confianza como intermediario. En el marco de este sistema, se facilitaría el depósito de las claves de acceso mediante un contrato de custodia al supeditar la protección contra la elusión a dicho depósito. Aquellos usuarios que no consigan obtener acceso a través del custodio designado, podrían ser llevados ante los tribunales por eludir las medidas técnicas; no obstante, tales usuarios todavía seguirían teniendo la posibilidad de evitar responsabilidades por la elusión, si presentan un recurso de amparo constitucional y el mismo prosperase. Los titulares de derechos que opten por no depositar las claves ante el custodio designado no podrían gozar de protección legal contra la elusión. Para las obras cuyas claves no se hayan depositado, el “derecho a piratear” sustituiría en la práctica al acceso a través de claves depositadas. Como se ha señalado anteriormente, la prohibición contenida en la DMCA de fabricar y distribuir tecnologías antielusión debería enmendarse para que esta forma de protección sea posible. Finalmente, para preservar el relativo anonimato del sistema de depósito de claves en custodia, los registros de solicitantes y las claves expedidas deberían disfrutar de una protección jurídica estricta, que tenga unas características similares a las esbozadas anteriormente.”

El estudio de Burk y Cohen se cita en numerosas ocasiones debido a la importancia de las ideas que se proponen. La idea de desarrollar sistemas de gestión digital de derechos que puedan acomodar excepciones específicas a los derechos de autor es algo lógico. A este respecto, es importante recordar que la legislación estadounidense, tanto en la Ley TEACH como en la Enmienda Chafee, otorga un trato particular a ciertos elementos englobados en el campo de aplicación de las disposiciones sobre uso leal. Dicha particularidad, en teoría, podría facilitar el diseño de sistemas de gestión digital de derechos que permitan aplicar adecuadamente excepciones concretas.

También resulta muy atractiva la idea de poner a disposición las obras a través de terceros de confianza, siempre que se respeten los principios del uso leal. De hecho, esta idea se examina con mayor detenimiento en el capítulo 6 del presente estudio. Sin embargo, cabe señalar por otra parte que el trabajo de Cohen y Burk se queda corto al analizar como deberían funcionar tales sistemas en la práctica.

Para empezar, hay que tener en cuenta el costo. Si se quiere desarrollar técnicas de gestión digital de derechos que incorporen excepciones específicas al derecho de autor, existen dos opciones: ofrecer incentivos a las empresas encargadas del desarrollo para que realicen las inversiones necesarias, u obligarlas por ley a incorporar las citadas excepciones. Cabe señalar a este respecto que, imponer mediante la legislación soluciones técnicas concretas, es un proceso complejo y de alto riesgo. En el ámbito de la gestión digital de derechos, en el que existen unas cuantas tecnologías aún poco compatibles entre sí, imponer un mecanismo común para las excepciones sería probablemente imposible.

Asimismo, el costo es un factor importante cuando se piensa en recurrir a terceros de confianza. La infraestructura administrativa necesaria para soportar el mecanismo de terceros propuesto por Burk y Cohen, sería de una magnitud considerable. Como se explicará en lo que resta de capítulo, los sistemas de gestión digital de derechos ya exigen mucha gestión en sí mismos como para ser eficaces en un entorno dinámico.

En segundo lugar, otra cuestión básica consiste en analizar cómo se aplicarían las excepciones en la práctica desde el punto de vista técnico. A este respecto, resulta importante recordar como funcionan los sistemas de gestión digital de derechos. El contenido se cifra y permanece así a lo largo de todo su ciclo de vida, incluso cuando se encuentra en el dispositivo del usuario. Sólo se pone a disposición del usuario sin cifrar durante el proceso de reproducción o visualización en un entorno seguro. Esta forma de proceder, fundamental para la idea de los sistemas avanzados de gestión digital de derechos, en ocasiones toma el nombre de “administración constante”.

La consecuencia lógica de lo dicho antes es que, el mero hecho de hacer que la obra escape al control de la tecnología para que esté disponible y pueda usarse en virtud de ciertas excepciones a los derechos de autor, negaría en la práctica la finalidad misma del uso de la tecnología de gestión digital de derechos para proteger las obras. Aunque en teoría se podría contar con la buena fe del usuario para impedir que los contenidos no cifrados se pongan a disposición de un amplio público, en realidad ningún proveedor de contenidos prudente aceptaría correr el riesgo de que ello ocurriera.⁴⁵

La solución a este rompecabezas debe consistir por ende en garantizar que, cuando se pongan a disposición del usuario obras de conformidad con una excepción a los derechos de autor, el contenido permanezca cifrado y sea administrado por un sistema de gestión digital de derechos. Es muy probable que debiera tratarse de un sistema de gestión electrónica distinto al utilizado para poner el material a disposición por primera vez o de forma generalizada, pero debería contar con muchas de sus características y ofrecer niveles equivalentes de seguridad.

Es evidente que las ideas propuestas por Burk y Cohen exigen un examen más detenido, teniendo presente la situación real desde el punto de vista técnico y de explotación de la puesta en práctica de tales ideas. Por lo tanto, lo que hay que preguntarse es qué tipo de sistema de gestión digital de derechos se necesita para dar curso a las excepciones a los derechos de autor, cuestión que puede abordarse siguiendo dos vías de investigación distintas:

⁴⁵ Por descontado, resulta posible incorporar en el contenido un mecanismo forense de rastreo para que pueda llegarse hasta el usuario a quien se ha concedido un acceso privilegiado, en caso de que distribuya la obra más de lo permitido o de otras formas no autorizadas. Bookshare.org emplea este mecanismo como parte de una estrategia de seguridad más amplia.

- ¿Acaso requiere componentes o una configuración particulares el sistema de gestión digital de derechos que se utilice para las excepciones?
- ¿Qué elementos conlleva la administración del sistema en cuestión?

B. Lenguajes de expresión de derechos (REL)⁴⁶

Un sistema de gestión digital de derechos para la aplicación de normas basadas en una excepción al derecho de autor tendría básicamente las mismas características que un sistema de aplicación de normas definido y controlado por el proveedor de contenido. No obstante, existe una única esfera en la que podrían emplearse herramientas específicas, a saber, los lenguajes de expresión de derechos o REL, según su acrónimo anglosajón.

Tal y como se vio en el capítulo 2, la gestión digital de derechos se pone en práctica al permitir una serie de acciones en el marco de un determinado dispositivo, de conformidad con las normas y políticas que rigen el funcionamiento del mismo. Tales normas y políticas pueden almacenarse en el propio dispositivo, junto con la obra protegida, o aplicarse a distancia. También pueden incorporarse en el dispositivo mediante una combinación de ambos métodos. Sea cual sea la modalidad de incorporación, las normas y políticas citadas deben expresarse en un lenguaje comprensible por el dispositivo en cuestión.

Con el fin de expresar normas en forma legible por máquina, es necesario desarrollar un lenguaje informático que conste de elementos relativos tanto al vocabulario (semánticos) como a la estructura (sintácticos). En el ámbito de la gestión digital de derechos, se trata de los llamados lenguajes de expresión de derechos (REL).

Existen diversos lenguajes⁴⁷ posibles, pero todos parten del mismo concepto y la misma estructura de base. Cabe señalar que el término “lenguaje de expresión de derechos” se presta a confusión, por lo que resulta necesario facilitar una serie de explicaciones.

C. Los “derechos”

Lo primero que debe analizarse es la terminología. Los derechos a que se hace referencia en el término en cuestión, no son los derechos que confiere a los titulares de las obras la legislación sobre derechos de autor. De hecho, no se trata de ningún modo de derechos en el sentido jurídico del término. He aquí una explicación de la acepción que nos ocupa:⁴⁸

“Un derecho es una “acción” (un verbo) que un “usuario” tiene derecho a realizar respecto de un “recurso” (el contenido) bajo ciertas “condiciones”. Por lo general, un

⁴⁶ Véase: Coyle, Karen: *Rights Expression Languages – A Report for the Library of Congress*; Febrero de 2004; puede consultarse en: <http://www.loc.gov/standards/Coylereport_final1single.pdf>.

⁴⁷ XrML, ODRL, entre otros.

⁴⁸ Libro blanco sobre el lenguaje de expresión de derechos MPEG-21, Rightscom, Londres, 2003; puede consultarse en: <http://www.rightscom.com/Portals/0/whitepaper_MPEG21-RELCB.pdf>.

derecho se refiere a una actividad o tipo de actividades concretas que el usuario puede llevar a cabo sobre el recurso o usando el mismo.”

La legislación sobre derechos de autor confiere al titular el derecho a prohibir o autorizar determinados actos. El ejercicio positivo del citado derecho conlleva que una parte distinta al titular de los derechos pueda realizar un acto que de otro modo estaría prohibido, normalmente bajo una serie de condiciones impuestas por contrato. Resulta evidente que la mera expresión de la actividad permitida y el facilitar su realización mediante un lenguaje de expresión de derechos, no trae consigo la creación de derechos desde el punto de vista jurídico.

En una instancia de normalización, el Grupo MPEG, se han realizado esfuerzos para crear una estructura y vocabulario normalizados de expresión de derechos (MPEG-21). Según la concepción de dicho foro, el “derecho” (o norma) va ligado a una “condición”, que fija los límites para la ejecución del acto incorporado en el derecho. Por ejemplo, un usuario final puede pactar con el proveedor de contenidos que su dispositivo podrá reproducir (el derecho) una determinada canción diez veces a partir del 1 de diciembre de 2005 (la condición).

Se han sugerido, y empleado en ocasiones, varios términos para los distintos elementos de los REL, por ejemplo, “normas” o “permisos” para los derechos, “políticas” para las condiciones. Sin embargo, cualquiera que sea la terminología empleada, la idea básica sigue siendo que el lenguaje de expresión de derechos es un componente del sistema técnico usado para plasmar en la práctica las consecuencias de un proceso de explotación (lícita) de derechos. Ahora bien, estos lenguajes no deben verse como un sustituto de dicho proceso.

D. Condicionamiento contextual

Las técnicas avanzadas de gestión digital de derechos se diseñan con el fin de automatizar al máximo el proceso de concesión y aplicación de permisos ya que, en teoría, supone una mayor eficiencia en el proceso de gestión de derechos por motivos de costo, transparencia y seguridad. El objetivo es doble: primero, ofrecer un mecanismo mediante el cual las partes puedan realizar transacciones a distancia de forma eficiente y segura para la distribución y utilización de obras; y, segundo, garantizar la confianza necesaria que exigen las partes que interactúan a distancia (la previsibilidad en el funcionamiento de la cadena de valor).

Un problema importante de la automatización consiste en que puede llevar a la simplificación y homogeneización. Pero cabe señalar también que la explotación de obras de acuerdo con la legislación sobre el derecho de autor, es un proceso con múltiples facetas que depende de los derechos que estipule la ley en un determinado territorio, así como de los derechos y obligaciones contractuales. El contexto de utilización, además del medio usado para almacenar y distribuir la obra, puede influir en la entrada en juego de ciertas licencias o condiciones. El contexto también es fundamental para hacerse una idea sobre cómo debería gestionarse la explotación de un derecho concreto y sobre los distintos ámbitos de la legislación que habría que considerar. La música de un disco compacto está ante todo protegida desde el punto de vista comercial por la legislación, tanto civil como penal, relativa a la titularidad de la materia plástica en que se incorpora la música.

A este respecto, se están realizando esfuerzos para hacer frente a esta complejidad en los sistemas automatizados. Se están abordando algunos aspectos del problema, mediante el desarrollo de códigos “contextuales” como parte de los lenguajes de expresión de derechos. No obstante, se trata de un proceso sumamente complicado que tal vez nunca se complete del todo.

E. Globalización

La globalización es fundamental en la distribución de obras en línea. La tecnología se encuentra más a gusto en un entorno homogéneo, en un mundo que, desde el prisma de los derechos de autor, pueda dividirse en, como máximo, seis regiones (de modo similar a las especificaciones sobre los seis códigos regionales para los DVD). Sin embargo, la realidad jurídica es completamente distinta.

Uno de los enfoques que se ha contemplado consiste en crear un mecanismo que permita almacenar y procesar centralmente la información contextual pertinente, con miras a ofrecer la solución idónea cuando se realice un uso determinado de la obra. Este enfoque permitiría que un usuario final descargue una obra musical en su teléfono móvil en Australia; un servidor central procesaría la información pertinente relativa a la música, la plataforma y la ubicación. Además, el sistema permitiría imponer automáticamente las condiciones pertinentes para permitir que se lleve a cabo una transacción automatizada con el usuario final en cuestión.

El problema de este tipo de enfoques es la complejidad, y por lo tanto el costo, que supone tratar de englobar toda la riqueza de los modelos tradicionales de explotación de derechos. Como se ha señalado anteriormente, en lo que se refiere a los usos programados y automatizados, no se recurre nunca a la interpretación o a las decisiones a posteriori; la codificación informática es directa e inequívoca.

F. Funcionamiento de los REL

Resulta obvio que los lenguajes de expresión de derechos son clave para el funcionamiento de los sistemas de gestión digital de derechos, pero también plantean una serie de importantes cuestiones sobre la relación entre la reglamentación jurídica y técnica del uso de las obras. Téngase en cuenta lo siguiente.

Muchas personas están familiarizadas con el uso de un mando a distancia para controlar las funciones de un determinado equipo: un aparato de aire acondicionado, un reproductor de CD, el televisor. Se trata de una forma muy conveniente de controlar a distancia ciertas funciones: disminuir la temperatura, encender el ventilador, reproducir o detener un tema musical, cambiar de canal.

En el caso de los reproductores de discos compactos o de los aparatos de televisión, las instrucciones básicas que se imparten a la máquina a través del mando a distancia (encendido, apagado, control del volumen, cambio de canal), no tienen nada que ver con los derechos de autor que gobiernan el acceso a la obra que la máquina muestra o reproduce, ni con la utilización de dicha obra. Nada de lo relativo a los derechos de autor que protegen la obra, ni a la cadena de contratos entre el titular original de los derechos y el usuario, incide en la impartición de instrucciones al aparato.

No obstante, en los últimos años los derechos sobre las obras han empezado a tenerse en cuenta al diseñar las funciones de los equipos, lo cual incluye la interpretación de las instrucciones que se envían. En el verano de 1990, la industria discográfica acordó emplear un sistema técnico para limitar las copias digitales en serie a partir de fuentes sonoras digitales. Cuando el consumidor trataba de crear una copia digital de segunda generación, se encontraba con que se había bloqueado la función de copia del dispositivo de grabación.

Algunos años después, la industria cinematográfica dividió el mundo en seis regiones y asignó códigos correspondientes a los DVD para su distribución en esas regiones. Por lo tanto, un DVD de una región no podía reproducirse en otra. Esta división del mercado mundial se asentó en parte en los controles a la importación, facilitados por la legislación sobre derechos de autor en los diferentes territorios. Existe por lo tanto un historial considerable, aunque reciente, de interponer los intereses en materia de derechos de autor entre la impartición y la ejecución de las instrucciones que rigen el funcionamiento de los equipos.

Los sistemas de gestión digital de derechos conllevan una aceleración lógica de este proceso: otorgan al proveedor de contenidos, a través de un mecanismo de licencias digitales, control sobre el funcionamiento del aparato cuando se quiere usar con el mismo la obra. Por lo general, no existe una licencia digital alternativa a la del proveedor del contenido y, sin las instrucciones que figuran en la licencia digital, el equipo no permitirá el uso de la obra en cuestión. Dicho simplemente, podría verse esta situación como si la compañía discográfica no sólo distribuyese el CD, sino también el mando a distancia que permite su reproducción.

Como era de esperar, un número creciente de analistas han subrayado esta relación directa entre los derechos sobre la obra y las funciones del equipo, así como el dominio que ejerce el titular de los derechos sobre el proceso de concesión de licencias digitales. Las preocupaciones de estos comentaristas giran una vez más en torno al tema central del presente estudio y podrían formularse así: ¿cómo pueden aplicarse excepciones a los derechos de autor permitidas por la ley en un entorno sobre el cual, mediante la aplicación de normas, el proveedor del contenido ejerce un control exclusivo? En relación con la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos, Deirdre Mulligan y Aaron Burstein exponen lo que consideran necesario para solventar esta situación:

“Aunque los lenguajes de expresión de derechos sean por necesidad indiferentes al contexto jurídico, deben al menos permitir la expresión de las excepciones y los límites al carácter exclusivo recogidos en las políticas sobre derechos de autor. Para lograrlo, es obligatorio adoptar una serie de medidas adicionales para lograr una mayor armonía entre estos lenguajes, y por lo tanto los sistemas de gestión digital de derechos y los derechos de autor. En primer lugar, el lenguaje debe apoyarse en un protocolo de mensajería que permita tanto las reivindicaciones de “derechos” en múltiples direcciones y desde múltiples fuentes, como la resolución de declaraciones de derechos contradictorias. El protocolo de mensajería y el lenguaje de expresión de derechos deben permitir la reivindicación y el ejercicio de derechos todavía no concedidos o reconocidos, así como la posterior resolución de diferencias. En segundo lugar, debería resultar sencillo reflejar en los REL las convenciones sociales aceptadas en lo relativo al uso de las obras. A continuación, teniendo en cuenta que estos lenguajes no sirven por sí solos para corregir el desequilibrio que puede provocar la gestión digital de derechos, los protocolos para procesar y garantizar el cumplimiento de las normas basadas en lenguajes de expresión deberían servir para establecer los límites entre los titulares de

los derechos y los usuarios de obras protegidas. Esta separación serviría tanto para aliviar algunas de las preocupaciones sobre la relación entre la tecnología de gestión digital de derechos y el derecho a la intimidad, como para proteger los tipos de usos leales sin autorización permitidos por la Ley de Derecho de Autor.”⁴⁹

A este respecto, conviene analizar una serie de cuestiones: la idea de que una fuente u agente distinto al proveedor del contenido pueda ejercer la función de control o al menos influir en la misma; la idea de incorporar instrucciones basadas en lenguajes de expresión de derechos para permitir que los equipos funcionen de conformidad con las excepciones y limitaciones a los derechos de autor; la búsqueda de un método para facilitar la información contextual necesaria para evaluar la aplicabilidad a un determinado uso de una excepción al derecho de autor, sin inmiscuirse en el ámbito privado del usuario.

En el ámbito tecnológico, la adopción de normas constituye una de las piedras angulares de la sociedad de la información. Además, como hemos visto, existen claros precedentes de cómo las industrias proveedoras de contenidos han introducido controles basados en el derecho de autor en las funciones de los dispositivos. Por consiguiente, no parece existir ningún motivo lógico por el cual los aspectos relacionados con el interés público de la legislación sobre derechos de autor no puedan formar la base para controlar el funcionamiento de un equipo, invalidando, cuando sea necesario, las instrucciones del titular de los derechos.

En la práctica, la realidad es muy distinta. Los acuerdos sobre las copias digitales y las regiones para los DVD citados anteriormente, constituyen normas voluntarias impulsadas por la industria, en particular por la industria de contenidos, que no encuentra incentivo alguno en defender la adopción de normas que amenacen su control sobre las obras.

Por añadidura, tal y como han demostrado algunas iniciativas legislativas los últimos años en los Estados Unidos, quienes tienen intereses en la industria de la tecnología son cada vez más reticentes a que se controle la capacidad de las tecnologías que desarrollan. Pero, una vez más, no existen verdaderas posibilidades de que la industria tecnológica promueva normas de aplicación voluntaria similares a las sugeridas por Mulligan y Burstein.

Para solucionar esta situación sólo nos queda una opción, las obligaciones impuestas por ley. Una vez más, existen precedentes: el Sistema de gestión de copias en serie (SCMS)⁵⁰, para controlar las copias digitales de segunda generación, forma parte de la Ley de grabaciones sonoras privadas de los Estados Unidos de América. Además, en la legislación estadounidense también se imponen controles sobre la copia de grabaciones de video analógico. A pesar de lo dicho, cabe constatar la poca probabilidad de que las soluciones impuestas por ley lleguen a buen puerto.

⁴⁹ Mulligan, Deirdre y Burstein Aaron: *Implementing Copyright Limitations in Rights Expression Languages*, 2002; puede consultarse en:
<http://crypto.stanford.edu/DRM2002/mulligan_burstein_acm_drm_2002.doc>.

⁵⁰ Según Wikipedia el Sistema de gestión de copias en serie (SCMS) (*Serial Copy Management System*), se creó como respuesta a la invención de la cinta de audio digital, para impedir que las grabadoras de este tipo de cintas realizaran copias en serie o de segunda generación. El SCMS incorpora un “bit de copia” en todas las copias, lo cual impide que se hagan más copias a partir de la primera. No obstante, no limita el número de copias de primera generación a partir del original.

En primer lugar, no existen precedentes en el ámbito internacional de soluciones técnicas obligatorias en el ámbito del derecho de autor. Además, aunque la actual importancia del mercado estadounidense de bienes tecnológicos de consumo podría conllevar una globalización *de facto* de la obligación por ley empleada en dicho país, esta situación no garantizaría la continuidad de dicha solución.

En segundo lugar, las soluciones técnicas obligatorias son de difícil formulación y a menudo se ven rápidamente sobrepasadas por el progreso tecnológico. Debido a que las tecnologías de gestión digital de derechos todavía no se han desarrollado del todo, aumentan los riesgos de encontrarse con una “solución” obligatoria que en el mejor de los casos sería ineficaz y, en el peor, supondría un obstáculo. La aplicación, tanto desde el punto de vista técnico como de funcionamiento, sería un problema completamente aparte.

Siguiendo con la segunda idea, englobar las excepciones y limitaciones a los derechos de autor en las expresiones de los lenguajes, el Profesor Ed Felton no parece compartir el optimismo de Mulligan y Burstein en cuanto a su inmediata viabilidad. Lo primero que hace es centrarse en el concepto de uso leal de la legislación estadounidense para describir la falta de conexión entre las normas jurídicas y las de los códigos informáticos:

“La definición jurídica del uso leal es, según la forma de trabajar de los ingenieros informáticos, de una vaguedad exasperante. No se facilita una enumeración de los usos considerados como uso leal. No existe un algoritmo preciso para decidir si un uso determinado es o no leal. En vez de todo esto, la ley estipula que los jueces deberán tomar decisiones caso por caso considerando cuatro factores: la naturaleza del uso, la naturaleza de la obra original, la porción de la obra original usada y el efecto del uso en el mercado. La ley no dicta exactamente como deberían evaluarse estos factores, ni tan siquiera qué peso dar a unos respecto de otros.

Para un informático, esta imprecisión equivale a un error de programación.”⁵¹

El Profesor Felton llega a la conclusión de que el análisis contextual que se requiere para la aplicación de la excepción por uso leal, escapa a las capacidades actuales de la informática y entra de lleno en el terreno de los “problemas peliagudos de Inteligencia Artificial”. Más allá del ámbito general del uso leal, analiza la cuestión de las excepciones y limitaciones específicas, pero incluso a este respecto subraya lo complejo del desarrollo y la aplicación de soluciones:

“Si bien los sistemas de gestión digital de derechos no pueden tomar siempre la buena decisión, tal vez puedan acertar en algunos casos especiales. Tal vez puedan permitir la realización de copias digitales de sustitución o el uso privado en el hogar. A lo mejor estos casos especiales son lo suficientemente sencillos para lograr reflejarlos de forma razonable.

Pero incluso estos casos aparentemente sencillos, pueden ser más complicados de lo que parecen al principio. Una copia de sustitución adquiere máxima utilidad si puede reinstalarse en un equipo distinto (por si se estropease el equipo). Pero esto no puede servir de mecanismo para simplemente transferir un archivo de un equipo a otro, ya que

⁵¹ Felton, E. “A Skeptical View of DRM and Fair Use”, *Communications of the ACM*, Abril, Vol. 46, No. 4 31(2003).

ese servicio de transferencia de archivos genera un vacío por el que pueden colarse en cualquier momento los infractores. En la búsqueda de una solución, podría contribuir un registro centralizado del historial de copias, para garantizar que una copia de sustitución no se instale con demasiada frecuencia o en demasiados equipos, aunque dicho registro plantearía cuestiones relativas al derecho a la intimidad.

Gestionar las copias de sustitución no es imposible, pero sí un tremendo desafío. Hasta la fecha no se han encontrado soluciones satisfactorias a estos problemas, aunque tal vez sea porque la mayor parte de los esfuerzos de desarrollo se han dirigido, erróneamente, hacia la construcción de sistemas generales de gestión digital de derechos. Sin embargo, tal vez quede esperanza y se adopte un enfoque específico con el que se intente solucionar de manera correcta unos pocos casos.”

Es importante la referencia a los “sistemas generales de gestión digital de derechos”. Con ella se hace hincapié en los peligros que entraña el asumir que puede desarrollarse una tecnología de gestión de derechos segura y automatizada, empleando un lenguaje de expresión de derechos completo, que exprese con precisión la facultad de realizar determinados actos compatibles con la legislación sobre derechos de autor. Un sistema de estas características sería prácticamente imposible de desarrollar y más difícil, si cabe, de utilizar.

Si, no obstante, asumimos por un momento que podría hallarse algún método para definir las normas derivadas de excepciones específicas y limitadas al derecho de autor, cabría preguntarse cómo se incorporarían tales normas al proceso de la gestión digital de derechos.

¿Se lograría acaso controlando de alguna forma por defecto, durante el proceso de empaquetado, el proceso de gestión de políticas, o en otro momento? ¿O mediante una declaración de uso establecido por parte del usuario? ¿Cómo, desde la perspectiva técnica de los REL se expresarían y respetarían estas excepciones o “derechos” del usuario? ¿Cómo podrían perseguirse los posibles abusos?

Las instrucciones y condiciones incorporadas en los lenguajes de expresión de derechos no son más que lo que su propio nombre indica. No son análogas a los complejos sistemas de derechos consagrados en la legislación sobre derechos de autor y, sin la capacidad de adaptarse al contexto, son incapaces de expresar los derechos como tales sistemas.

En resumen, los problemas que deben solucionarse son los siguientes:

- Los sistemas informáticos son incapaces de automatizar el proceso de análisis contextual relativo a numerosos usos amparados en excepciones de obras protegidas por derecho de autor;
- Los actuales lenguajes de expresión de derechos no permiten con facilidad, ni por su semántica ni por los protocolos de mensajería conexos, la aplicación de usos amparados por excepciones;
- La recopilación y el tratamiento de información contextual para colaborar en la autorización de usos permitidos, trae consigo el riesgo de atentar contra el derecho a la intimidad del usuario;

- No existen métodos para obtener en la práctica una función que garantice por defecto, en cualquier sistema de gestión digital de derechos, la autorización de usos permitidos;
- Cuando se autoricen usos permitidos, debe contarse con un mecanismo que garantice que las consecuencias de dicho uso no amenazan la seguridad global de la obra.

G. Funcionamiento y administración de la gestión digital de derechos

Como hemos visto en los párrafos anteriores, la idea de lograr un proceso automatizado, que abarque todo lo necesario para definir y aplicar derechos de manera totalmente compatible con la legislación sobre derechos de autor, con toda probabilidad no es más que una quimera. En efecto, sean cuales sean las capacidades de un sistema concreto de gestión digital de derechos, será una entidad de confianza la que lo instale y gestione. Y ello debido a que, para que un sistema de gestión digital de derechos funcione eficazmente, debe llevarse a cabo una serie de tareas. Huelga decir que los requisitos operativos de gestión aumentan cuanto más sofisticadas sean las soluciones que ofrece el sistema de gestión digital.

El examinar todos los aspectos de la gestión del funcionamiento va más allá del alcance del presente estudio. Los sistemas de cifrado utilizados en los sistemas avanzados de gestión digital de derechos emplean procesos de generación y gestión sumamente complejos, que no es preciso tratar aquí. Por lo tanto, nuestro análisis de las tareas más importantes se circunscribe a los tres ámbitos siguientes:

- Autorización;
- Autenticación; y
- Revocación.

I. Autorización

Tal y como se ha descrito en distintas partes del presente estudio, la función principal de un sistema de gestión digital de derechos consiste en permitir determinados actos respecto de una obra, respetando las intenciones y la autoridad del proveedor de contenidos. Para que un dispositivo desempeñe un acto autorizado en relación con la obra, debe contar con las instrucciones necesarias sobre la obra en cuestión y sobre los usuarios o categorías de usuarios concretos.

Por consiguiente, en el proceso de autorización de la gestión digital de derechos, entran en juego distintas etapas:

- Identificación del contenido;
- Identificación del usuario o categoría de usuarios; y
- Especificación de las normas que rigen el acto en cuestión (es decir, expresar mediante un REL el acto permitido y las condiciones que se aplican al mismo).

Desde un punto de vista práctico, el proceso de autorización se configura durante el empaquetado de contenidos. El término empaquetado se refiere al proceso mediante el cual la

obra se prepara para su distribución y uso en un dispositivo controlado por un sistema de gestión digital de derechos. El proceso puede conllevar la conversión de la obra a un determinado formato digital, por ejemplo, un archivo de audio MP3 o un documento PDF. A continuación, se cifra el contenido en formato digital y se identifica el paquete de alguna manera que permita recuperar con rapidez el contenido cifrado y saber que se está utilizando.

La clave utilizada para el cifrado y descifre del paquete de contenido es almacenada a continuación junto a las normas (actos permitidos y condiciones) aplicables a la obra en cuestión. Como ya se ha visto, luego se procede a entregar la clave al usuario autorizado junto con las normas de uso, ya sea de forma simultánea junto al paquete cifrado o de manera independiente.

Lo dicho equivale a un resumen muy simplificado del concepto de autorización, cuyo único objetivo es indicar el abanico de actividades que entran en juego y su complejidad. Pero, a pesar del elevado número de complejos procesos, el software desarrollado para el empaquetado destinado a los sistemas de gestión digital de derechos hace que el proceso sea en gran medida invisible para el usuario normal a través de interfaces simples.

Como se ha señalado antes, una de las características fundamentales de todo sistema eficiente de gestión digital de derechos es su capacidad para garantizar que sólo los usuarios o categorías de usuarios autorizados realicen determinados actos permitidos. Y entonces llega el proceso de autenticación.

2. Autenticación

En el campo de la seguridad informática, la autenticación es el proceso mediante el cual una computadora, un programa informático u otro usuario⁵² intentan confirmar que la computadora, el programa informático o el usuario desde el que una de las partes en el proceso de comunicación ha recibido información, es en realidad quien dice ser.

Una vez más, en el presente estudio no es necesario efectuar un examen detallado de los procesos y tecnologías de autenticación, sino que el objetivo consiste en presentar la idea al lector de a pie.

En una de las principales obras de referencia sobre el tema,⁵³ Richard E. Smith describe los cinco elementos básicos del proceso de autenticación:

“Independientemente de que un sistema de autenticación se utilice o no en el ámbito de la informática, suelen darse siempre una serie de elementos y ocurrir determinadas cosas. Primero, se trata de proceder a la autenticación de una persona o grupo de personas concreto. Segundo, se necesita una característica distintiva que diferencie a esa persona o grupo de personas de otras. Tercero, existe un propietario responsable del sistema que se apoya en un proceso mecanizado de autenticación para distinguir a los usuarios autorizados del resto. En cuarto lugar, se necesita un mecanismo de autenticación que verifique la presencia de la característica distintiva citada. En quinto

⁵² Resulta importante que quienes no sean expertos en tecnología entiendan que cuando se habla de “usuarios” al describir procesos informáticos, puede hacerse referencia tanto a un ser humano como a un dispositivo.

⁵³ Smith, Richard E.: *Authentication*, Addison-Wesley, 2002.

lugar, se otorga cierto privilegio si el proceso de autenticación tiene éxito mediante un mecanismo de control de acceso, mecanismo que deniega dicho privilegio si el proceso fracasa.”

Más adelante, Smith explica estos elementos con ejemplos de distintas situaciones, como la entrada en la cueva, en el cuento de Alí Baba, con la contraseña “ábrete sésamo”, utilizar un cajero automático o registrarse en un sistema informático utilizando una contraseña.

<i>Elemento sujeto a la autenticación</i>	<i>Cueva de los 40 ladrones</i>	<i>Cajero</i>	<i>Registro mediante contraseña</i>
<i>Persona, entidad principal</i>	Cualquiera que conociese la contraseña	Titular de la cuenta bancaria	El usuario autorizado
<i>Característica distintiva</i>	Conocimiento de la contraseña “ábrete sésamo” y capacidad de pronunciarla”	Tarjeta y número de identificación personal (PIN)	Contraseña secreta
<i>Propietario, titular del sistema, administrador</i>	Los cuarenta ladrones	Banco	La empresa propietaria del sistema
<i>Mecanismo de autenticación</i>	Mecanismo que responde al escuchar las palabras mágicas	Sistema de validación de tarjetas	Sistema de validación de contraseñas
<i>Mecanismo de control de acceso</i>	Mecanismo que mueve la piedra	Permite la transacción bancaria	Registro, control de acceso

El término usado habitualmente para referirse a la característica distintiva es “atributo”. Resulta importante subrayar que no siempre es el propietario del sistema quien crea para el usuario el atributo concreto que necesita para acceder al sistema. Lo más normal es que lo seleccione el usuario por sí mismo y escoja una contraseña que sólo él conozca. En ocasiones se requieren atributos de carácter oficial, como el número de pasaporte, de la seguridad social o del carné de estudiante.

La educación superior es un ámbito de particular importancia para este estudio en el que, desde hace algún tiempo, se emplean mecanismos de autenticación de manera general. Uno de los mejores ejemplos es el sistema Athens creado y administrado en el Reino Unido por Eduserv.⁵⁴ El mismo pone a disposición de la mayoría de los centros de enseñanza superior del país los mecanismos necesarios de autenticación y control de acceso. Tras obtener la contraseña que permite su autenticación, tanto los profesores como los estudiantes pueden inscribirse en el sistema de la universidad y acceder a sus recursos digitales.

Una novedad más reciente en este campo es la norma Shibboleth.⁵⁵

⁵⁴ Puede consultarse en: <<http://www.eduserv.org.uk>>.

⁵⁵ Puede consultarse en: <<http://shibboleth.internet2.edu/seas.html>>.

El objetivo de esta iniciativa consiste en ofrecer una solución informática libre basada en normas para atender la necesidad de las distintas entidades de intercambiar información sobre sus usuarios de forma segura y sin atentados a la intimidad. La iniciativa se lleva a cabo gracias a Internet2 y a un grupo de destacados desarrolladores de soportes lógicos intermedios de facultades universitarias que participan en la iniciativa, así como a colaboradores del mundo empresarial.

Entre las entidades con posibilidades de intercambiar información entre sí tenemos, entre otros, a los centros universitarios, sus colaboradores, los proveedores de contenidos digitales o los organismos gubernamentales. La finalidad de dicho intercambio suele ser determinar si la persona que utiliza un navegador (por ejemplo Internet Explorer, Netscape Navigator y Mozilla) tiene permiso para acceder a un recurso, tras comprobar la información sobre la pertenencia a una determinada institución o categoría de usuario. El sistema respeta la intimidad, ya que se encarga de este tipo de información, no de la identidad, y permite a los usuarios decidir si facilitan más información o no sobre su persona.

Una solución libre requiere la existencia de una arquitectura abierta y una aplicación funcional de código libre. Cuando se dice que está “basada en normas”, se hace referencia a que la información intercambiada entre instituciones puede utilizarse en otras soluciones.

Entre los conceptos clave de Shibboleth encontramos:

- Administración federal. La universidad de origen (donde se encuentra el usuario del navegador) declara ante el sistema de destino que el usuario cuenta con los atributos necesarios. Existe una malla de confianza entre las universidades, que permite a cada sistema identificar a su interlocutor y asignarle un nivel de confianza. Los sitios de Internet de origen son los responsables de autenticar a sus usuarios, pero para hacerlo pueden emplear cualquier método fiable.
- Control del acceso basado en atributos. Las decisiones sobre el control de acceso se toman utilizando las aserciones efectuadas por el sistema de origen. Entre las distintas aserciones puede figurar la relativa a la identidad, aunque muchas situaciones no exigirán esta información (acceder a un recurso cuya licencia de uso tienen todos los miembros activos de la comunidad universitaria o acceder a un recurso disponible sólo para los estudiantes de determinada asignatura).
- Gestión activa del respeto a la intimidad. El sistema de origen y el usuario del navegador controlan qué información se envía al sistema de destino. Una información que aparece por defecto es la relativa a la pertenencia a la comunidad en cuestión. Los usuarios individuales pueden gestionar en la red la divulgación de atributos mediante un interfaz de usuario. De este modo, los usuarios no están ya a merced de la política de privacidad del sistema de destino.
- Basado en normas. Shibboleth utiliza OpenSAML⁵⁶ para los formatos de los mensajes y las aserciones, así como un protocolo de transporte basado en el lenguaje SAML (Lenguaje de marcado de aserción de seguridad) desarrollado por el Comité Técnico de Servicios de Seguridad de OASIS.

⁵⁶ Puede consultarse en: <<http://www.opensaml.org>>.

3. Revocación

La revocación es básicamente lo contrario de los procesos de autorización y autenticación descritos más arriba. Puede darse por una serie de motivos distintos, pero los más comunes son un cambio en la condición de la obra o del usuario, además de la necesidad de responder a una amenaza al sistema.

Estos cambios de condición son habituales. El sistema de autenticación utilizado por las instituciones de enseñanza superior descrito anteriormente, tiene que acomodar los cambios en la situación de los diferentes estudiantes. Es evidente que, cuando abandonan el centro, pierden sus privilegios, tanto la facultad de utilizar los recursos digitales del mismo como la capacidad de actuar como usuario autorizado del sistema.

En el contexto universitario, también puede hacerse efectiva la revocación cuando un estudiante pasa de año; se modificarán los atributos para tenerlo en cuenta y de esta manera se reservan recursos para grupos particulares de estudiantes.

La seguridad es otro de los motivos por los que suele entrar en juego la revocación. Si el propietario o el administrador del sistema perciben que un usuario concreto trata de atentar contra la seguridad del sistema, debe ser posible anular la facultad de dicho usuario de acceder al mismo.

Como puede verse, el principio teórico de la revocación es bastante sencillo. Su aplicación es más compleja.

En primer lugar, los mecanismos del sistema que permiten la revocación deben ser capaces de responder con eficiencia a necesidades concretas. Tal vez la revocación no sea necesaria para responder a una amenaza o un ataque a la integridad del sistema; debe aplicarse con precisión, asegurándose de que el objetivo se identifica correctamente y se toma la medida adecuada. Asimismo, no deben causarse inconvenientes a los demás usuarios del sistema.

A continuación, la capacidad del propietario o administrador del sistema de negar a determinados usuarios el acceso al mismo, es un ejemplo del poder que ejercen los primeros sobre la obra y el acceso a la misma en su conjunto. A este respecto, las posibilidades de que se den abusos son considerables.

En aras de contrarrestar esta amenaza, sólo debería recurrirse a la revocación de acuerdo con políticas claras y bien establecidas. Resulta necesario formular criterios claros que rijan el derecho a revocar la autorización de un usuario y las consecuencias de dicha revocación.

CAPÍTULO 6

INTERMEDIARIOS DE CONFIANZA

En el presente estudio se han realizado una serie de afirmaciones:

- No existe ningún sistema de gestión digital de derechos que sea capaz de automatizar todo el abanico de procesos de gestión de derechos estipulados habitualmente en la legislación sobre derechos de autor;
- cuando se emplea un sistema electrónico para gestionar los derechos de autor respecto de una obra, se necesita un sistema de gestión digital que sea idéntico o comparable para gestionar las excepciones a tales derechos (o al menos algunas);
- para que el sistema funcione eficazmente, una o varias entidades deben realizar una serie de tareas, tanto en el marco del mecanismo de gestión digital de derechos que se utilice como fuera del mismo; y
- no puede romperse la cadena de confianza durante todo el proceso de gestión automatizada de los derechos; tanto la tecnología en que se basa el sistema como quienes administran su funcionamiento, tienen que ser dignos de confianza.

Estas afirmaciones nos llevan de manera lógica a la parte final de nuestro análisis: el examen de las entidades que actúan de intermediarios, necesarias para permitir la aplicación de las excepciones al derecho de autor mediante sistemas automatizados de gestión de derechos. Vale la pena reflexionar sobre el papel de tales entidades y las exigencias del mismo.

Se sugiere asimismo que existe una relación de convergencia entre el papel consistente en gestionar las excepciones al amparo de los derechos de autor protegidas por medidas técnicas y, como se describe en el capítulo anterior, el consistente en gestionar la tecnología necesaria para que puedan aplicarse tales excepciones.

Existen contados precedentes de entidades que desempeñen ambos papeles en el ámbito de los derechos de autor, ya sea en la administración de derechos o de excepciones, incluyendo las licencias obligatorias. Por lo tanto, debemos empezar nuestro análisis por medio de hipótesis básicas sobre los componentes probables de la función de intermediario y ver qué analogías encontramos en otros campos.

Para empezar, consideremos la necesidad de que la entidad que actúa como intermediario sea digna de “confianza”, en el sentido que hemos utilizado en este estudio: ser capaz de ofrecer resultados previsibles. El concepto de intermediario que aquí se contempla, parte de la idea de poner en contacto a un número infinito tanto de usuarios finales como de proveedores de contenidos. Para ello, todos tienen que poder fiarse del intermediario. Los proveedores de contenidos necesitan garantías de que las obras que confían al intermediario se gestionarán y protegerán siguiendo al pie de la letra sus instrucciones y lo estipulado en la ley. Los usuarios finales se dirigirán al intermediario, tal vez su única vía, para poder acceder a la obra en cuestión y necesitan que se les garantice la continuidad y la eficacia en el acceso.

En pocas palabras, trataremos de encontrar un modelo básico para que un intermediario de confianza aplique, mediante medidas técnicas, determinadas excepciones a los derechos de autor, de manera que se respeten plenamente los derechos de los proveedores de contenidos y se responda a las expectativas legítimas de los usuarios.

A. Tercero de confianza

Empezaremos nuestro análisis con un examen somero de las características básicas de una entidad que realiza desde hace tiempo la función de intermediario, el tercero de confianza en un sistema de seguridad basado en una infraestructura de clave pública (PKI).

En criptografía, el término “tercero de confianza” (TTP, de su sigla en inglés (*trusted third party*)) se aplica a una entidad que permite la interacción entre dos partes que depositan su confianza en ella y utilizan esa confianza para interactuar de manera segura. Los TTP son comunes en los sistemas que emplean protocolos criptográficos, por ejemplo el basado en el concepto de entidad certificadora (CA).⁵⁷

Quienes desean comunicarse de manera confidencial y segura entre sí, pueden codificar sus mensajes de tal manera que sólo ambas partes tengan las claves necesarias para descifrarlos y poder leerlos. El problema con los sistemas tradicionales de cifrado era la relativa inseguridad de transmisión de las claves de una persona a otra. Una tercera parte con intenciones hostiles podía interceptar el intercambio.

La criptografía de clave pública ofreció una solución a este problema. Consiste en utilizar una clave para cifrar un mensaje y una segunda clave para descifrarlo. Las dos claves están ligadas entre sí: una es de acceso público, como el número de teléfono de un abonado que aparece en el listín. La otra queda en el ámbito privado y exclusivo del propietario de las claves. A través del sistema, el remitente del mensaje secreto puede buscar la clave pública del receptor potencial y cifrar el mensaje mediante esa clave. Cuando el mensaje llega al receptor, éste es capaz de descifrar el mensaje gracias a la clave privada.

Un interrogante obvio en cuanto a este proceso consiste en preguntarse hasta qué punto puede el remitente estar seguro de que el número al que puede acceder el público, es en realidad el número del receptor con el que pretende comunicarse. Si no lo fuera, la transmisión del mensaje no se completaría. Para esta solución se necesitan los servicios de un tercero de confianza que garantice que la clave pública en cuestión corresponde al receptor potencial. Analicemos el siguiente ejemplo:

Supongamos que Alice y Bob⁵⁸ desean comunicarse de forma segura. Tal vez opten por la criptografía. Sin ni siquiera conocer a Bob, tal vez Alice necesite obtener una clave para enviarle mensajes cifrados. En ese caso, el TTP, el tercero de confianza, probablemente sí

⁵⁷ Una entidad certificadora es un órgano, público o privado, que trata de responder a las necesidades en materia de servicios de terceros de confianza en las transacciones de comercio electrónico, a través de certificados digitales que confirman la veracidad de cierta información sobre el titular del certificado; puede consultarse en:

<<http://www.law.miami.edu/%7Efroomkin/articles/trustedf.htm> - ENDNOTE22>.

⁵⁸ Para aquellos lectores que no estén familiarizados con la jerga de los expertos en criptografía, Alice y Bob son los nombres que suelen utilizarse en inglés para referirse a quienes interactúan de determinada manera. Cabe señalar que existen otros nombres de este tipo.

conozca a Bob, o esté dispuesto aún sin conocerlo a dar fe de que la clave en cuestión (normalmente contenida en un certificado de identidad) pertenece a la persona que consta en el certificado, en este caso a Bob. En este ejemplo, llamemos “Trent” a esa tercera persona. Trent entrega la clave a Alice, que a continuación la utiliza para mandar el mensaje de forma segura a Bob. Alice puede contar con garantías de que la clave pertenece sólo a Bob, única y exclusivamente si confía en Trent. En esa interacción, se suele asumir simplemente que Alice tiene motivos válidos para sentir dicha confianza.

Un importante texto de referencia sobre las funciones y responsabilidades de los terceros de confianza es el Informe Técnico ISO/CEI “Directrices para el uso y gestión de servicios de terceros de confianza (*“Guidelines for the use and management of Trusted Third Party services”*)”.⁵⁹ En la introducción de dicho informe, se describe el concepto que nos ocupa como sigue:

“La consecución de niveles adecuados de confianza entre las empresas al utilizar sistemas de tecnología de la información, tiene como base la posibilidad de ejercer un control técnico y jurídico pragmático y adecuado. Las empresas deben poder confiar en que los sistemas informáticos les supondrán una ventaja y que pueden contar con los mismos para cumplir con sus objetivos empresariales y crear nuevas oportunidades de negocio.

El intercambio de información entre dos entidades conlleva siempre una relación de confianza, es decir, el receptor asume que la supuesta identidad del emisor es la verdadera y, a su vez, el emisor asume lo mismo sobre la identidad del receptor a quien va dirigido el mensaje. Esta “relación implícita de confianza” tal vez no baste y se necesite recurrir a un tercero de confianza (TTP), que haga posible el intercambio de información en toda confianza. Entre los papeles que desempeña el TTP, encontramos el de dar garantías de que de los mensajes de las empresas y demás mensajes que exigen un intercambio de información en toda confianza (como los relativos a actividades gubernamentales), se transmiten al receptor que se pretende en la ubicación correcta; también ofrece garantías de la recepción pronta y precisa de la información y se encarga de que, en caso de que surgiesen conflictos entre las empresas, existan métodos adecuados de obtener y divulgar las pruebas de lo ocurrido. Los servicios facilitados por los TTP pueden incluir la administración de claves, el apoyo en materia de identificación y autenticación, el servicio de atribución de privilegios, el no repudio, la indicación de fecha y hora, servicios notariales electrónicos y servicios de directorios. Los TTP pueden realizar todas o alguna de estas actividades.

El diseño, la creación y el funcionamiento de un TTP debe ofrecer garantías respecto de los servicios que presta, además de cumplir con los requisitos jurídicos y reglamentarios pertinentes. Los tipos y niveles de protección adoptados o exigidos variarán según la clase de servicio facilitado y el contexto de la transacción empresarial concreta.”

⁵⁹ Tecnología de la Información – Técnicas de seguridad - Directrices para el uso y gestión de servicios de terceros de confianza, Informe Técnico ISO/CEI TR 14516, 2002.

Más adelante, en el informe se ofrece una lista con las características fundamentales para que un tercero de confianza desempeñe su papel de manera efectiva. Para ello, debe:

- a) mediar entre entidades participantes que estén sometidas a marcos jurídicos compatibles entre sí;
- b) ofrecer una gama de servicios y definir con claridad los servicios mínimos;
- c) contar con políticas bien definidas, en particular una política pública de seguridad;
- d) administrarse y operar de manera segura y fiable, basándose en un sistema de gestión de la seguridad de la información y en sistemas informáticos de confianza;
- e) cuando proceda, deben respetar las normativas nacionales e internacionales;
- f) seguir un código de buenas prácticas reconocido;
- g) publicar información sobre sus prácticas;
- h) registrar y archivar toda prueba relativa a sus servicios;
- i) permitir procesos de arbitraje independiente, sin poner en peligro la seguridad;
- j) ser independiente e imparcial en su funcionamiento (por ejemplo, en lo que atañe a las normas de acreditación); y
- k) asumir sus responsabilidades y respetar los límites en materia de disponibilidad y calidad de servicio.

Obviamente, la relación de confianza es fundamental en el papel del TTP. En el informe, se describe dicha confianza y se facilitan los componentes esenciales de la misma que debe asegurar la entidad en cuestión:

“La utilización de un TTP y de sus servicios parte de la premisa básica según la cual los servicios que facilita gozarán de confianza por parte de otros TTP y entidades. Esta confianza emana de la convicción de que la gestión del tercero es correcta y sus servicios seguros. Por lo tanto, un TTP debe ofrecer garantías de que su administración y su proceso de prestación de servicios respetan una serie de políticas bien definidas. Concretamente, la política de seguridad debería abarcar todos los aspectos de seguridad que intervienen en la gestión del TTP y en el funcionamiento de sus servicios.

La confianza puede crearse gracias a pruebas de la buena gestión y funcionamiento del TTP. Deben facilitarse pruebas de que la gestión es adecuada y suficiente para alcanzar por completo los objetivos marcados, de que el sistema de administración es efectivo y está preparado para minimizar los riesgos y contrarrestar amenazas, y de que las salvaguardias están documentadas, el personal las entiende y las aplica correctamente, no han quedado obsoletas, ni han sido anuladas por otras.

Para despertar confianza sobre su gestión y funcionamiento, un TTP deberá sobre todo facilitar pruebas de que:

- a) cuenta con una política de seguridad apropiada;
- b) se han atajado los problemas de seguridad mediante una combinación de procedimientos y mecanismos de seguridad aplicados como es debido;
- c) las operaciones se ejecutan correctamente y según un conjunto bien definido de cometidos y responsabilidades;
- d) las interfaces y procedimientos para comunicarse con las entidades son los apropiados para las funciones que deben realizarse y se utilizan correctamente;
- e) los administradores y el personal respetan las normas y reglamentos, y cumplen con las exigencias de confianza que se les imponen;
- f) la calidad de los procesos, operaciones y métodos de trabajo está oportunamente acreditada;
- g) el TTP respeta las obligaciones contractuales inscritas en los contratos suscritos con sus usuarios;
- h) se entienden con claridad y se aceptan las condiciones que servirán para depurar responsabilidades;
- i) se cumple siempre con lo estipulado en leyes y reglamentos y se somete a auditoría dicho respeto;
- j) se determinan con claridad las amenazas conocidas y las salvaguardias para mitigar sus efectos;
- k) se procede a un análisis inicial de los riesgos y amenazas; a continuación, se revisa periódicamente para garantizar que se cumple con los requisitos pertinentes en materia de confidencialidad, integridad, disponibilidad y fiabilidad;
- l) se adoptan las medidas organizativas y de personal adecuadas;
- m) puede comprobarse que el TTP es digno de confianza; y
- n) una determinada entidad administrativa oficial fiscaliza que las actividades del tercero de confianza respeten su política de acreditación.”

B. Repertorios digitales de confianza

Sin duda alguna, el cometido del intermediario de confianza que se encarga de las tareas que aquí nos ocupan incluye la función de repertorio. Esto será cierto prácticamente siempre que, a fin de distribuir la obra para usos particulares, se necesite convertir de alguna manera el formato original de la misma.

El concepto de repertorio digital no es nada nuevo. La siguiente definición se toma prestada de un informe⁶⁰ sobre los repertorios digitales de confianza, publicado en 2002 por el Grupo de Bibliotecas de Investigación en Mountain View, California:

“Un repertorio digital de confianza, tiene como objetivo facilitar el acceso continuado y fiable de los miembros de una determinada comunidad a una serie de recursos digitales, tanto ahora como en el futuro. Estos repertorios pueden cobrar distintas formas: hay instituciones que prefieren sistemas globales propios y otras optan por administrar los aspectos intelectuales y lógicos del repertorio para luego contratar con un tercero los servicios de almacenaje y mantenimiento.

Puede tratarse de una gran universidad o de un repertorio nacional, pero también de pequeños repertorios, museos o bibliotecas, por lo cual la infraestructura de la institución será un factor determinante en la naturaleza general del repertorio digital. Asimismo, cabe señalar otro factor de igual importancia: la “comunidad designada” de un repertorio (su grupo identificado de usuarios potenciales), determinará lo que se deposita (contenido y formato) y cómo se gestiona, conserva y divulga la información digital y cómo se accede a ella. A pesar de sus diferentes modelos organizativos, todos los repertorios digitales deberán enfrentarse a cuestiones fundamentales no sólo relativas a la funcionalidad, sino también a la fiabilidad.”

Más adelante, se facilita en el informe una lista con las responsabilidades que debe asumir un repertorio de confianza eficaz:

- garantizar el mantenimiento a largo plazo de los recursos digitales en nombre de los depositantes y en beneficio de los usuarios actuales y futuros;
- contar con un sistema organizativo que garantice, no sólo la viabilidad a largo plazo del depósito, sino también la integridad de la información digital bajo su responsabilidad;
- contar con sistemas diseñados según prácticas aceptadas y normas que garanticen sin interrupción la gestión y el acceso a las obras, así como su seguridad;
- fijar métodos para evaluar el funcionamiento del sistema a fin de que responda a las expectativas de confianza de la comunidad de usuarios;
- asumir sus responsabilidades a largo plazo para con los depositantes y usuarios, de manera transparente y explícita;
- contar con métodos para evaluar y medir la calidad de las operaciones, así como la efectividad de políticas y prácticas.

⁶⁰ Repertorios digitales de confianza: atributos y responsabilidades (*Trusted Digital Repositories: Attributes and Responsibilities*); RLG; Mountain View, CA; May 2002.

C. Otros

Fuera del campo de la criptografía, en numerosos lugares la legislación recoge disposiciones sobre terceros de confianza, de cuyas aserciones pueden fiarse las partes en una transacción. Por ejemplo, un notario actúa como tercero de confianza para autenticar la validez y ejecución de un documento.

En el ámbito de los derechos de autor, existen dos tipos de organizaciones que se asemejan en cierta medida a los intermediarios que nos ocupan. Por una parte, tenemos a las instituciones, por lo general públicas, que se encargan de los registros y depósitos oficiales de obras protegidas por derecho de autor. En mayor o menor medida, estas entidades pueden dar fe de la validez de cierta información sobre el material registrado o depositado. Como mínimo, sirven de fuente para verificar la materia de fondo de la obra en cuestión. En algunos casos, pueden facilitar información sobre el titular original de los derechos y sobre la fecha de creación.

Por otro lado, tenemos múltiples entidades que se encargan de gestionar de modo colectivo los derechos de autor. Muchas llevan años funcionando y cuentan con sistemas de licencias muy desarrollados, otras son más recientes, su ámbito de actividad es más reducido y se han creado para responder a las consecuencias de los avances tecnológicos como el uso extendido de las fotocopias. Ejemplos de estas últimas son el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO)⁶¹ en España y CAL en Australia. Ambas organizaciones son conscientes de las posibilidades de aumentar su actual papel de intermediarios, tal y como puede verse en el estudio de caso sobre CAL que hemos tratado en el presente documento.

En lo relativo a las distintas esferas de aplicación del presente estudio, encontramos otras entidades que pueden actuar como intermediarios. Por ejemplo, una serie de organizaciones que representan los intereses de las personas con discapacidad visual, realizan cada vez más el papel de intermediarios de confianza en la adquisición de obras, su conversión a formatos accesibles y su distribución segura a los receptores calificados. En Europa, tenemos como ejemplo BrailleNet⁶² en Francia y la Biblioteca nacional danesa para invidentes⁶³ (DBB).

Otra novedad es la aportada por la Oficina de programas de educación especial del Departamento de Educación de los Estados Unidos, que ha celebrado con CAST dos acuerdos de cooperación quinquenales para seguir desarrollando y aplicar la norma NIMAS (norma para la accesibilidad de los materiales pedagógicos nacionales). NIMAS rige la producción y la distribución electrónica de versiones digitales de libros de texto y demás materiales educativos en formatos accesibles, incluyendo el braille y la conversión de texto a voz.

⁶¹ El Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) es una asociación sin ánimo de lucro de autores, editores de libros, revistas y otras publicaciones, editadas en cualquier medio o soporte. La asociación se encarga de proteger de forma colectiva los derechos de propiedad intelectual de sus miembros (reproducción, transformación, divulgación pública y distribución). CEDRO fue autorizado para ello en 1988 por el Ministerio de Cultura de España, al amparo de la Ley de propiedad intelectual. <<http://www.cedro.org/mision.asp>>.

⁶² Brailletnet se centra en lograr un acceso total a Internet para las personas con discapacidades visuales. <<http://www.brailletnet.org/>>.

⁶³ DBB – La Biblioteca nacional danesa para los invidentes es una institución del Ministerio de Cultura danés. Atiende a los invidentes, las personas con discapacidad visual y otras personas con discapacidades para la lectura. <<http://www.dbb.dk/English/facts.asp>>.

La versión 1.0 de la norma NIMAS fue elaborada entre 2002 y 2004 por el Grupo nacional de expertos sobre formatos de archivo, compuesto por 40 especialistas en tecnología, educadores, defensores de las personas con discapacidades y editores. Dicha versión se basa en la norma ANSI/NISO Z39.86 (DAISY 3).

El objetivo del programa consiste en garantizar que los textos estén disponibles en formatos accesibles para los estudiantes discapacitados que los necesiten. Un elemento esencial del programa es la designación de un repertorio central para el depósito de los textos pertinentes, su conversión al formato pertinente y su posterior distribución.

CAPÍTULO 7

CONCLUSIONES

Imaginemos una determinada situación: la utilización de una obra protegida por derecho de autor en un contexto docente que, según la legislación aplicable, puede ser objeto de una excepción al derecho de autor o, quizás, de una extensión de la licencia de la misma. En ese contexto se asigna a un estudiante la tarea de producir una obra de multimedios reuniendo material sonoro, audiovisual y de texto de diversas fuentes: dominio público, titulares comerciales de derecho de autor.

A condición de que la tarea se ejecute en un entorno controlado, adaptado al medio educativo, y de que el producto de esa tarea sea objeto asimismo de control, es relativamente fácil concebir un sistema de control técnico que se ajuste a los límites de la reglamentación derivada de la legislación de derechos de autor.⁶⁴

El sistema comprendería los siguientes componentes:

- Una red específica de dispositivos seguros mediante los cuales se pueda obtener el contenido (es decir, la obra) y que permitirían la realización de la tarea y la puesta a disposición del producto;
- Un administrador central de la red que velaría por el cumplimiento de las políticas que rigen la utilización del sistema;
- Un mecanismo para autenticar que el estudiante tiene derecho a utilizar un determinado dispositivo en la red y a obtener el contenido (la obra de que se trate) y a ejecutar ciertos actos con el contenido al que se accede por medio de ese dispositivo; y
- Un mecanismo de control para garantizar que el contenido al que se accede (la obra), y que se utiliza por medio de un dispositivo autorizado, no pueda ser utilizado mediante dispositivos no autorizados.

Esos sistemas son actualmente comunes y corrientes en los entornos más diversos: en el lugar de trabajo, en la administración pública, en las instituciones de enseñanza. La utilización de sistemas de gestión digital de derechos en general se enfrenta con el problema de tener que dar una respuesta a la cuestión de la aplicación de las excepciones y limitaciones al derecho de autor más allá de las redes administradas a nivel central.

Y esto por varias razones. La fuerza de Internet como instrumento de información reside en la gestión descentralizada y la utilización de recursos de contenido. Al mismo tiempo, los usuarios de material protegido por derecho de autor desean gozar de un acceso al contenido que esté permitido por la legislación mediante dispositivos de su elección.

⁶⁴ Aparte, por supuesto, de la restricción posible del uso de material de dominio público que esté contenido en el producto multimedios resultado de la tarea. Esta cuestión no corresponde al objeto del presente estudio.

Sin embargo, la aplicación de excepciones y limitaciones a la legislación de derecho de autor en el entorno electrónico no debería limitarse a sistemas en red centralizados.

Imaginemos el mismo escenario sin la red administrada en forma centralizada. El estudiante habría utilizado un dispositivo no reglamentado y tendría la libertad, técnicamente, de obtener la obra que necesita de cualquier fuente disponible: descargándola de Internet, mediante un mecanismo de transferencia de archivos o una fuente física convertible. Probablemente el producto de la tarea asignada podría ser difundido, también desde el punto de vista técnico, con total libertad.

Esta situación estaría ciertamente en contradicción con la legislación de derecho de autor y con los derechos de los titulares de derecho de autor. Sin embargo, se trata de un caso que puede llegar a ser la norma no sólo en el ámbito de la enseñanza, sino en relación con la utilización en general de los materiales protegidos por derecho de autor. Así pues, el problema es encontrar una solución técnica para esa situación que permita un uso lícito del contenido fuera de los límites de las redes estrictamente reglamentadas.

Como hemos visto, encontrar soluciones técnicas para poder aplicar plenamente la legislación de derecho de autor fuera del entorno administrado en forma centralizada, y estrictamente reglamentado, plantea un problema muy importante. Ese problema entraña atender a las expectativas de los usuarios en lo que respecta al alcance de las excepciones y limitaciones, resolver la complejidad de la escritura de normas legibles por máquina que puedan abarcar con precisión excepciones y limitaciones específicas, así como la complejidad relativa a la concepción de mecanismos técnicos que permitan contar con una base contextual para la interpretación de las normas legibles por máquina, y la complejidad que supone la gestión de las consecuencias de la aplicación de una norma de esa índole.

En el presente estudio se ha intentado analizar de forma objetiva las diversas cuestiones y preocupaciones tanto de los proveedores de contenido que sean titulares de derechos como de los usuarios finales de los materiales protegidos por derecho de autor. Se han examinado la competencia y las limitaciones de las tecnologías pertinentes, se ha estudiado la legislación pertinente, y se han analizado los posibles avances futuros en el uso y la protección de los materiales protegidos por derecho de autor.

Algunas de las conclusiones pueden formularse fácilmente, otras requieren una mayor elaboración.

En primer lugar, aunque sea necesario tomar muy en serio la cuestión del efecto de bloqueo digital, esto no debería ocultar los hechos y problemas de fondo, ni impedir una investigación racional de la compatibilidad entre los derechos de los titulares de derecho de autor y los intereses de los usuarios finales. La tecnología que se considera responsable del efecto de bloqueo es esencialmente neutra: de hecho, utilizada y administrada debidamente, puede ser una contribución fundamental para esa necesaria compatibilidad.

En segundo lugar, la tecnología para la gestión digital de derechos no puede reproducir exactamente todo el alcance de la práctica en materia de derecho de autor. Como hemos visto, incluso para tareas relativamente precisas basadas en el derecho de autor, las técnicas de gestión digital de derechos requieren un apoyo externo para garantizar su eficacia y seguridad.

En tercer lugar, en una y otra esfera objeto del presente estudio, se observa que otras clases de tecnologías están cambiando radicalmente la forma de acceder y de utilizar el

contenido. Los enfoques y límites tradicionales están desapareciendo rápidamente. El acceso universal por medio de la tecnología está llegando a ser la norma. En una y otra esferas se considera que se trata de progresos positivos aunque tienen complejas consecuencias para la gestión de los derechos.

En cuarto lugar, parecería que hay pocas razones para pensar que sea necesario tomar iniciativas legislativas, a nivel internacional o nacional, con el propósito de lograr soluciones apropiadas. Los pasos ya dados por la OMPI al prestar asistencia en la elaboración de leyes de derecho de autor a nivel nacional son importantes, como también lo son sus esfuerzos por apoyar una interpretación y aplicación, de forma constructiva, de las normas internacionales. Las disposiciones tipo relativas a las excepciones respecto del uso de materiales protegidos por derecho de autor por personas con discapacidad visual son un caso particular:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.1) a) y d), se permitirá, sin la autorización del autor o del titular del derecho de autor, la reproducción de una obra publicada para personas con discapacidad visual, de manera o en una forma diferente, a fin de permitirles percibir esa obra, y la distribución de ejemplares de la misma exclusivamente a esas personas, siempre que no esté disponible fácilmente la obra en una forma idéntica, o en gran medida equivalente, permitiendo su percepción por personas con discapacidad visual; y que esa reproducción y su distribución se efectúen sin fines de lucro.

Asimismo se autorizará la distribución cuando los ejemplares hayan sido producidos en el extranjero y siempre que se reúnan las condiciones mencionadas *supra*.”

En quinto lugar, los avances con mayores posibilidades de éxito incluirían aparentemente dos componentes básicos:

- La concertación y la puesta en práctica de acuerdos de concesión de licencia voluntaria pertinentes al nuevo entorno; y
- La constitución de intermediarios de confianza encargados de velar por que se cumplan los acuerdos de concesión de licencia basados en contratos.

En sexto lugar, al fomentar los avances que se mencionan en la conclusión anterior, la OMPI deberá examinar la posibilidad de continuar su labor en varios ámbitos:

- La elaboración de disposiciones tipo y de prácticas óptimas que permitan interpretar las excepciones en las legislaciones nacionales relativas a las esferas de aplicación del presente estudio, en las que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, las repercusiones y las posibilidades de la nueva tecnología;
- El estudio con más detalle de la utilización de regímenes de concesión de licencias voluntarias y obligatorias y de las entidades competentes en las esferas objeto del presente estudio. Esto permitiría fomentar un mejor entendimiento común de los beneficios y la utilidad de las diversas estructuras y procedimientos disponibles. Sobre la base de los conocimientos adquiridos al respecto, debería prestarse atención asimismo a la elaboración de modelos para la concesión de licencias voluntarias de obras protegidas por derecho de autor;

- Una investigación más a fondo del concepto de intermediario de confianza de que se habla en el presente estudio. Como se señala, hay numerosas organizaciones que ya realizan muchas de las funciones de esa clase de intermediario: sus objetivos, procedimientos y experiencia deberían proporcionar una extensa y valiosa información en cuanto al papel que puedan desempeñar a la hora de colmar la brecha que se ha creado entre los mecanismos de la ley y la tecnología.

[Sigue el Anexo]

ANÁLISIS JURÍDICO PORMENORIZADO

Disposiciones relativas a las personas con discapacidad visual**Australia**

Referencia 1	PARTE VB: Sección 3– Reproducción y comunicación de obras por instituciones de asistencia a personas con discapacidad para la lectura Artículo 135ZN
Obras a que se hace referencia	Edición publicada de una obra (que ya no esté protegida por derecho de autor)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura.
Usuario final destinatario	Personas con discapacidad para la lectura
Acto a que se hace referencia	Efectuar una o más copias facsímiles de toda la edición o de una parte
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción/de la licencia	Realización de la copia, o de cada una de las copias, en el momento de la reproducción de toda la obra, o de parte de la misma, por el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, para su utilización por la institución, o de otra forma, a la hora de prestar asistencia a esas personas.

§

Referencia 2	Artículo 135ZP.1)
Obras a que se hace referencia	Obras literarias o dramáticas
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura
Usuario final destinatario	Personas con discapacidad para la lectura
Acto a que se hace referencia	Producir o comunicar (...) uno o más registros en los que esté incorporada una grabación sonora de la obra o de una parte de la misma
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; comunicación
Ámbito de aplicación de la licencia	La producción o la comunicación por el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura de uno o más registros en los que esté incorporada una grabación sonora de la obra o de una parte de la misma
Modalidad del ejercicio	<p>a) estará en vigor la notificación de remuneración, presentada por el órgano de administración, o en su nombre, a la sociedad de recaudación competente;</p> <p>b) cada registro producido y cada comunicación efectuada tendrán como única finalidad su utilización por la institución, o de otra forma, a la hora de prestar asistencia a personas con discapacidad para la lectura; y</p> <p>c) el órgano se atenderá a las disposiciones de los apartados 1) o 3) del artículo 135ZX o a las disposiciones del artículo 135ZXA, según proceda, en relación con cada copia o comunicación.</p>
Condiciones aplicadas	<p>1. Artículo 135ZX – Notificaciones de remuneración basada en el sistema de registro y notificaciones de remuneración anual basada en el sistema de muestreo: requisitos para marcar las copias y mantener registros</p> <p>1) Cuando un órgano de administración envíe una notificación de remuneración</p>

	<p>basada en el sistema de registro, o sea enviada en su nombre, a una sociedad de recaudación respecto de copias autorizadas realizadas en forma impresa o en formato analógico, el órgano de administración deberá:</p> <p>a) marcar, o pedir que se marque, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, cada una de las copias autorizadas que haya realizado, o que se hayan realizado en su nombre, estando la notificación en vigor, o cualquier dispositivo en el que se guarde esa copia;</p> <p>b) efectuar, o pedir que se efectúe, un registro de cada copia autorizada que haya realizado, o que se haya realizado en su nombre, estando la notificación en vigor; el registro deberá contener ese tipo de información, según fije la ley;</p> <p>c) mantener ese registro por el período reglamentario tras realizar la copia pertinente; y</p> <p>d) enviar copias de todos esos registros a la sociedad recaudadora de conformidad con las disposiciones reglamentarias.</p> <p>3) Cuando un órgano de administración presente una notificación de remuneración anual basada en el sistema de muestreo, o se presente en su nombre, a una sociedad de recaudación, respecto de copias autorizadas realizadas en forma impresa o en formato analógico, deberá marcar, o pedir que se marque, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, cada una de las copias autorizadas que haya realizado, o que se hayan realizado en su nombre, estando la notificación en vigor, o cualquier dispositivo en el que se guarde esa copia.</p> <p>Artículo 135ZXA Notificaciones de remuneración basada en el uso de medios electrónicos: requisitos de este tipo de notificación, etc.</p> <p>Cuando un órgano de administración presente una notificación de remuneración basada en el uso de medios electrónicos, o se presente en su nombre, a una sociedad</p>
--	--

	<p>de recaudación, respecto de copias autorizadas realizadas en formato electrónico o de comunicaciones autorizadas, ese órgano de administración deberá:</p> <p>a) enviar una notificación de remuneración, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, en relación con cada una de las copias y comunicaciones que haya realizado, o se hayan realizado en su nombre, estando en vigor la notificación, que contenga:</p> <ul style="list-style-type: none">i) declaraciones en el sentido de que la copia o la comunicación se realizaron con arreglo a esta Parte y que cualquier obra o materia contenida en la copia o la comunicación podría ser objeto de protección por derecho de autor en virtud de la presente Ley; yii) otras informaciones u otros detalles (si los hubiere) de conformidad con las disposiciones reglamentarias; y <p>b) en caso de que cada una de esas comunicaciones que haya realizado, o se hayan realizado en su nombre, estando en vigor la notificación, - tomar todas las medidas pertinentes para garantizar que sólo las personas autorizadas a recibir la comunicación o a tener acceso a ella puedan hacerlo (por ejemplo, profesores o personas que reciban formación educativa u otro tipo de asistencia por la institución competente); y</p> <p>c) cumplir con cualesquiera otros requisitos (si los hubiere) de conformidad con las disposiciones reglamentarias en relación con cada una de esas copias o comunicaciones que haya realizado, o que se hayan realizado en su nombre, estando en vigor la notificación de remuneración basada en el uso de medios electrónicos.</p> <p>2. Artículo 135 ZP.3) Cuando se haya publicado una grabación sonora de una obra, el apartado 1) no será aplicable a la producción de un registro en el que se haya incorporado una grabación sonora de la obra (incluido un registro que sea una copia</p>
--	---

	de la primera grabación sonora mencionada) para el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, a menos que la persona que hace ese registro, o pide que se haga, tenga la certeza, tras una investigación razonable, de que no podrá obtenerse ningún nuevo registro, que contenga únicamente la grabación sonora de la obra, en un plazo prudencial y al precio corriente del mercado.
--	--

§

Referencia 3	Artículo 135ZP.2)
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática publicada
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura
Usuario final destinatario	Personas con discapacidad para la lectura
Acto a que se hace referencia	Producir o comunicar una o más versiones en braille, versiones en tipos de imprenta grandes, versiones fotográficas o versiones electrónicas de la obra
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; comunicación
Ámbito de aplicación de la licencia	La producción o la comunicación por el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, de una o más versiones en braille, versiones en tipos de imprenta grandes, versiones fotográficas o versiones electrónicas de la obra
Modalidad del ejercicio	Como en el artículo 135 ZP.1)
Condiciones aplicadas	1. Como en el artículo 135Z.1) 2. Cuando se haya publicado por separado una versión en braille, una versión en tipos de imprenta grandes o una versión fotográfica de una obra, [la licencia obligatoria] no será aplicable a la producción de una versión en braille de la obra o de una parte de la obra, a menos que la persona que realiza esa versión, o que

	<p>pide que se realice, para el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, tenga la certeza, tras una investigación razonable, de que no podrá obtenerse ninguna nueva copia de la versión en braille de la obra en un plazo prudencial, y al precio corriente del mercado.</p> <p>3. [La licencia obligatoria] no será aplicable a la producción o comunicación de una versión electrónica de la obra, o de una parte de la obra, a menos que la persona que realiza o comunica esa versión, o que pide que se realice o se comunique, para el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, tenga la certeza, tras una investigación razonable, de que una versión electrónica de la obra, que sea una versión que se haya publicado por separado, no estará disponible en un plazo prudencial al precio corriente del mercado..</p>
--	---

§

Referencia 4	Artículo 135ZQ
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática publicada
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura
Usuario final destinatario	Personas con discapacidad para la lectura
Actos a que se hace referencia	<p>Efectuar una <i>reproducción o comunicación pertinentes</i> de la obra, o de una parte de la obra;</p> <p>Se entenderá por <i>comunicación pertinente</i> en relación con una obra o parte de una obra:</p> <p>a) la comunicación de una grabación sonora de la obra, o de parte de la obra; o</p> <p>b) la comunicación de una versión electrónica de la obra.</p>

	<p>Se entenderá por <i>reproducción pertinente</i> en relación con una obra o parte de una obra:</p> <ul style="list-style-type: none">a) una reproducción de la obra, o de parte de la obra; ob) un registro en el que esté incorporada una grabación sonora de la obra o de parte de la obra; oc) una versión en braille, una versión en tipos de imprenta grandes o una versión fotográfica de la obra, o de parte de la obra.
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; comunicación
Ámbito de aplicación de la excepción	La reproducción o la comunicación realizadas únicamente a los fines de la reproducción o la comunicación de la obra, o de parte de la obra, por ese órgano, o en su nombre, en virtud del artículo 135ZP, para una persona con discapacidad para la lectura
Modalidad del ejercicio	<ol style="list-style-type: none">1. Para la realización de una reproducción pertinente, que sea un registro en el que esté incorporada una grabación sonora en formato analógico de una obra, o de parte de una obra, se deberá incorporar, en el momento en el que se efectúe el registro, una grabación sonora del mensaje reglamentario, inmediatamente antes del comienzo de la grabación sonora.2. Para la realización de una reproducción pertinente en forma impresa de una obra, o de parte de una obra, el órgano por el que se realice, o en nombre de quien se realice, la reproducción pertinente, deberá marcarla, o pedir que se marque, de conformidad con las disposiciones reglamentarias.3. Se considerará que [la licencia] nunca se ha aplicado a la realización de una reproducción pertinente o una comunicación pertinente de una obra, o de parte de una obra, cuando, en el plazo de tres meses tras la realización de esa reproducción o comunicación, el órgano por el que se realice, o en nombre de quien se realice, la reproducción pertinente o la

	<p>comunicación pertinente, no haya notificado a una sociedad de recaudación (si la hubiere) ese hecho. La notificación por escrito deberá especificar:</p> <p>a) el nombre del órgano; y</p> <p>b) la obra, o la parte de la obra reproducida o comunicada; y</p> <p>c) la fecha en la que se realizó la reproducción o la comunicación.</p>
<p>Condiciones aplicadas</p>	<p>1. Si (...) la reproducción o la comunicación se utilizan para otros fines que para la realización por ese órgano, o en su nombre, de una reproducción o comunicación de la obra, o de parte de la obra, en virtud del artículo 135ZP, para una persona con discapacidad para la lectura, [la limitación] no será aplicable, y se considerará que nunca se ha aplicado a la realización de la reproducción pertinente o de la comunicación pertinente.</p> <p>2. Una persona, que realice cualquiera de los actos especificados en el artículo 38 en relación con una reproducción pertinente de una obra o de parte de una obra, comete una violación del derecho de autor sobre una obra literaria o dramática publicada cuando esa persona sabe, o debería razonablemente saber, que la reproducción se ha realizado únicamente para su utilización por el órgano de administración de una institución de asistencia a personas con discapacidad para la lectura, o en su nombre, en la realización de una copia de la obra, según sea el caso, destinada a una persona con discapacidad para la lectura.</p>

República de Corea

Referencia 1	Artículo 30.1)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o entidad
Usuario final destinatario	Cualquier persona o entidad
Obras a que se hace referencia	Obras ya divulgadas

Derechos a que se hace referencia	Reproducción; adaptación
Ámbito de aplicación de la excepción	Producción de una versión de la obra en braille

§

Referencia 2	Artículo 30.2)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o entidad
Usuario final destinatario	Personas ciegas
Obras a que se hace referencia	Obras ya divulgadas
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Producción de grabaciones sonoras de una obra ya divulgada, exclusivamente a los fines de que personas ciegas puedan utilizarlas en los locales previstos para la promoción del bienestar de los ciegos, según las modalidades establecidas por el decreto presidencial.

España⁶⁵

Referencia 1	31.3
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o entidad
Usuario final destinatario	Personas ciegas
Obras a que se hace referencia	Obras publicadas
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Reproducción para uso privado de personas con discapacidad visual siempre que en la reproducción se utilice el sistema braille u otro procedimiento específico, y que las copias no se utilicen con fines de lucro.

⁶⁵ En el momento de publicar el presente informe, se encontraba a examen del Parlamento español el proyecto de legislación por el que se aplica la Directiva de Derecho de Autor del Parlamento Europeo y del Consejo. Véase el comentario en el capítulo 4.

Reino Unido

Referencia 1	Artículo 31A Realizar una única copia en versión adaptada para uso personal
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Personas con discapacidad visual
Obras a que se hace referencia	(a) obra literaria, dramática, musical o artística; o (b) una edición publicada
Actos a que se hace referencia	Realizar una copia accesible
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; adaptación
Ámbito de aplicación de la excepción	Si una persona con discapacidad visual posee lícitamente o utiliza debidamente un ejemplar (versión original) de una obra o de parte de la misma a la que no pueda acceder debido a su discapacidad, no se considerará una violación del derecho de autor sobre la obra, o sobre la presentación tipográfica de la edición publicada, la realización de una copia accesible del documento original para su uso personal.
Modalidad del ejercicio	a) Una copia accesible realizada en virtud de este artículo deberá estar acompañada de: i) una declaración en la que se deja constancia de que se ha realizado [de conformidad con esta disposición]; y ii) una mención suficientemente explícita de la fuente. b) Si una persona realiza una copia accesible en nombre de una persona con discapacidad visual en virtud del presente artículo y cobra por hacerlo, la cantidad cobrada no deberá ser superior a los gastos ocasionados por realizar y poner a disposición la copia.

§

Referencia 2	Artículo 31B Copias múltiples para personas con discapacidad visual
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Organismo autorizado
Usuario final destinatario	Persona con discapacidad visual
Obras a que se hace referencia	a) obra literaria, dramática, musical o artística publicada con fines comerciales; o b) una edición publicada con fines comerciales.
Actos a que se hace referencia	Producir o suministrar copias accesibles para uso personal de personas con discapacidad visual
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; adaptación; distribución
Ámbito de aplicación de la excepción	Cuando un organismo autorizado posea lícitamente un ejemplar (versión original) de una obra o de parte de una obra, no se considera una violación del derecho de autor sobre la obra, o sobre la presentación tipográfica de la edición publicada, el hecho de que realice o suministre copias accesibles de la obra para uso personal de quienes, debido a su discapacidad, no pueden acceder a la obra original.
Modalidad del ejercicio	a) Una copia accesible, realizada en virtud de este artículo, deberá estar acompañada de: i) una declaración en la que se deje constancia de que se ha realizado en virtud del presente artículo; y ii) una mención suficientemente explícita de la fuente. b) Si un organismo autorizado cobra por entregar una copia en virtud del presente artículo, la cantidad cobrada no deberá ser superior a los gastos ocasionados por realizar y facilitar la copia.
Condiciones aplicadas	a) La limitación no será aplicable: i) cuando la obra original sea una obra

	<p>musical, o parte de una obra musical, y la realización de una copia accesible entrañaría la grabación de una interpretación o ejecución de la obra o de parte de la obra; o</p> <p>ii) cuando la obra original sea una base de datos, o parte de la misma, y la realización de una copia accesible infringiría el derecho de autor sobre la base de datos.</p> <p>b) La limitación no será aplicable en relación con la realización de una copia accesible para una persona con discapacidad visual cuando, o en la medida en que, las copias de la obra protegida por derecho de autor hayan sido puestas a disposición en el mercado por el titular del derecho de autor o con su autorización en una versión accesible para esa persona.</p> <p>c) Un organismo autorizado que realice copias en virtud del presente artículo deberá, si se trata de un establecimiento de enseñanza, dar garantías de que las copias serán utilizadas únicamente para fines de enseñanza.</p> <p>d) Si el documento original está en un formato electrónico protegido contra la copia, cualquier copia accesible, realizada en virtud del presente artículo, deberá, en la medida de lo posible, incorporar el mismo sistema de protección contra la copia, o un sistema de protección igualmente eficaz, (a menos que el titular del derecho de autor decida de otra forma).</p> <p>e) Si un organismo autorizado continúa en posesión de una copia accesible cuando ya no tendría derecho a realizar o a facilitar esa copia en virtud de esta disposición, la copia se considerará una copia ilegal.</p> <p>f) Cuando una copia accesible, que hubiera sido de otra manera una copia ilegal se venda o arriende, o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento, o se incluya en programa radiodifundido o emitido por cable,</p>
--	--

	<p>i) será considerada como una copia ilegal para a los fines de ese acto; y</p> <p>ii) si ese acto constituye una violación del derecho de autor, se considerará como una copia ilegal para todos los fines ulteriores.</p>
--	--

§

Referencia 3	Artículo 31C - Copias y registros intermedios
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Organismo autorizado
Usuario final destinatario	Persona con discapacidad visual
Obras a que se hace referencia	<p>a) obra literaria, dramática, musical o artística publicada con fines comerciales;</p> <p>o</p> <p>b) una edición publicada con fines comerciales,</p>
Actos a que se hace referencia	<p>Poseer una copia intermedia del documento original</p> <p>Prestar o transferir la copia intermedia a otro organismo autorizado</p>
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; distribución; comunicación; préstamo
Ámbito de aplicación de la excepción	<p>a) Un organismo autorizado que esté facultado para realizar copias accesibles en virtud del artículo 31B puede poseer una copia intermedia de la obra original que se haya realizado inevitablemente durante la producción de las copias accesibles.</p> <p>b) Un organismo autorizado puede prestar o transferir una copia intermedia a otro organismo autorizado que esté facultado para realizar copias accesibles de la obra o de la edición publicada en virtud de la limitación.</p>
Modalidad del ejercicio	<p>a) Si un organismo autorizado cobra por prestar o transferir la copia intermedia, la cantidad cobrada no deberá ser superior a los gastos ocasionados por el préstamo o la transferencia.</p>

	<p>b) Un organismo autorizado deberá:</p> <p>i) mantener registros de las copias accesibles realizadas en virtud del artículo 31B así como de las personas a las que se hayan entregado esas copias;</p> <p>ii) mantener registros de cualquier copia intermedia prestada o transferida en virtud del presente artículo así como de las personas a las que se haya transferido o prestado esas copias; y</p> <p>iii) permitir, tras presentar un preaviso razonable, que el titular del derecho de autor o la persona que actúe en su nombre examine los registros en cualquier momento oportuno.</p> <p>c) En un plazo prudencial, tras realizar una copia accesible en virtud del artículo 31B, o prestar o transferir una copia intermedia en virtud del presente artículo, el organismo autorizado deberá:</p> <p>i) notificar al respecto a cada organismo representativo competente; o ii) en caso de que no exista ese organismo, notificar al titular del derecho de autor.</p> <p>Un organismo representativo competente es un organismo que representa a titulares de derecho de autor, o a titulares de derecho de autor de obras similares a la obra protegida por derecho de autor de que se trate, y haya informado al Ministro sobre los titulares de derecho de autor, o las clases de titulares de derecho de autor que represente.</p>
--	--

Estados Unidos de América

Referencia 1	Capítulo 1 del título 17, Código de los Estados Unidos de América, artículo 121.
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Una entidad autorizada: una organización sin fines de lucro o un organismo público que tenga por principal cometido prestar servicios especializados en relación con las necesidades de capacitación, formación, lectura de textos adaptados o acceso a la

	información de los ciegos u otras personas con discapacidades.
Usuario final destinatario	Personas ciegas u otras personas con discapacidades: personas que reúnen o puedan reunir las condiciones fijadas por la ley sobre la entrega de libros a ciegos adultos, aprobada el 3 de marzo de 1931 (título 2 del Código de los EE.UU., artículo 135a; 46 Stat. 1487), para recibir libros y otras publicaciones en versiones especializadas.
Obras a que se hace referencia	Obras literarias publicadas que no pertenezcan al género dramático
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; adaptación; distribución
Ámbito de aplicación de la excepción	Reproducir o distribuir ejemplares o fonogramas de una obra literaria previamente publicada que no pertenezca al género dramático si esos ejemplares o fonogramas están reproducidos o distribuidos en una versión especializada exclusivamente para uso de ciegos o de otras personas con discapacidades.
Modalidad del ejercicio	a) La obra deberá estar reproducida o distribuida sólo en braille, en versión sonora o en texto digital, exclusivamente para uso por ciegos u otras personas con discapacidades; b) en los ejemplares deberá figurar una mención de que toda reproducción o distribución en una versión que no sea especializada constituye una violación, y una mención de reserva del derecho de autor en la que figure el nombre del titular del derecho de autor y la fecha de la publicación original.
Condiciones aplicadas	Esta excepción no será aplicable a las pruebas normalizadas, protegidas o con referencias normativas y material de prueba conexo, o a programas informáticos, exceptuadas las partes en lenguaje convencional (incluidas las descripciones de obras ilustradas) que se muestra a los usuarios al utilizar normalmente los programas informáticos.

Disposiciones relativas a la enseñanza a distancia

Australia

Referencia 1	Parte VA—Copia y comunicación de emisiones por instituciones de enseñanza y de otra índole Sección 1—Prolegómeno 135A Interpretación:
Órgano de administración	Se entiende por órgano de administración el órgano encargado de la administración de una <i>institución</i>
Institución	Se entiende por institución: a) una institución de enseñanza; o b) una institución de asistencia a personas con discapacidad intelectual.

§

Referencia 2	Sección 2— Copia y comunicación de emisiones Artículo 135E – Copia y comunicación de emisiones por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	emisiones cualquiera obras, registros sonoros o películas cinematográficas incluidos en una emisión
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	Órgano de administración
Usuario final destinatario	
Actos a que se hace referencia	Realización o comunicación por un órgano de administración o en su nombre, de una copia de una emisión
Derechos a que se hace referencia	Reproducción, comunicación
Ámbito de aplicación de la licencia	Cuando el órgano de administración de una institución de enseñanza realice copias o comunicaciones, o se realicen en su nombre, esas copias o comunicaciones sólo se realizarán para fines pedagógicos de la

	propia institución o de otra institución de enseñanza.
Modalidad del ejercicio	<p>Estará en vigor la notificación de remuneración, presentada por el órgano de administración a la sociedad de recaudación.</p> <p>Artículo 135K Requisitos para marcar y mantener registros</p> <p>1) Cuando un órgano de administración presente una notificación de remuneración basada en el sistema de registros, o se presente en su nombre, ese órgano deberá:</p> <ul style="list-style-type: none">a) marcar, o pedir que se marque, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, cada copia en formato analógico de una emisión realizada por ese órgano, o en su nombre, estando la notificación en vigor, o cualquier dispositivo en el que se guarde esa copia;b) mantener, o pedir que se mantenga, un registro de cada copia de una emisión y de cada comunicación de esa copia, que haya realizado, o que se haya realizado en su nombre, estando la notificación en vigor; el registro deberá contener ese tipo de información, según fije la ley;c) mantener ese registro por el período reglamentario tras efectuar la copia o comunicación pertinentes; yd) enviar copias de todos esos registros a la sociedad recaudadora de conformidad con las disposiciones reglamentarias. <p>3) Cuando un órgano de administración presente una notificación de remuneración basada en el sistema de muestreo, o se presente en su nombre, ese órgano deberá marcar, o pedir que se marque, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, cada copia en formato analógico de una emisión realizada por ese órgano, o en su nombre, estando la notificación en vigor, o cualquier dispositivo en el que se guarde esa copia.</p> <p>Artículo 135KA Requisitos de la notificación de remuneración respecto de</p>

	<p>las comunicaciones</p> <p>Cuando un órgano de administración presente una notificación de remuneración a una sociedad de recaudación, o se presente en su nombre, respecto de la comunicación de copias de emisiones realizadas por ese órgano, o en su nombre, estando la notificación de remuneración en vigor, el órgano deberá, salvo en las circunstancias (si las hubiere) que fije la ley:</p> <p>a) presentar una notificación, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, en relación con cada una de esas comunicaciones que haya realizado, o se hayan realizado en su nombre, estando la notificación de remuneración en vigor, que contenga:</p> <ul style="list-style-type: none">i) declaraciones en el sentido de que la comunicación se ha realizado con arreglo a esta Parte y que cualquier obra o materia contenida en la comunicación podría ser objeto de protección por derecho de autor en virtud de la presente Ley; yii) otras informaciones u otros detalles (si los hubiere) de conformidad con las disposiciones reglamentarias; y <p>b) en caso de que cada una de esas comunicaciones que haya realizado o se hayan realizado en su nombre, estando en vigor la notificación, – tomar todas las medidas pertinentes para garantizar que sólo las personas autorizadas a recibir la comunicación o a tener acceso a ella puedan hacerlo (por ejemplo, profesores o personas que reciban formación educativa u otro tipo de asistencia por la institución competente); y</p> <p>c) cumplir con cualesquiera otros requisitos (si los hubiere) de conformidad con las disposiciones reglamentarias en relación con cada una de las comunicaciones que haya realizado, o que se hayan realizado en su nombre, estando en vigor la notificación de remuneración.</p>
--	--

Condiciones aplicadas	<p>Cuando una copia, o la comunicación de una copia, de una emisión:</p> <p>a) se utilice para un objetivo [ajeno al ámbito de aplicación de la licencia];</p> <p>b) se realice, se venda o se facilite de otra forma con fines de lucro; o</p> <p>c) se entregue a un órgano de administración no estando en vigor la notificación de remuneración presentada por ese órgano a la sociedad de recaudación, con el consentimiento del órgano de administración por el que se realice, o en nombre de quien se realice, [la licencia obligatoria] no será aplicable a la realización de la copia o la comunicación.</p>
-----------------------	--

§

Referencia 3	Artículo 135F – Realizar y comunicar copias para examen previo
Obras a que se hace referencia	emisiones cualesquiera obras, registros sonoros o películas cinematográficas incluidos en una emisión
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	Órgano de administración
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Realizar una copia para examen previo de la emisión
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la licencia	La copia es realizada por un órgano de administración, o en su nombre (...) y utilizada únicamente con objeto de que ese órgano pueda decidir si la copia debería o no conservarse a los fines pedagógicos de la institución de cuya administración está encargado.
Modalidad del ejercicio	Deberá estar en vigor la notificación de remuneración, presentada por el órgano de administración, o en su nombre, a la sociedad de recaudación.

Condiciones aplicadas	<p>Una copia para examen previo deberá ser destruida en el plazo de 14 días después de que haya sido realizada (a los efectos del presente artículo designado <i>período de examen previo</i>). Una copia para examen previo podrá conservarse tras ese período cuando la institución competente sea una institución de enseñanza [y] la copia se conserve únicamente para los fines pedagógicos de la institución.</p> <p>Cuando se conserve una copia para examen previo, será aplicable el artículo 135E.1) en relación con la copia, tras concluir el período de examen previo como si la copia hubiera sido realizada únicamente para los fines mencionados.</p> <p>Cuando una copia para examen previo no sea ni destruida durante el período de examen previo ni conservada (según b. <i>supra</i>) [la licencia obligatoria] no será aplicable, y se considerará que nunca se ha aplicado, a la realización de la copia.</p>
-----------------------	--

§

Referencia 4	Artículo 135F.7) – Comunicación de copias para examen previo
Obras a que se hace referencia	<p>a) emisiones</p> <p>b) cualesquiera obras, registros sonoros o películas cinematográficas incluidos en una emisión</p>
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Órgano de administración
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Comunicación de una copia para examen previo
Derechos a que se hace referencia	Comunicación
Ámbito de aplicación de la excepción	La comunicación se realiza únicamente con objeto de que el órgano administrativo pueda decidir si la copia debería o no conservarse (...) para los fines pedagógicos de la institución de cuya administración

	está encargado.
Condiciones aplicadas	La comunicación sólo se realiza en la medida que sea necesaria para los fines mencionados <i>supra</i> y durante el período de examen previo.

§

Referencia 5	Parte VB–Reproducción y comunicación de obras, etc. por instituciones de enseñanza y otras instituciones idóneas Sección 2–Reproducción por instituciones de enseñanza de obras impresas Artículo 135ZG – Múltiple reproducción de partes poco importantes de obras en versión impresa.
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Órgano de administración
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Reproducción
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Realizar una o más reproducciones de una página o de páginas de la obra en una edición de la obra si la reproducción se lleva a cabo en los locales de una institución de enseñanza para su utilización en uno de los cursos que se dicten en esa institución.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	1. [La limitación] no será aplicable a la realización de una reproducción de más de dos páginas de una obra en una determinada edición, a menos que: a) la edición tenga más de 200 páginas; y b) la cantidad total de páginas reproducidas no sea superior al 1% del número total de páginas de la edición. 2. Cuando: a) una persona realice, o pida que se realice, una reproducción de una parte de

	<p>una obra contenida en una página o en varias páginas de una edición de la obra; y</p> <p>b) será aplicable el apartado 1) a la realización de esa reproducción;</p> <p>Ese apartado no será aplicable a la reproducción que realice una persona, o que se realice en su nombre, de cualquier otra parte de esa obra en el plazo de 14 días después de realizada la reproducción anterior.</p>
--	--

§

Referencia 6	Artículo 135ZH – Copiar ediciones impresas publicadas por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Edición impresa publicada de una obra (que ya no esté protegida por derecho de autor)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de enseñanza
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Realizar una o más copias facsímiles de toda la edición o de una parte
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Realizar una o más copias facsímiles de toda la edición o de una parte, si la copia, o cada una de las copias, se produce en el momento de la realización de una reproducción de toda la obra o de parte de la misma por un órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre, para los fines pedagógicos de esa institución o de otra institución de enseñanza.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	

§

Referencia 7	135ZJ Múltiple reproducción de artículos de una publicación periódica impresa por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Artículo de una publicación periódica impresa
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Realizar una o más reproducciones de todo el artículo o de una parte del mismo
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la licencia	La realización de una o más reproducciones de todo el artículo o de una parte del mismo por un órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre.
Condiciones aplicadas	Este artículo no será aplicable a las reproducciones de dos o más artículos, o de partes de los mismos, de la misma publicación periódica a menos que los artículos aborden la misma materia

§

Referencia 8	Artículo 135ZK – Múltiple reproducción de obras publicadas en antologías impresas
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática, que pertenezca a una antología de obras publicada en versión impresa, y no incluya más de 15 páginas de esa antología.
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de enseñanza
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Realizar una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma
Derechos a que se hace referencia	Reproducción

Ámbito de aplicación de la licencia	La realización de una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma, por el órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre.
Modalidad del ejercicio	Como en el artículo 135ZJ

§

Referencia 9	Artículo 135ZL – Múltiple reproducción de obras en versión impresa por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas (que no sean un artículo de una publicación periódica).
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de enseñanza
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	Realizar una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la licencia	La realización de una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma por el órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre.
Modalidad del ejercicio	Como en el artículo 135ZJ
Condiciones aplicadas	Esta disposición no será aplicable en el caso de reproducciones de toda, o de más de una parte razonable, de una obra que se haya publicado por separado, a menos que la persona que realice las reproducciones, o pide que se realicen, para el órgano, o en su nombre, tenga la certeza, tras la debida investigación, de que las reproducciones (que no sean de segunda mano) de la obra no puedan obtenerse en un plazo prudencial a un precio normal del mercado.

§

Referencia 10	Sección 2A–Reproducción y comunicación de obras en versión electrónica Artículo 135ZMB – Múltiple reproducción y comunicación de partes que no sean importantes de obras que están en versión electrónica
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática publicada
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Instituciones de enseñanza
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	a) realizar una o más reproducciones de una parte de la obra; o b) comunicar una parte de la obra;
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; comunicación
Ámbito de aplicación de la excepción	La reproducción o comunicación se realiza en los locales de una institución de enseñanza a los fines de un curso de su programa de estudios.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	El apartado 1) no será aplicable a la reproducción o comunicación de más del 1% del total de palabras de la obra Cuando: a) una persona realice, o pida que se realice, una reproducción de una parte de una obra, o comunique una parte de una obra; y que b) el apartado 1) sea aplicable a la realización de la reproducción o la comunicación, ese apartado no será aplicable a la realización por una persona, o en su nombre, de una reproducción de cualquier parte de esa obra en el plazo de 14 días después de realizada la reproducción anterior, o de que se haya realizado la primera comunicación. Cuando: a) una persona comunique una parte de

	<p>una obra, poniéndola a disposición en línea; y que</p> <p>b) el apartado 1) sea aplicable a la comunicación;</p> <p>ese apartado no será aplicable a la puesta a disposición en línea por esa persona de cualesquiera otras partes de la obra, mientras la parte anteriormente puesta a disposición en línea continúe estando disponible.</p>
--	--

§

Referencia 11	Artículo 135ZJ – Múltiple reproducción de artículos impresos de una publicación periódica por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Artículos de una publicación periódica
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de enseñanza
Usuario final destinatario	
Actos a que se hace referencia	<p>a) Realizar una o más reproducciones de todo el artículo o de una parte del mismo;</p> <p>o</p> <p>b) Comunicar todo el artículo o una parte del mismo.</p>
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la licencia	La realización de una o más reproducciones de todo el artículo o de una parte del mismo por el órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre
Modalidad del ejercicio	<p>1. Deberá estar en vigor una notificación de remuneración, presentada por el órgano de administración, o en su nombre, a una sociedad de recaudación.</p> <p>2. La reproducción se realizará únicamente para fines pedagógicos de la propia institución o de otra institución de enseñanza.</p> <p>3. El órgano deberá atenerse al artículo 135ZX.1) o 3), o al</p>

	artículo 135ZXA, según el caso, en relación con cada reproducción o comunicación
Condiciones aplicadas	Este artículo no será aplicable a reproducciones o partes de dos o más artículos de la misma publicación periódica a menos que los artículos aborden la misma materia.

§

Referencia 12	Artículo 135ZMD – Múltiple reproducción y comunicación de obras en versión electrónica por instituciones de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas (que no sean un artículo de una publicación periódica).
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El órgano de administración de una institución de enseñanza
Usuario final destinatario	
Acto a que se hace referencia	a) La realización de una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma; o b) la comunicación de toda la obra o de una parte de la misma.
Derechos a que se hace referencia	Reproducción; comunicación
Ámbito de aplicación de la licencia	La realización de una o más reproducciones de toda la obra o de una parte de la misma por el órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre
Modalidad del ejercicio	1. Deberá estar en vigor una notificación de remuneración, presentada por el órgano de administración, o en su nombre, a una sociedad de recaudación. 2. La reproducción se realizará únicamente para fines pedagógicos de la propia institución o de otra institución de enseñanza. 3. El órgano deberá atenerse al artículo 135ZX.1) o 3), o al artículo 135ZXA, según proceda, en relación con cada reproducción o comunicación.

Condiciones aplicadas	<p>1. [La licencia] no será aplicable en relación con la reproducción o la comunicación de:</p> <p>a) toda la obra literaria o dramática, o de más de una parte razonable de la misma; o</p> <p>b) toda una obra musical, o de más del 10% de la misma;</p> <p>que se haya publicado por separado a menos que la persona que realice la reproducción o la comunicación, o pide que se realice, para el órgano, o en su nombre, tenga la certeza, tras la debida investigación, de que la obra no estará disponible en un plazo prudencial en versión electrónica a un precio normal del mercado.</p> <p>2. Si una persona comunica una parte de una obra por un órgano de administración de una institución de enseñanza, o en su nombre, poniéndola a disposición en línea [la licencia] no será aplicable a la puesta a disposición en línea por el órgano, o en su nombre, de cualesquiera otras partes de la obra mientras la parte anteriormente puesta a disposición en línea continúe estando disponible.</p>
-----------------------	--

República de Corea

Referencia 1	Artículo 23.1)
Obras a que se hace referencia	Obras divulgadas
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	El editor de libros de texto
Usuario final destinatario	La persona que imparte o recibe la enseñanza
Acto a que se hace referencia	Copiar una obra
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	La obra podrá reproducirse en libros de texto en la medida en que se considere necesario para los fines pedagógicos de los centros de enseñanza secundaria, los

	centros de enseñanza equivalentes o los centros de enseñanza inferior.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	El editor pagará una compensación al titular de los derechos patrimoniales de los autores como fue decidido y anunciado oficialmente por el Ministro de Cultura y Turismo de conformidad con los criterios en materia de compensación establecidos en el apartado 1 del artículo 82, o depositará esa cantidad como se establece en el Decreto Presidencial. Con arreglo al párrafo 2), no será obligatorio el pago una compensación por la radiodifusión o la reproducción de una obra realizadas en centros de enseñanza secundaria, centros equivalentes o centros de enseñanza inferior.

§

Referencia 2	Artículo 23.2)
Obras a que se hace referencia	Obras divulgadas
Excepción o licencia obligatoria	Licencia obligatoria
Principal beneficiario	Instituciones de enseñanza establecidas por leyes especiales, o la Ley de Enseñanza, o pertenecientes a la enseñanza pública.
Usuario final destinatario	La persona que imparte o recibe la enseñanza
Actos a que se hace referencia	Radiodifusión o copia
Derechos a que se hace referencia	Radiodifusión y reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	La obra podrá ser radiodifundida o reproducida en la medida en que se considere necesario para los fines pedagógicos.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	Las instituciones de enseñanza pagarán una compensación al titular de los derechos patrimoniales de los autores como fue decidido y anunciado oficialmente por el Ministro de Cultura y Turismo de conformidad con los criterios en materia de compensación establecidos en el apartado 1

	del artículo 82, o depositará esa cantidad como se establece en el Decreto Presidencial. Con arreglo al párrafo 2), no será obligatorio el pago una compensación por la radiodifusión o la reproducción de una obra realizadas en centros de enseñanza secundaria, centros equivalentes o centros de enseñanza inferior.
--	--

España⁶⁶

Referencia 1	Artículo 32.1)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o institución
Usuario final destinatario	Una persona que imparte o recibe la enseñanza
Obras a que se hace referencia	Obras de terceros
Actos a que se hace referencia	Inclusión de fragmentos de obras ajenas.
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	La excepción guarda relación únicamente con las obras de terceros y siempre que se utilicen para su análisis, comentario o juicio crítico.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	Deberán indicarse la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Reino Unido

Referencia 1	CDPA (Ley de derecho de autor, diseños industriales y patentes) 1988 artículo 32.1)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	La persona que imparte o recibe la enseñanza
Usuario final destinatario	La persona que imparte o recibe la enseñanza

⁶⁶ En el momento de la publicación del presente informe, se encontraba a examen del Parlamento español el proyecto de legislación por el que se aplica la Directiva de Derecho de Autor del Parlamento Europeo y del Consejo. Véase el comentario en el capítulo 4.

Obras a que se hace referencia	Obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas
Acto a que se hace referencia	La copia de una obra
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	La copia de una obra para fines pedagógicos o la preparación de una actividad didáctica.
Modalidad del ejercicio	La copia deberá ser realizada por una persona que imparte o recibe la enseñanza, y no mediante un procedimiento reprográfico.
Condiciones aplicadas	Cuando se realice una copia en virtud de esta excepción y que posteriormente se venda o arriende o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento se la considerará como copia ilegal para los fines de ese acto, y, si ese acto infringe el derecho de autor, para todos los fines ulteriores.

§

Referencia 2	CDPA 1988 artículo 32.2)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	La persona que imparte o recibe la enseñanza
Usuario final destinatario	La persona que imparte o recibe la enseñanza
Obras a que se hace referencia	Registro sonoro, película, emisión o programa emitido por cable
Acto a que se hace referencia	Copia de un registro sonoro, una película; una emisión o un programa emitido por cable en el marco de la realización de una película o de la banda sonora de una película
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Copia de la materia en cuestión al realizar una película o la banda sonora de una película a los fines de una actividad didáctica, o la preparación de esa actividad, en el marco de la realización de películas o bandas sonoras de películas.

Modalidad del ejercicio	La copia deberá ser realizada por una persona que imparte o recibe la enseñanza.
Condiciones aplicadas	Cuando se realice una copia en virtud de esta excepción y que posteriormente se venda o arriende o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento se la considerará como copia ilegal a los fines de ese acto, y, si ese acto infringe el derecho de autor, a todos los fines ulteriores.

§

Referencia 3	CDPA 1988 artículo 32.3)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o entidad
Usuario final destinatario	La persona que esté pasando un examen
Obras a que se hace referencia	Todas las obras
Acto a que se hace referencia	Todo lo que sea necesario para un examen
Derechos a que se hace referencia	Todos los derechos
Ámbito de aplicación de la excepción	Todo lo que sea necesario a los fines de un examen: redactar las preguntas, comunicar las preguntas a los candidatos o responder a las preguntas.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	<p>a) Esta excepción no será aplicable a la realización de una copia reprográfica de una obra musical para su uso por un candidato en un examen al interpretar o ejecutar la obra.</p> <p>b) Cuando se realice una copia en virtud de esta excepción y que posteriormente se venda o arriende o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento se la considerará como copia ilegal a los fines de ese acto, y, si ese acto infringe el derecho de autor, a todos los fines ulteriores.</p>

§

Referencia 4	CDPA 1988 artículo 33
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona o entidad
Usuario final destinatario	Cualesquiera usuarios finales de una institución de enseñanza
Obras a que se hace referencia	Obra literaria o dramática publicada
Acto a que se hace referencia	Copia de un pasaje sucinto
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	La inclusión de un pasaje sucinto de una obra literaria o dramática publicada en una colección destinada a cualquier uso de conformidad con los fines pedagógicos de establecimientos de enseñanza y que consista esencialmente en material que ya no esté protegido por derecho de autor y se trate de una obra que no haya sido publicada con la finalidad de su utilización por establecimientos de enseñanza.
Modalidad del ejercicio	En su título y en los anuncios publicados por el editor o en su nombre deberá constar que la colección está destinada para su utilización por establecimientos de enseñanza; y La inclusión deberá estar acompañada de una mención suficientemente explícita de la fuente.
Condiciones aplicadas	a) La excepción no autoriza a que se incluyan más de dos extractos de obras protegidas del mismo autor en una colección publicada por el mismo editor por cualquier período de cinco años. b) Respecto de un determinado pasaje, la referencia a extractos de obras del mismo autor: i) deberá interpretarse como que incluye extractos de obras del autor en colaboración con otros; y ii) si el pasaje en cuestión se ha sacado de esa obra, deberá interpretarse como

	que incluye extractos de obras de cualquiera de los autores, hayan sido creadas o no en colaboración con otro autor.
--	--

§

Referencia 5	CDPA 1988 artículo 34.1)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Profesor o alumno Cualquier persona, a los fines de la educación
Usuario final destinatario	Profesores y alumnos de un establecimiento de enseñanza y otras personas directamente relacionadas con las actividades del establecimiento (a los efectos de esta disposición, se considerará que una persona no está directamente relacionada con las actividades del establecimiento por el hecho de ser el padre o la madre de un alumno).
Obras a que se hace referencia	Obra literaria, dramática o musical
Acto a que se hace referencia	Interpretación o ejecución de una obra
Derechos a que se hace referencia	Interpretación o ejecución pública
Ámbito de aplicación de la excepción	La interpretación o ejecución por un profesor o un alumno cuando tenga lugar en el marco de las actividades del establecimiento o, en el caso de cualquier otra persona, cuando sea conforme con los fines pedagógicos del establecimiento.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	

§

Referencia 6	CDPA 1988 artículo 34.2)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Cualquier persona
Usuario final destinatario	Profesores y alumnos de un establecimiento de enseñanza y otras personas directamente relacionadas con las actividades del establecimiento (a los

	efectos de esta disposición, se considera que una persona no está directamente relacionada con las actividades del establecimiento por el hecho de ser el padre o la madre de un alumno).
Obras a que se hace referencia	Grabación sonora, película; emisión o programa emitido por cable
Acto a que se hace referencia	Interpretación o ejecución de un registro sonoro, película; emisión o programa emitido por cable
Derechos a que se hace referencia	Interpretación o ejecución pública
Ámbito de aplicación de la excepción	La interpretación o ejecución realizada en el marco de un establecimiento de enseñanza para fines pedagógicos.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	

§

Referencia 7	CDPA 1988 artículo 35
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Establecimientos de enseñanza
Usuario final destinatario	
Obras a que se hace referencia	Emisión o programa emitido por cable y cualquier obra incluida en la emisión o el programa emitido por cable.
Acto a que se hace referencia	La copia de una emisión o de un programa emitido por cable
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	Una grabación de una emisión o de un programa emitido por cable, o una copia de esa grabación, realizadas por un establecimiento de enseñanza, o en su nombre, para fines pedagógicos de ese establecimiento.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	a) La excepción no será aplicable si existe, o en la medida en que exista, un

	<p>régimen de concesión de licencias en virtud del artículo 143 de la CPDA⁶⁷ en el que se prevé la concesión de licencias.</p> <p>b) Cuando la copia se realice en virtud de esta excepción, pero que posteriormente se venda o arriende o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento se la considerará como copia ilegal para los fines de ese acto, y, si ese acto infringe el derecho de autor, para todos los fines ulteriores.</p>
--	---

§

Referencia 8	CDPA 1988, artículo 36
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Establecimientos de enseñanza
Usuario final destinatario	
Obras a que se hace referencia	Pasajes de obras literarias, dramáticas o musicales y la presentación tipográfica de las mismas.

⁶⁷

Artículo 143

- 1) Una persona que utilice o proponga de utilizar un régimen de concesión de licencias podrá solicitar al Ministro que certifique ese régimen a los fines del
 - a) Artículo 35 (grabación de emisiones o de programas emitidos por cable para fines pedagógicos).
- 2) El Ministro certificará el régimen de concesión de licencias por orden ministerial si tiene la convicción de que
 - a) Permite a las personas que podrían solicitar licencias identificar con suficiente seguridad las obras de que se trate; y
 - b) Estipula claramente los gastos (si los hubiere) imputables y las otras condiciones en las que las licencias serán concedidas.
- 3) El régimen deberá adjuntarse a la orden ministerial y entrará en vigor a los fines del artículo 35 (...) o de otras disposiciones según el caso.
 - a) En la fecha fijada en la orden ministerial, pero, en ningún caso, no menos de ocho semanas después de que se haya publicado, o
 - b) Si el régimen está sujeto a la decisión de un tribunal (competente para el régimen propuesto) en virtud del artículo 118, en cualquier otra fecha ulterior a la fecha en la que entre en vigor la decisión pronunciada por el Tribunal de Derecho de Autor en virtud del artículo mencionado, o en la que se retire la petición de recurrir a un tribunal.
- 4) Una modificación del régimen sólo surtirá efecto cuando la orden ministerial sea modificada por el Ministro habida cuenta de la modificación del régimen ordenada por el Tribunal de Derecho de Autor en virtud de los artículos 118, 119 y 120, y, si lo considera oportuno, podrá proceder a esa modificación en relación con cualquier otro caso.
- 5) El Ministro podrá revocar la orden ministerial si el régimen deja de aplicarse, y podrá revocar el régimen si considera que ya no se aplica de conformidad con las condiciones establecidas.

Acto a que se hace referencia	La copia de pasajes
Derechos a que se hace referencia	Reproducción
Ámbito de aplicación de la excepción	
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	<p>a) Un establecimiento no podrá copiar, o no se podrá copiar en su nombre, más del uno por ciento de una determinada obra en virtud de esta excepción por trimestre, o sea del 1 de enero al 31 de marzo, del 1 de abril al 30 de junio, del 1 de julio al 30 de septiembre o del 1 de octubre al 31 de diciembre.</p> <p>b) La copia no estará autorizada con arreglo al presente artículo si se puede, o en la medida en que se pueda, disponer de una licencia por la que se autorice la copia en cuestión y que la persona que realice las copias sabía o tenía motivos razonables para saber ese hecho. Ahora bien, las condiciones en las que se conceda una licencia a un establecimiento de enseñanza autorizándolo a realizar, para fines pedagógicos, reproducciones reprográficas de pasajes de obras literarias, dramáticas o musicales publicadas, no surtirán efecto en la medida en que esas condiciones restrinjan la proporción de una obra que pueda ser copiada (sea mediante pago sea en forma gratuita) a un nivel inferior del permitido en virtud de la presente excepción.</p> <p>c) Cuando se realice una copia en virtud de esta excepción y que posteriormente se venda o arriende o se ofrezca o exponga para venta o arrendamiento se la considerará como copia ilegal para los fines de ese acto, y, si ese acto infringe el derecho de autor, para todos los fines ulteriores.</p>

Estados Unidos de América

Referencia 1	Artículo 110 – Limitaciones a los derechos exclusivos: Excepciones relativas a ciertas interpretaciones o ejecuciones y presentaciones 1)
Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Educadores y alumnos
Usuario final destinatario	
Obras a que se hace referencia	Cualquier obra
Actos a que se hace referencia	Interpretaciones o ejecuciones y presentaciones
Derechos a que se hace referencia	Interpretación o ejecución
Ámbito de aplicación de la excepción	Interpretación o ejecución de una obra o exhibición de una obra por instructores o alumnos en el marco de actividades de enseñanza directa de una institución docente sin fines de lucro, en un aula o en un lugar similar destinado a actividades pedagógicas.
Modalidad del ejercicio	
Condiciones aplicadas	La limitación no incluye una película ni otra obra audiovisual cuando la interpretación o ejecución, o la exhibición de imágenes por separado, se realice mediante una copia que no haya sido realizada de forma lícita en virtud de la legislación del derecho de autor, y la persona responsable de la interpretación o ejecución sabía o tenía razones para creer que la copia había sido realizada de forma ilícita.

§

Referencia 2	Artículo 110 – Limitaciones a los derechos exclusivos: Excepciones a ciertas interpretaciones o ejecuciones y exhibiciones 2)
--------------	--

Excepción o licencia obligatoria	Excepción
Principal beneficiario	Educadores y alumnos
Usuario final destinatario	
Obras a que se hace referencia	a) obras literarias o musicales no dramáticas b) parte razonable y limitada de cualquier otra obra
Actos a que se hace referencia	Interpretación, ejecución o exhibición
Derechos a que se hace referencia	Interpretación o ejecución
Ámbito de aplicación de la excepción	La interpretación o ejecución de una obra literaria o musical que no pertenezca al género dramático o de una parte razonable y limitada de cualquier otra obra o la exhibición de una obra en una proporción comparable a la que generalmente se exhibe en una clase de enseñanza directa, mediante o durante una transmisión.
Modalidad del ejercicio	1. La interpretación o ejecución o la exhibición deberán ser realizadas bajo la dirección o bajo la supervisión de un instructor, como parte integrante del curso impartido en el marco de actividades regulares de enseñanza sistémica de una institución pública o de una institución de enseñanza sin fines de lucro. 2. La interpretación o ejecución o la exhibición estarán directamente relacionadas con el contenido pedagógico de la transmisión y le servirá de apoyo.
Condiciones aplicadas	a) [La limitación no será aplicable] respecto de una obra producida o comercializada ante todo para su interpretación o ejecución o su exhibición como parte integrante de actividades de enseñanza impartidas por medio de redes digitales, o una interpretación o ejecución o exhibición que se realicen utilizando una copia o fonograma que no haya sido realizado o adquirido en forma lícita en virtud del presente título, y que la institución pública o la institución de enseñanza sin fines de lucro acreditada encargadas de la transmisión sabían o tenían razones fundadas para creer que no había sido realizado o adquirido en forma

	<p>lícita;</p> <p>b) la transmisión se efectúa con el único objetivo de su recepción en la medida en que sea viable desde el punto de vista tecnológico por</p> <ul style="list-style-type: none">i) estudiantes matriculados oficialmente en el curso para el que se realiza la transmisión, oii) funcionarios o empleados de organismos públicos como parte de sus obligaciones oficiales o del empleo; <p>c) el órgano o institución encargados de la transmisión deberán</p> <ul style="list-style-type: none">i) instituir políticas en materia de derecho de autor, proporcionar documentación informativa a los profesores y estudiantes, y a los miembros competentes del personal, en la que se exponga con exactitud y se promueva el cumplimiento de las leyes de los Estados Unidos de América en materia de derecho de autor, y se comunique a los estudiantes que el material utilizado en relación con el curso puede estar protegido por derecho de autor; yii) si se trata de transmisiones digitales serán aplicables las medidas técnicas que impidan de forma razonable la conservación de la obra en una versión accesible por los estudiantes destinatarios de la transmisión después de concluida la sesión del curso, así como otras formas no autorizadas de difusión de la obra en versión accesible por esos estudiantes a otros. <p>d) no se realizarán actos que puedan, según indicios razonables, interferir con las medidas técnicas utilizadas por los titulares de derecho de autor para impedir la conservación de la obra o su difusión no autorizada.</p>
--	--

Disposiciones relativas al uso y la protección de las medidas técnicas de protección

En este artículo se examinan disposiciones nacionales relativas a las medidas técnicas aplicadas a la protección de obras y otra materia protegidas por derecho de autor. Como anteriormente, se utiliza un modelo tipo con objeto de proporcionar una base de comparación entre los diversos regímenes nacionales. El modelo adoptado para este análisis es el siguiente:

- Referencia
- Definición de medidas técnicas de protección (MTP)
- Definición de información para la gestión de derechos (RMI)
- Definición de dispositivo de elusión
- Definición de servicio de elusión
- Actos específicos en relación con la elusión
- Excepciones a la reglamentación contra la elusión
- Medidas administrativas

Australia⁶⁸

Referencia 1	Sección 2A – Medidas en relación con los dispositivos de elusión y la información para la gestión electrónica de derechos; artículos 116A ~ 116D
Definición de medidas técnicas de protección (MTP)	Se entenderá por medida técnica de protección un dispositivo o producto, o un componente incorporado a un procedimiento, que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o inhibir las violaciones del derecho de autor sobre obras o prestaciones protegidas por los dos siguientes medios, o uno u otro: a) garantizando que el acceso a una obra u otra materia protegida sea posible únicamente mediante un código o un procedimiento de acceso (incluidos la descodificación, el descifre u otra transformación de la obra o de otra materia protegida) con la autorización del titular del derecho de autor o el licenciataria exclusivo;

⁶⁸ En virtud del Tratado de libre comercio entre Australia y los Estados Unidos de América, que entró en vigor el 1 de enero de 2005, se introducirán modificaciones en los artículos de la Ley de Derecho de Autor por lo que respecta al uso y la protección de las medidas técnicas.

	<p>b) mediante un mecanismo de control de la copia.</p>
Definición de información para la gestión de derechos (RMI)	<p>Se entenderá por información para la gestión electrónica de derechos en relación con una obra u otra materia protegida toda información que:</p> <p>a) sea electrónica; y</p> <p>b) que:</p> <p>i) esté o haya estado adjunta o esté o haya estado incorporada a una copia de la obra o la materia protegida, o</p> <p>ii) figure, o haya figurado, en relación con una comunicación, o la puesta a disposición de la obra o la materia protegida; y</p> <p>c) que:</p> <p>i) identifique la obra o la materia protegida, y al autor o titular del derecho de autor (así como cualesquiera números o códigos que representen esa información); o</p> <p>ii) determine o indique algunas o todas las condiciones de utilización de la obra o la materia protegida, o indique que la utilización de la obra o la materia protegida está sujeta a condiciones (así como cualesquiera números o códigos que representen esa información).</p>
Definición de dispositivo de elusión	<p>Se entenderá por dispositivo de elusión un dispositivo (incluido un programa informático) que solo tenga una finalidad o una utilización comercial limitadas, o no tenga tales finalidad o utilización, al margen de la elusión de una medida técnica de protección, o de facilitar su elusión.</p>
Definición de servicio de elusión	<p>Se entenderá por servicio de elusión un servicio cuyo funcionamiento sólo tenga una finalidad o una utilización comercial limitadas, o no tenga tales finalidad o utilización, al margen de la elusión de una medida técnica de protección, o de facilitar su elusión.</p>
Actos específicos en relación con la elusión	<p>Artículo 116A</p> <p>i) fabricar,</p> <p>ii) vender, arrendar, u ofrecer a título comercial o exponer a los fines de venta, o,</p>

	<p>de otra forma, promover, hacer publicidad o comercializar,</p> <p>iii) distribuir con fines comerciales, o para cualesquiera otros fines que causen perjuicio al titular del derecho de autor;</p> <p>iv) exhibir en público a título comercial;</p> <p>v) importar a Australia para cualesquiera de los fines indicados de i) a iv) <i>supra</i></p> <p>vi) poner a disposición en línea en la medida en que cause perjuicio al titular del derecho de autor;</p> <p>vii) facilitar</p> <p>un dispositivo de elusión cuando la persona sabía, o tenía motivos razonables para saber, que el dispositivo o servicio se utilizaría para eludir, o facilitar la elusión, de la medida técnica de protección.</p> <p>Artículo 116B</p> <p>Suprimir o modificar cualquier información para la gestión electrónica de derechos adjunta a la copia de una obra u otra materia protegida cuyo derecho de autor esté en vigor, sin autorización del titular o del licenciatario exclusivo del derecho de autor, y que la persona sabía, o tenía motivos razonables para saber, que la supresión o la modificación podrían inducir, permitir, facilitar o encubrir una violación del derecho de autor sobre la obra u otra materia protegida.</p> <p>Artículo 116C</p> <p>i) distribuir con fines comerciales;</p> <p>ii) importar a Australia con fines comerciales;</p> <p>iii) comunicar al público</p> <p>una obra u otra materia protegida, cuyo derecho de autor esté en vigor, sin autorización del titular o del licenciatario exclusivo del derecho de autor cuando se haya suprimido o modificado sin su autorización cualquier información para la gestión electrónica de derechos adjunta a la copia y que la persona sabía que esa información para la gestión</p>
--	---

	<p>electrónica de derechos había sido suprimida o modificada sin autorización del titular o el licenciataria exclusivo del derecho de autor y, que, además, sabía, o tenía motivos razonables para saber, que los actos mencionados podrían inducir, permitir, facilitar o encubrir una violación del derecho de autor sobre la obra u otra materia protegida.</p>
<p>Excepciones pertinentes a la reglamentación contra la elusión</p>	<p>Esta disposición no será aplicable en relación con el suministro de un dispositivo de elusión o la prestación de un servicio de elusión a una persona para su utilización con fines autorizados cuando:</p> <ul style="list-style-type: none">a) la persona sea una persona calificada; yb) la persona entregue al proveedor antes, o en el momento del suministro del dispositivo, una declaración firmada:<ul style="list-style-type: none">i) indicando el nombre y la dirección de la persona; yii) haciendo constar las razones por las que se considera una persona calificada; eiii) indicando el nombre y la dirección del proveedor del dispositivo de elusión o del servicio de elusión; yiv) dejando constancia de que el dispositivo o el servicio se utilizarán únicamente para fines autorizados por la persona calificada; ev) indicando la finalidad autorizada remitiéndose a uno o más artículos (...) Parte VB; evi) indicando que la obra u otra materia protegida respecto de las cuales la persona propone la utilización del dispositivo o la prestación del servicio para una finalidad autorizada no están a su disposición en una forma que no esté protegida por una medida técnica de protección. <p>Nota 1: no se considera que una obra u otra materia protegida estén disponibles si no están a disposición en una forma que permita a una persona efectuar un acto al respecto que no sea una violación del derecho de autor sobre los mismos en virtud de (...) la Parte VB.</p> <p>Nota 2: se entenderá por <i>persona calificada</i></p>

	(...) una persona autorizada por escrito por un órgano de administración de una institución (en el sentido de la Parte VB) a realizar en nombre de ese órgano un acto que no constituya una violación del derecho de autor en virtud de la Parte mencionada.
Medidas administrativas	

Reino Unido

Referencia 1	CDPA (Ley de derecho de autor, diseños industriales y patentes), 1988, artículos 296ZA ~ 296ZG
Definición de medidas técnicas de protección (TPM)	Las medidas técnicas comprenden cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, estén destinados a impedir o restringir actos que no estén autorizados por el titular del derecho de autor sobre una obra (siempre que no sea un programa informático) y estén restringidos por el derecho de autor. Esas medidas se considerarán “eficaces” cuando el uso de la obra esté controlado por el titular del derecho de autor mediante la aplicación de: <ul style="list-style-type: none"> a) un control del acceso o un procedimiento de protección como la codificación, el cifrado u otra transformación de la obra, o b) un mecanismo de control de la copia, que logre ese objetivo de protección.
Definición de información para la gestión de derechos (RMI)	Se entenderá por información para la gestión de derechos toda información proporcionada por el titular del derecho de autor o el titular de cualquier derecho en virtud del derecho de autor sobre la obra que identifique la obra, al autor, al titular del derecho de autor o de cualesquiera derechos de propiedad intelectual, o la información sobre las condiciones de utilización de la obra, así como los números o códigos que representen esa información.
Definición de dispositivo de elusión	En relación con la responsabilidad penal: Se entenderá por dispositivo de elusión

	<p>cualquier dispositivo, producto o componente que haya sido diseñado, producido o adaptado fundamentalmente a los fines de permitir o facilitar la elusión de medidas técnicas efectivas.</p> <p>En relación con la responsabilidad civil:</p> <p>Se entenderá por dispositivo de elusión cualquier dispositivo, producto o componente que:</p> <ul style="list-style-type: none">i) sea objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir las medidas técnicas específicas, oii) sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado, al margen de la elusión de la protección, oiii) esté principalmente concebido, producido o adaptado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de medidas técnicas específicas.
Definición de servicio de elusión	<p>a) En relación con la responsabilidad penal</p> <p>Se entenderá por servicio de elusión un servicio cuya finalidad es permitir o facilitar la elusión de medidas técnicas efectivas.</p> <p>b) En relación con la responsabilidad civil</p> <p>Se entenderá por servicio de elusión un servicio que:</p> <ul style="list-style-type: none">i) sea objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir la protección, oii) sólo tenga una finalidad comercial limitada, al margen de la elusión de la protección, oiii) esté principalmente concebido, producido, adaptado o prestado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión, de medidas técnicas específicas.
Actos específicos en relación con la elusión	<p>– todo acto tendente a eludir las medidas técnicas cometido por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber, que persigue ese</p>

	<p>objetivo. (artículo 296ZA)</p> <ul style="list-style-type: none">- fabricar para venta o arrendamiento, o importar para otro fin que no sea para uso privado o doméstico, o en el marco de una actividad comercial -<ul style="list-style-type: none">i) vender o arrendar, uii) ofrecer o exponer para venta o arrendamiento, oiii) hacer publicidad para venta o arrendamiento, oiv) poseer, ov) distribuir, <p>y distribuir por otros medios, que no sea en el marco de una actividad comercial, en una medida que pueda causar perjuicio al titular del derecho de autor, un dispositivo de elusión (artículo 296ZB)1)</p> <p>c) prestar, promover, hacer publicidad o comercializar en el marco de una actividad comercial, o de otra manera, en una medida que pueda causar perjuicio al titular del derecho de autor, un servicio de elusión. (296ZB)2)</p>
Excepciones pertinentes a la reglamentación contra la elusión	<p>Artículo 296ZE</p> <p>(...)</p> <p>2) Cuando la aplicación de cualquier medida técnica efectiva a una obra protegida por derecho de autor que no sea un programa informático impida a una persona realizar un acto permitido en relación con esa obra la persona en cuestión u otra persona en representación del grupo de personas que no puedan realizar un acto permitido podrán presentar una notificación de demanda al Ministro.</p> <p>3) Tras recibir la notificación de demanda, el Ministro podrá dar al titular del derecho de autor o a un licenciatario exclusivo las instrucciones que considere necesarias u oportunas con objeto de</p> <p>a) determinar si está en vigor una medida voluntaria o un acuerdo pertinente respecto</p>

	<p>de la obra protegida objeto de la notificación de demanda; o</p> <p>b) (cuando se haya determinado que no esté en vigor ninguna medida voluntaria o ningún acuerdo) garantizar que el titular o el licenciataria exclusivo de la obra protegida en cuestión ponga a disposición del demandante los medios para realizar el acto permitido objeto de la notificación de demanda en la medida necesaria para poder beneficiarse de ese acto.</p> <p>Se entiende por “acto permitido” un acto que pueda realizarse en relación con las obras protegidas por derecho de autor, aunque esté en vigor ese derecho, en virtud de las disposiciones pertinentes de la presente ley (...), en particular:</p> <p>el artículo 29 (investigación y estudio personal);</p> <p>el artículo 32.1), 2) y 3) (actos realizados para fines de enseñanza o de examen);</p> <p>el artículo 35 (grabaciones de emisiones realizadas por establecimientos de enseñanza).</p> <p>Nota 1:</p> <p>La expresión “acto permitido” no será aplicable al artículo 31 en el que se aborda el acceso al contenido por personas con discapacidad visual.</p> <p>Nota 2:</p> <p>Las disposiciones del artículo 296ZE no serán aplicables a las obras protegidas por derecho de autor puestas a disposición del público según disposiciones contractuales concertadas en tal forma que miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.</p>
Medidas administrativas	

Estados Unidos de América

Referencia 1	artículos 1201 ~ 1205
Definición de medidas técnicas de protección (TPM)	<p>Medida técnica: aunque esta expresión no esté definida en la ley, en la misma consta que (...)</p> <p>una medida técnica “controla eficazmente el acceso a una obra” cuando, en su funcionamiento normal, requiere la aplicación de información, o de un procedimiento o de un tratamiento, con la autorización del titular del derecho de autor, para acceder a la obra”.</p>
Definición de información para la gestión de derechos (RMI)	<p>Se entiende por “información para la gestión de derechos” cualesquiera de las siguientes informaciones que se comunican en relación con copias o fonogramas de una obra, o interpretaciones o ejecuciones o exhibiciones de una obra, en particular en formato digital (...):</p> <ol style="list-style-type: none">1) El título de la obra y otra información de identificación de la misma, incluida la información que figure en una mención de reserva del derecho de autor.2) El nombre del autor de la obra y cualquier otra información que permita identificarlo.3) El nombre del titular del derecho de autor de la obra, y cualquier otra información que permita identificarlo, incluida la información que figure en la mención de reserva del derecho de autor.4) Con excepción de las interpretaciones o ejecuciones públicas de una obra retransmitidas por una estación de radio o televisión, el nombre de los artistas, intérpretes o ejecutantes, y cualquier otra información que permita identificarlos, cuya interpretación o ejecución esté fijada a una obra que no sea audiovisual.5) Con excepción de interpretaciones o ejecuciones públicas de obras retransmitidas por estaciones de radio y televisión en el caso de una obra

	<p>audiovisual, el nombre del autor, del artista, intérprete o ejecutante, o el director que tiene los títulos de crédito de la obra audiovisual.</p> <p>6) Las condiciones de la utilización de la obra.</p> <p>7) Números o símbolos de identificación que remiten a esa información o están vinculados con la misma.</p> <p>8) Toda otra información prevista por el Registro del Derecho de Autor mediante reglamentación, salvo cuando el Registro de Derecho de Autor no exija la presentación de ninguna información relativa al usuario de la obra protegida por derecho de autor.</p>
Definición de dispositivo de elusión	<p>Cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente, o parte de los mismos, que:</p> <p>a) esté principalmente concebido o producido con la finalidad de eludir una medida técnica que controle efectivamente el acceso a una obra en virtud del presente título;</p> <p>b) sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado, al margen de la elusión de una medida técnica que controle efectivamente el acceso a una obra protegida en virtud del presente título; o</p> <p>c) sea comercializado por una persona o un tercero actuando de consuno con esa persona que posea los conocimientos requeridos para eludir una medida técnica que controle efectivamente el acceso a una obra protegida en virtud del presente título.</p> <p>Nota 1:</p> <p>Se entiende por “eludir una medida técnica” el acto de descifrar una obra cifrada, descodificar una obra codificada, o cualquier otro procedimiento tendente a evitar, eludir, suprimir, desactivar o alterar una medida técnica, sin la autorización del titular del derecho de autor.</p>

Definición de servicio de elusión	Véase dispositivo de elusión
Actos específicos en relación con la elusión	<p>a) Eludir una medida técnica que controle efectivamente el <i>acceso</i> a una obra protegida en virtud del presente título.</p> <p>b) Fabricar, importar, ofrecer al público, suministrar o comercializar de otro modo cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente, o parte de los mismos [que constituya un dispositivo de elusión].</p> <p>c) Fabricar, importar, ofrecer al público, suministrar o comercializar de otro modo cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente, o parte de los mismos que estén concebidos o producidos principalmente con la finalidad de eludir la protección obtenida gracias a una medida técnica que <i>proteja efectivamente un derecho</i> de un titular del derecho de autor.</p> <p>d) Con conocimiento de causa y con la intención de inducir, permitir, facilitar o encubrir una violación</p> <p>1) proporcionando información para la gestión del derecho de autor que sea falsa, o</p> <p>2) distribuyendo o importando para su distribución información para la gestión del derecho de autor que sea falsa.</p> <p>e) Sin autorización del titular del derecho de autor o de la ley</p> <p>1) suprimir o modificar intencionalmente cualquier información para la gestión de derechos,</p> <p>2) distribuir o importar para su distribución información para la gestión de derechos, sabiendo que esa información había sido suprimida o modificada sin autorización del titular del derecho de autor o de la ley, o</p> <p>3) distribuir o importar para su distribución, o interpretar o ejecutar públicamente obras, copias de obras o fonogramas, sabiendo que esa información había sido suprimida o</p>

	<p>modificada sin autorización del titular del derecho de autor o de la ley, o, respecto de los recursos civiles en virtud del artículo 1203, a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber, que el acto o los actos podrían inducir permitir, facilitar o encubrir una violación de cualquier derecho en virtud del presente título.</p>
<p>Excepciones pertinentes a la reglamentación contra la elusión</p>	<p>Ninguna disposición del presente artículo afectará a los derechos, los recursos, las limitaciones o las excepciones a la violación del derecho de autor, incluido el uso leal, en virtud del presente título.</p> <p>No constituirá una violación del apartado a) 1) A) el hecho de que una biblioteca, un servicio de archivo o una institución de enseñanza sin fines de lucro se beneficie del acceso a una obra protegida por derecho de autor explotada comercialmente únicamente para determinar de buena fe si ha de adquirir una copia de esa obra para el único fin de realizar actos permitidos en virtud del presente título.</p> <p><i>Categoría pertinente de obras objeto de excepción añadida de conformidad con el procedimiento de normalización, octubre de 2000:</i></p> <p>Obras literarias, incluidos los programas informáticos y las bases de datos, protegidos mediante mecanismos de control del acceso que, debido a un defecto de funcionamiento, avería o antigüedad, no están en condiciones de permitir el acceso.</p> <p><i>Categoría pertinente de obras objeto de excepción añadida de conformidad con el procedimiento de normalización, octubre de 2003</i></p> <p>Obras literarias distribuidas en versión electrónica cuando todas las ediciones electrónicas de la obra (incluidas las ediciones en versión digital puestas a disposición por entidades autorizadas) contienen controles de acceso que impiden la utilización de la función lectura en voz alta así como la utilización de lectores de</p>

	<p>pantalla para convertir el texto en “versión especializada”.</p> <p>A los fines de esta excepción, “versión especializada”, “texto digital” y “entidades autorizadas” tendrán el mismo significado que en el artículo 121 del título 17 del Código de los Estados Unidos.</p>
Medidas administrativas	<p>Cada tres años, el Director de la Biblioteca del Congreso, tras recomendación del Director del Registro de Derecho de Autor, que consultará con el Secretario Adjunto de Comunicaciones e Información del Departamento de Comercio y comunicará su opinión y observaciones acerca de esa recomendación, determinará, mediante un procedimiento de normalización (...), si las personas que son usuarios de una obra protegida por derecho de autor estarán o podrán verse afectadas negativamente, por el período de tres años subsecuente, por la prohibición [contra la elusión], en su capacidad de utilizar de forma lícita (...) una categoría particular de obras protegidas por derecho de autor. Al llevar a cabo ese procedimiento de normalización el Director de la Biblioteca examinará:</p> <ul style="list-style-type: none">i) la disponibilidad para su utilización de obras protegidas por derecho de autor;ii) la disponibilidad de obras para su utilización para actividades de archivo, preservación y enseñanza sin fines de lucro;iii) el efecto que tengan la prohibición de la elusión de medidas técnicas aplicadas a obras protegidas por derecho de autor en la crítica, el análisis, las noticias, la información, la enseñanza, el conocimiento, o la investigación;iv) las repercusiones de la elusión de las medidas técnicas en el mercado respecto del valor de las obras protegidas por derecho de autor; yv) cualesquiera otros factores que el Director de la Biblioteca pueda considerar oportuno.

	<p>d) El Director de la Biblioteca publicará todas las categorías de obras protegidas por derecho de autor para las que haya determinado, de conformidad con la normalización llevada a cabo en virtud del inciso C), si los usos lícitos realizados por personas que son usuarios de una obra protegida por derecho de autor se verían o podrían verse afectados negativamente para el siguiente período de tres años, y que la prohibición que figura en el inciso A) no sería aplicable a esos usuarios, por lo que respecta a esa categoría de obras por ese período.</p>
--	---

[Fin del Anexo y del Estudio]