

OMPI



SCCR/19/3
ORIGINAL: Inglés
FECHA: 7 de septiembre de 2009

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Decimonovena sesión
Ginebra, 14 a 18 de diciembre de 2009

**DOCUMENTO ANALÍTICO SOBRE
LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN VIGOR**

preparado por la Secretaría

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN VIGOR.....	4
	A) APRENDIZAJE A DISTANCIA	4
	B) PERSONAS CON DISCAPACIDADES VISUALES.....	5
	C) BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS.....	8
III.	LOS DISTINTOS MODELOS LEGISLATIVOS	11
	A) GENERALIDADES	11
	B) DISPOSICIONES QUE AUTORIZAN LA LIBRE UTILIZACIÓN	11
	C) LICENCIAS NO VOLUNTARIAS	13
	D) DISPOSICIONES QUE RIGEN LA GESTIÓN DE DERECHOS	15
	E) RELACIÓN CON LOS SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE GESTIÓN DE DERECHOS	15
	F) SOLUCIONES NO LEGISLATIVAS	17
IV.	DISPOSICIONES RELATIVAS AL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN DE COPIAS	17
	A) DISPOSICIONES ESPECÍFICAS.....	17
	B) AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS.....	19
V	CONVENIOS INTERNACIONALES.....	19
	A) DISPOSICIONES GENERALES, LA PRUEBA DEL CRITERIO TRIPLE.....	19
	B) DISPOSICIONES ESPECÍFICAS.....	21
	C) APLICACIÓN TERRITORIAL, AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE DISTRIBUCIÓN DE LAS COPIAS FÍSICAS, IMPORTACIÓN DE COPIAS NO AUTORIZADAS	21

I. INTRODUCCIÓN

1. En su decimoctava sesión, celebrada en Ginebra del 25 al 29 de mayo de 2009, el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) decidió solicitar a la Secretaría de la OMPI que “prepare documentos analíticos en los que se señalen las características más importantes de las limitaciones y excepciones aplicadas en los distintos ámbitos basándose en los estudios efectuados y en los que además se trate la dimensión internacional y se categoricen eventualmente las principales soluciones legislativas a ese respecto”. El presente documento se ha preparado en respuesta a esa solicitud y se propone sintetizar los siguientes estudios encargados por la Secretaría de la OMPI y presentados al SCCR:

- *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital, preparado por Sam Ricketson, Catedrático de Derecho de la Universidad de Melbourne y abogado, Victoria (Australia) (documento SCCR/9/7) (el estudio Ricketson);*
- *Estudio sobre los Sistemas automatizados de gestión de derechos y limitaciones y excepciones al derecho de autor, preparado por Nic Garnett, Consultor Principal de Interight.com (documento SCCR/14/5) (el estudio Garnett);*
- *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales, preparado por Judith Sullivan, Consultora en derecho de autor y asuntos gubernamentales (documento SCCR/15/7) (el estudio Sullivan); y*
- *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en favor de bibliotecas y archivos, preparado por Kenneth Crews, Director, Oficina Asesora de Derecho de Autor, Universidad de Columbia (documento SCCR/17/2) (el estudio Crews).*

No ha sido posible incluir los estudios encargados acerca de las limitaciones y excepciones relativas a las actividades educativas, ya que estaban en curso de preparación cuando se completó el presente documento.

2. El presente documento pretende resumir y complementar los distintos estudios mediante un análisis global que reúne los siguientes elementos: primero, las distintas actividades autorizadas por las diferentes disposiciones previstas en la legislación nacional (Capítulo II); segundo, los distintos modelos legislativos utilizados a ese respecto, tales como las disposiciones sobre la libre utilización, las licencias obligatorias, las licencias legales, entre otros (Capítulo III); tercero, las disposiciones, que de forma general o específica están relacionadas con las limitaciones y excepciones estudiadas, relativas a la importación de copias realizadas en el extranjero en virtud de limitaciones y excepciones, centrándose en particular en las excepciones en favor de las personas con discapacidades visuales (Capítulo IV); y, cuarto, las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales que autorizan o restringen la flexibilidad de los legisladores nacionales (Capítulo V).

II. ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN VIGOR

a) Aprendizaje a distancia

3. Ciertas cuestiones relacionadas con las limitaciones y excepciones relativas al aprendizaje a distancia están relacionadas con el estudio Garnett. El principal objeto de este estudio es la interacción entre la gestión digital de los derechos (DRM, por su sigla en inglés) y las limitaciones y excepciones, como se ilustra en dos esferas específicas, el acceso a las obras para las personas con discapacidades visuales y el aprendizaje a distancia. También en relación con el último aspecto, el estudio no procede al examen global de las legislaciones nacionales, sino que presenta las disposiciones de algunos países seleccionados, en particular, Australia, la República de Corea, España, el Reino Unido y los Estados Unidos de América.

4. Algunas de los textos de ley examinados ofrecen ejemplos de disposiciones que autorizan la reproducción y difusión de las obras literarias y artísticas protegidas en el contexto del aprendizaje a distancia por Internet. Así, las disposiciones de las Partes VA y VB de la Ley de Derecho de Autor de Australia prevén dos dispositivos que autorizan una cierta utilización de los recursos impresos y recursos digitalizados, respectivamente. Mientras que los recursos impresos pueden escanearse a partir del papel y volver a introducirse y almacenarse en un soporte digital, los documentos que ya están en formato digital pueden reproducirse electrónicamente y, en ese formato, también podrán comunicarse al personal y a los estudiantes de las instituciones educativas. Las instituciones y el organismo de gestión colectiva *Copyright Agency Limited* (la CAL) deben concertarse sobre los distintos aspectos que constituyen un sistema de uso electrónico, en particular el pago y el sistema de registro de utilización que debe mantenerse. Las disposiciones contienen varias limitaciones relativas a la utilización de estos recursos atenuadas por licencias voluntarias que la CAL concede a instituciones educativas.¹

5. En los Estados Unidos de América, la Ley de Armonización de la Tecnología, la Enseñanza y el Derecho de Autor (la Ley “TEACH”) de 2002 autoriza, en virtud de sistemas de condiciones y medidas de salvaguardia minuciosamente concebidos, la digitalización de las obras, o la reproducción de obras en formato digital por parte de organismos gubernamentales e instituciones educativas sin fines de lucro, así como su interpretación o ejecución y exhibición a través de transmisiones realizadas bajo la dirección o supervisión efectiva de un profesor, como parte integral de una clase impartida en el marco habitual de una actividad educativa sistemática. La disposición también prevé el uso “asincrónico” (no simultáneo) por los estudiantes cuando la “clase” es el período en el que el estudiante está conectado al servidor, cuya duración puede variar según las necesidades del estudiante o la naturaleza del curso. La recepción debe, en la medida que sea tecnológicamente posible, estar limitada a los estudiantes oficialmente matriculados en el curso o a funcionarios del gobierno como parte de sus obligaciones o tareas oficiales.²

6. En la República de Corea las disposiciones legislativas tienen un carácter más “tradicional” ya que cubren la utilización de fragmentos de libros de texto, la difusión y la reproducción de obras en la medida que sea necesario con fines educativos. Estas disposiciones, sin embargo, están complementadas por los sistemas de licencias de tipo DRM,

¹ Documento SCCR/14/5, pág. 55f.

² Ídem, pág. 68ff.

por ejemplo, en el marco de una utilización por parte de un gran distribuidor comercial de educación a distancia.³

7. Mientras la información sobre España presentada en el estudio no está actualizada, la Ley de Derecho de Autor, Diseños Industriales y Patentes de 1988 del Reino Unido contiene disposiciones que autorizan la reproducción en el marco de un curso, o de la preparación de un curso, la elaboración de antologías para uso educativo, la interpretación o ejecución, la representación o exhibición de obras en el marco de las actividades de un establecimiento educativo y la grabación de emisiones por establecimientos educativos. La *Open University* (OU) es una institución de enseñanza a distancia muy importante en el Reino Unido, y cuenta con estudiantes de muchos países distintos, lo que significa que sus actividades de gestión de derechos son considerables y complejas, incluso aunque estén simplificadas lo más posible a través del uso de cláusulas y procedimientos normalizados de gestión de derechos.⁴

b) Personas con discapacidades visuales

8. Dos estudios abordan la cuestión de las limitaciones y excepciones en favor de las personas con discapacidades visuales, a saber, el estudio Garnett y el estudio Sullivan antes mencionados. Como se señaló anteriormente respecto a la cuestión de la educación a distancia, el estudio Garnett no efectúa un análisis global de las legislaciones nacionales en las esferas estudiadas, sino que presenta las disposiciones de cinco países seleccionados, a saber, Australia, la República de Corea, España, el Reino Unido y los Estados Unidos de América.

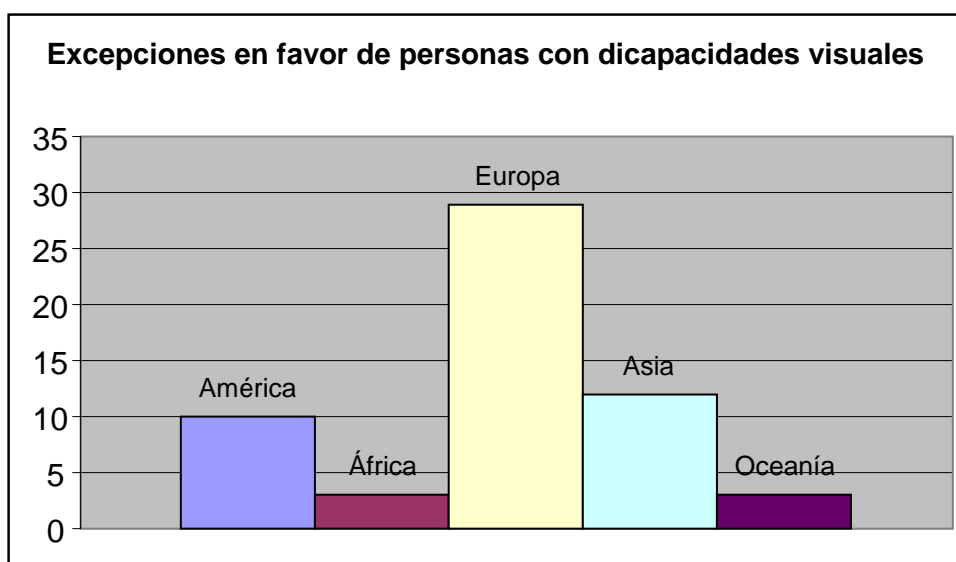
9. El estudio Sullivan examina las excepciones nacionales de una manera más exhaustiva. Identifica las disposiciones de las leyes nacionales de derecho de autor relacionadas con las necesidades de las personas con discapacidades visuales y concluye que mucho menos de la mitad de los Estados miembros de la OMPI cuentan con tales disposiciones.

10. Entre las excepciones específicas descritas, sólo en 57 legislaciones nacionales el estudio identifica variaciones importantes respecto al número de factores, tales como i) beneficiarios finales, ii) tipo de obras que pueden copiarse, iii) naturaleza comercial de los actos, iv) actos autorizados, v) personas u organismos que pueden llevar a cabo esos actos, vi) tipos de copias accesibles que pueden realizarse, vii) condiciones particulares, y viii) derogación de las excepciones mediante contratos.⁵

³ Ídem, pág. 60f.

⁴ Ídem, pág. 63ff.

⁵ Documento SCCR/15/7, pág. 28f.



Fuente: OMPI, 2009

11. Respecto al *beneficiario final*, la mayoría de excepciones se refieren específicamente a las personas que no tienen capacidad para acceder a las obras, o que tienen dificultades para hacerlo. Algunos países tratan de definir claramente la terminología utilizada, ya sea con términos médicos o funcionales, de modo que se abarque un amplio espectro de discapacidades visuales. Algunas excepciones son aplicables a las personas con discapacidades en general, o a personas con una minusvalía sea física o psíquica.⁶

12. En lo que se refiere a las *obras que pueden utilizarse*, las principales diferencias entre las disposiciones relativas a las obras que pueden hacerse accesibles para las personas con discapacidades visuales dependen de si ésta ya ha sido publicada o ya ha sido presentada o difundida entre el público. Cerca de un tercio de las excepciones no requiere el cumplimiento de dichas condiciones, pero la mayoría lo exige y suele precisar que la publicación o la revelación de la obra deben ser legales. Asimismo, muchas excepciones requieren que la obra que vaya a usarse se haya publicado ya en un formato especial para las personas con discapacidades visuales. Varias leyes excluyen ciertos tipos de obras, tales como los programas informáticos, bases de datos, obras teatrales o cinematográficas, de las disposiciones que autorizan la realización de copias accesibles.⁷

13. En lo que se refiere a la *condición respecto a si la organización u organismo usuario tiene una actividad lucrativa o no*, al menos dos tercios de las excepciones excluyen las actividades comerciales o con ánimo de lucro de su ámbito de aplicación, y exigen de manera expresa que la actividad en cuestión no tenga fines lucrativos, comerciales, económicos ni similares.⁸

14. En lo que se refiere a los *actos autorizados*, cerca de la mitad de las excepciones especifican únicamente la reproducción de la obra. Sólo unas cuantas legislaciones prevén claramente la posibilidad de distribuir las copias en formato accesible realizadas y su comunicación al público, que en general son actividades ulteriores necesarias para suministrar

⁶ Ídem, pág. 29ff.

⁷ Ídem, pág. 31ff.

⁸ Ídem, pág. 32ff.

copias accesibles a las personas con discapacidades visuales. Sólo cuatro países tienen excepciones que autorizan la interpretación o ejecución en público de una obra.⁹

15. Respecto a *la persona que puede llevar a cabo los actos*, en cerca de la mitad de los países que prevén excepciones no parece haber ninguna limitación con respecto a quién puede realizar la actividad autorizada en virtud de las excepciones. Sin embargo, en algunos países, existe una restricción respecto a quién puede realizar algunos tipos de formatos accesibles, en general formatos distintos del braille. Cabe suponer que esas diferencias se han establecido para llevar un seguimiento más adecuado de la realización de los tipos de formatos accesibles más vulnerables. En varios países toda actividad realizada en virtud de las excepciones, en general, está limitada a los organismos que han sido designados o autorizados oficialmente de alguna manera. En el caso de algunas excepciones, se establece que son los organismos que ayudan de manera específica y a menudo esencialmente a las personas con dificultades para leer los que pueden realizar la actividad autorizada en virtud de las excepciones, pero no parece que haya un proceso oficial de autorización.¹⁰

16. En lo que se refiere al *tipo de formatos accesibles* que pueden ser producidos en virtud de la excepción, el estudio resalta el hecho de que aunque algunas personas aprenden a leer formatos especializados mediante sistemas de caracteres como el braille, son muchas más las que no lo hacen. Ello puede depender del grado de discapacidad, la edad a la que dejaron de leer con comodidad las publicaciones comerciales disponibles, o de otros factores, pero esto significa que la producción de formatos accesibles sólo en braille muy probablemente no supondrá una solución completa al problema de acceso a la palabra escrita para las personas con discapacidades visuales. Por tanto, entre los formatos accesibles adecuados para las personas con discapacidades visuales figuran las publicaciones en caracteres grandes, las grabaciones sonoras y las ampliaciones fotográficas y también los formatos basados en tecnologías como el braille electrónico, las copias digitales compatibles con los programas informáticos de lectura de pantalla que leen en voz alta los mensajes de texto que aparecen en la pantalla del ordenador, o con los programas informáticos que amplían el tamaño del texto que aparece en la pantalla. El aumento de las soluciones tecnológicas propiciado por el mundo digital también ha dado lugar al libro digital hablado, como en el estándar DAISY¹¹ que aborda de manera específica las necesidades de las personas con discapacidades visuales, pero que puede ser utilizado por las personas no discapacitadas.

17. Seis excepciones parecen estar exclusivamente limitadas a la producción de copias en braille, mientras 21 países parecen prever excepciones que no están limitadas, o parecen no estarlo, a la producción de formatos especializados. De los demás países con excepciones específicas al derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales, 19 parecen limitarse a la producción en braille u otros formatos especializados que facilitan el acceso de las personas con discapacidades visuales. No resulta claro si el hecho de realizar copias en otros formatos no hechos exclusivamente para las personas con discapacidades visuales, tales como las copias en caracteres grandes que pueden ser leídos por cualquier persona o las grabaciones sonoras en soportes que pueden reproducirse en equipos de sonido estándar, están excluidas de tales excepciones. Once países tienen excepciones que contienen otro tipo de disposiciones o de formatos accesibles.¹²

⁹ Ídem, pág. 33ff.

¹⁰ Ídem, pág. 35ff.

¹¹ DAISY (acrónimo en inglés de Sistema digital de información accesible) www.daisy.org.

¹² Ídem, pág. 36ff.

18. En lo que se refiere a otras *condiciones particulares de las excepciones*, en poco menos que la mitad de las excepciones analizadas, existe el requisito de reconocer de alguna manera el origen de una obra. Esos países suelen definir la forma mínima que debe respetar estar mención. Lo más frecuente es que se exija el reconocimiento del nombre del autor y la fuente. Entre otros aspectos que se requieren de manera específica a veces figuran el título de la obra, el nombre de la editora, el artista intérprete o ejecutante (en el caso de los libros hablados), el lugar o la fecha en que la obra se dio a conocer al público por primera y el nombre del titular del derecho de autor, que podría no coincidir con el del autor.¹³

19. Aproximadamente uno de cada cinco países con excepciones específicas en favor de las personas con discapacidades visuales sólo presenta el tipo de condiciones que ya se han examinado en los párrafos anteriores. Una de las condiciones adicionales más frecuentes es la que invalida todas las excepciones recogidas en la ley de derecho de autor del país, en particular una prueba complementaria, igual o similar a uno o varios de los criterios de la prueba del criterio triple estipulada en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (el Convenio de Berna) y otros tratados (estudiados en el Capítulo V *infra*). Un total de 27 países han incorporado una excepción con criterios iguales o similares a la prueba del criterio triple estipulada en el Convenio de Berna que parece ser aplicable junto con las demás condiciones a las excepciones de dichos países en favor de las personas con discapacidades visuales.¹⁴

20. Por último, el estudio Sullivan investiga en qué medida se pueden *invalidar por contrato* las excepciones específicas al derecho de autor en favor de las personas con discapacidades visuales recogidas en las legislaciones nacionales. Constata que dos legislaciones nacionales parecen estipular que los contratos serán nulos en caso de que invaliden las excepciones al derecho de autor. Por el contrario, en una legislación nacional claramente se indica que las excepciones al derecho de autor no afectarán a ningún otro derecho u obligación que limite la realización de cualquiera de los actos indicados. En teoría, otros derechos u obligaciones podrían abarcar un contrato que impida el disfrute de las excepciones establecidas en favor de las personas con discapacidades visuales.¹⁵

c) Bibliotecas y archivos

21. El estudio Crews sobre las limitaciones y excepciones en favor de las bibliotecas y archivos se basa en el examen de las leyes de derecho de autor de 149 países, y concluyó que una amplia mayoría tenía una o más limitaciones y excepciones específicamente relacionadas con las bibliotecas o archivos (“excepciones en favor de las bibliotecas”), y que sólo 21 de las legislaciones examinadas no contienen dichas disposiciones.¹⁶ De los 128 países en los que se identificaron limitaciones o excepciones, 27 cuentan con una disposición que autoriza a las bibliotecas realizar copias de las obras para los usuarios sin limitar explícitamente el objetivo de la copia a la investigación, preservación, o cualquier otro uso particular, y no prevén ninguna otra excepción específica en favor de la investigación, preservación u otra actividad. En unos cuantos países se prevé esa excepción general aplicable a las bibliotecas, además de otras disposiciones relativas a actividades específicas de las bibliotecas. Dos países combinan

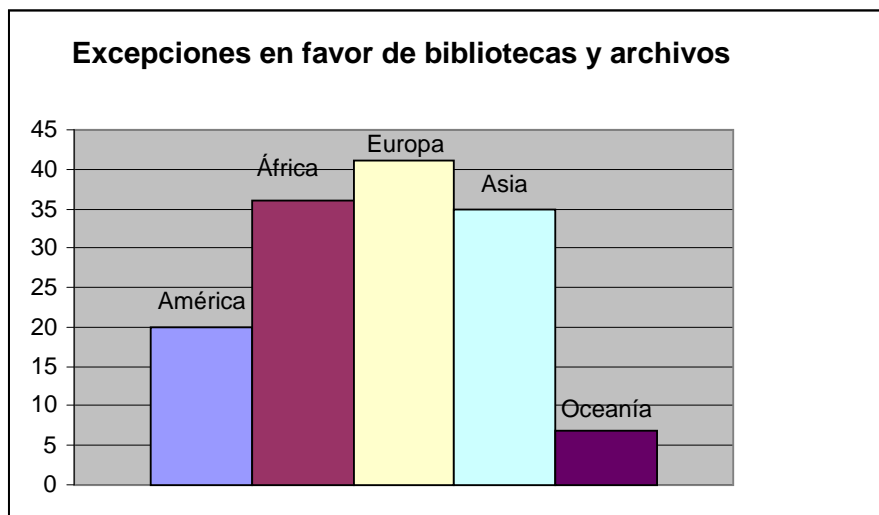
¹³ Ídem, pág. 40ff.

¹⁴ Ídem, pág. 41ff.

¹⁵ Ídem, pág. 44ff.

¹⁶ Documento SCCR/17/2, pág. 29.

una disposición general con una autorización para que un organismo gubernamental formule normas más detalladas que limiten las condiciones de la copia, y un país autoriza a las bibliotecas y a otras organizaciones a “utilizar” cualquier tipo de obra, sin limitar el número de ejemplares, en la medida en que la copia se realice por razones de “interés público”.¹⁷



22. En 74 países se identificaron disposiciones legislativas que estipulan el derecho de las bibliotecas de hacer copias en número limitado a efectos de investigación privada o estudio por un usuario de la biblioteca y, en algunos de ellos, se prevé más de una única disposición al respecto. Las disposiciones legislativas pueden agruparse en tres categorías principales: 1) excepciones que autorizan a las bibliotecas hacer reproducciones de obras sin limitación explícita a la investigación, el estudio u objetivos similares (recogidas en 14 legislaciones); 2) excepciones que autorizan la reproducción de todos o casi todos los tipos de obras con fines de investigación o similares (en el estudio se mencionan cuatro ejemplos concretos); y 3) excepciones que autorizan la reproducción de tipos específicos de obras (por ejemplo, artículos de periódico) con fines de investigación y similares (recogidas en la mayoría de las legislaciones examinadas). Se distingue con frecuencia entre las obras publicadas y las obras no publicadas, y si la reproducción de estas últimas se autoriza, por lo general, está combinada con cláusulas de salvaguardia específicas. En las legislaciones se observan diferencias importantes en relación con otras obligaciones, tales como los usos no comerciales, la utilización de únicamente fragmentos de una obra, la reproducción de obras en un único ejemplar, o la utilización autorizada únicamente de materiales respecto de los cuales no se puede conceder licencia. Asimismo, la exigencia de demostrar el propósito, por ejemplo, con fines de investigación, varían desde ninguna exigencia hasta la presentación de una declaración por escrito por parte del usuario sobre el propósito.¹⁸

23. Las excepciones que autorizan a una biblioteca poner a disposición una obra a efectos de investigación o estudio figuran en las leyes de derecho de autor de 11 países de la Unión Europea y en cuatro legislaciones de otros países.¹⁹

¹⁷ Ídem, pág. 41f.

¹⁸ Ídem, pág. 42ff.

¹⁹ Ídem, pág. 49ff.

24. Setenta y dos textos legislativos examinados autorizan la copia por parte de las bibliotecas con fines de preservación (siempre que se trate de realizar una copia de una obra antes de que se pierda por cualquier motivo con el fin de garantizar su disponibilidad). Sesenta y siete legislaciones autorizan la copia con fines de sustitución (realizar una copia específicamente para sustituir una obra de la colección de la biblioteca que se ha perdido, o que por alguna razón no convenga que el original sea puesto a disposición del público). Además, 53 países cuentan con disposiciones que explícitamente autorizan a las bibliotecas efectuar copias para añadirlas a la colección de otra biblioteca.²⁰ Las disposiciones legislativas relativas a la preservación y sustitución son muy diferentes en lo referente a los detalles de las condiciones. Entre las condiciones comunes de esas disposiciones cabe señalar las siguientes: sólo se autoriza a efectuar una copia única, copias limitadas a las obras que pertenecen a la colección de la biblioteca; la copia pasa a formar parte de forma permanente de la colección; la copia debe ser sin ánimo de lucro. Algunos países imponen algunas restricciones al respecto. Las disposiciones más importantes son las que se refieren a la disponibilidad de la obra en el mercado, así como las disposiciones relativas a la condición exacta de la obra que se pretende copiar, en particular si está deteriorada o está disponible en un formato obsoleto.²¹

25. El estudio identifica seis países que cuentan con disposiciones que autorizan la reproducción con fines de “suministro de documentos” o “préstamo interbibliotecario”, vale decir, reproducciones de obras realizadas por una biblioteca, que está en posesión de la obra, que se envían a la biblioteca solicitante para que ésta pueda suministrar la copia al usuario interesado con fines de estudio privado. En relación con este punto se han identificado 17 legislaciones que contienen disposiciones que autorizan el “suministro” de copias por una biblioteca a otra para su preservación en la colección de la institución que las recibe o, en general, para su utilización por la biblioteca receptora.²² Son pocos los países en los que se han establecido disposiciones legislativas sobre la responsabilidad por las infracciones cometidas por los usuarios de las bibliotecas que utilizan las fotocopadoras u otros equipos facilitados por la biblioteca o presentes en sus instalaciones,²³ y sólo unos cuantos países tienen disposiciones más o menos generales que protegen a las bibliotecas contra los riesgos jurídicos que pueden afrontar en caso de infracción del derecho de autor.²⁴

26. El estudio concluye, entre otras cosas, que existe una gran diversidad de formas de abordar en detalle las distintas cuestiones, y que se trata de una esfera en evolución en la que periódicamente se va adoptando nuevos textos legislativos, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país, aunque también se constata una cierta armonización derivada de fuentes tales como la Ley Tipo de Túnez, OMPI-UNESCO 1976, y las directivas europeas.²⁵

²⁰ Ídem, pág. 52ff.

²¹ Ídem, pág. 54ff.

²² Ídem, pág. 57ff.

²³ Ídem, pág. 63f.

²⁴ Ídem, pág. 64.

²⁵ Ídem, pág. 68ff.

III. LOS DISTINTOS MODELOS LEGISLATIVOS

a) Generalidades

27. Las leyes nacionales de derecho de autor desde siempre han previsto limitaciones y excepciones, y a lo largo de los años se han elaborado distintos modelos que se describen en términos generales en los siguientes apartados. Se trata de disposiciones que autorizan la libre utilización, licencias no voluntarias y disposiciones que rigen la gestión de derechos.

28. Fuera de estos modelos que influyen sobre la forma en que se concede el permiso de utilización de la obra, y la manera en que se efectúa el pago de una posible remuneración, también existe una distinción general entre, por un lado, las disposiciones que rigen las utilidades específicas descritas en la ley y, por otro lado, las disposiciones que establecen criterios generales relativos a las utilidades autorizadas que, en última instancia, son determinadas por los tribunales. La primera solución es muy utilizada, probablemente en todos o prácticamente en todas las legislaciones, mientras que la última solución, o más bien una disposición adicional, se encuentra más comúnmente en países regidos por la tradición de la jurisprudencia, en los que se hace referencia a éstas como disposiciones sobre la utilización leal o prácticas comerciales leales.

29. Las disposiciones sobre la utilización leal se originaron en los Estados Unidos de América como resultado de una codificación de muchos años de jurisprudencia. En resumen, la disposición autoriza la utilización leal de una obra protegida por derecho de autor, incluida la utilización mediante la reproducción de ejemplares o grabaciones sonoras con fines tales como la crítica, el comentario, el reportaje informativo, la enseñanza (incluida las copias múltiples para usos escolares), las becas o la investigación. Al determinar si la utilización de una obra en un caso determinado constituye una utilización leal, se examinarán, entre otros, los elementos siguientes: 1) el propósito y el carácter de la utilización, incluyendo si dicha utilización es de naturaleza comercial o si se realiza a los efectos educativos y sin fines de lucro; 2) la naturaleza de la obra protegida por derecho de autor; 3) la cuantía y el carácter sustancial de la porción utilizada en relación con la totalidad de la obra protegida por derecho de autor; y 4) el efecto de la utilización en el mercado potencial de la obra protegida por derecho de autor o sobre su valor.

30. Las reglas sobre las prácticas comerciales tienen su origen en la legislación sobre el derecho de autor del Reino Unido, y originalmente estipulan que cualquier práctica comercial leal con respecto a cualquier obra con fines de uso privado, investigación científica, crítica, examen, o resumen de noticias, no infringirá el derecho de autor.²⁶ En las subsiguientes revisiones, esa disposición básica ha adoptado varias formas en los distintos países en los que inicialmente era aplicable.

b) Disposiciones que autorizan la libre utilización

31. Muchas limitaciones y excepciones, ya sea que tengan la forma de disposiciones específicas o disposiciones más generales sobre la utilización leal o las prácticas comerciales leales, permiten *la libre utilización*, es decir que actúan como disposiciones que autorizan al usuario a realizar los actos restringidos en virtud de la protección concedida por el derecho de

²⁶ Ley de Derecho de Autor de 1911 del Reino Unido, §2

autor o los derechos conexos, en la medida autorizada en la limitación o excepción, y sin obligación de tener que ponerse en contacto con el titular de los derechos antes o después de obtener el permiso, o de informar sobre la utilización, y sin tener que pagar ningún tipo de remuneración.

32. En comparación con otros modelos legislativos, que se examinan a continuación, las disposiciones que autorizan la libre utilización ofrecen la solución más ventajosa para los usuarios y la más desventajosa para los titulares de derechos. Sin embargo, en muchos casos estas disposiciones constituyen la forma más adecuada de obtener una solución equilibrada. La explicación podría ser que la utilización tiene una incidencia tan reducida sobre los intereses de los titulares de derechos que no se justificaría optar por otras soluciones, o que la carga que representa ponerse en contacto con los titulares de derechos, establecer la remuneración y otras condiciones sobrepasa lo que razonablemente sería necesario para utilizaciones que limitadas, quizá frecuentes, y que responden a serias preocupaciones de política pública. Además, las disposiciones que autorizan la libre utilización también garantizan que los usuarios puedan elegir las obras más apropiadas sin tener que considerar, por ejemplo, si es posible ponerse en contacto con los titulares de derechos (obras huérfanas).

33. Cuando se trata de limitaciones y excepciones autorizadas en virtud de convenios internacionales, normalmente también está permitido establecerlas en forma de disposiciones relativas a la libre utilización. Las excepciones son las disposiciones específicas relativas a las licencias no voluntarias que se abordan más adelante. Sin embargo, existe una disposición general que podría considerarse como una limitación a la posibilidad del recurso a las disposiciones sobre la libre utilización, a saber, el último criterio de la prueba del criterio triple estipulada en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, el Artículo 10 de Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Artículo 16.2) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). De acuerdo con ese criterio, las limitaciones y excepciones no pueden ser de “tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados”. Esta disposición se entiende normalmente en el sentido que una licencia no voluntaria puede ser necesaria para que una limitación o excepción sea compatible con la prueba en cuestión, si su incidencia económica supera cierto nivel.

34. El estudio Sullivan constata que una gran mayoría de las 57 excepciones nacionales analizadas no parecen exigir el pago de una remuneración a los titulares de los derechos. De hecho, en 20 países las excepciones están formuladas de manera que se excluye de forma expresa el pago de una remuneración. Sin embargo, esto sólo puede evaluarse de modo cabal examinando en cada caso las demás limitaciones impuestas por la excepción, tales como el hecho de permitir únicamente tipos muy específicos de formatos accesible, o únicamente tipos muy limitados, o un número limitado de organismos que puedan actuar en virtud de las excepciones, y condiciones que excluyan las actividades lucrativas y las que podrían entrar en competencia con los formatos accesibles que se comercializan.²⁷

35. Además de los 20 países con excepciones que excluyen de forma expresa toda remuneración, otros 32 países cuentan con disposiciones que parecen prever excepciones sin remuneración. En el caso de ocho de ellos, esos actos no remunerados sólo se aplican en ciertas situaciones; en otros casos, debe o puede haber la posibilidad de remuneración.

²⁷ Documento SCCR/15/7, pág. 39ff.

36. El estudio Crews señala que la mayoría de legislaciones examinadas autorizan a las bibliotecas a hacer determinados usos de las obras protegidas por derecho de autor sin compensar a los titulares del derecho de autor. Ciertos países también tienen disposiciones que autorizan la libre utilización pero que sólo son aplicables con la condición expresa de que no exista una licencia gestionada de forma colectiva que cubra dicha utilización.²⁸

c) Licencias no voluntarias

37. Las licencias no voluntarias están explícitamente autorizadas en los Artículos 11*bis*.2) y 13 del Convenio de Berna, y cubren la radiodifusión, la retransmisión, la transmisión por cable y otras comunicaciones públicas de emisiones, así como la grabación de obras musicales y líricas que han sido previamente grabadas con la autorización del autor, respectivamente. Estas disposiciones están aún vigentes, pero en un número limitado de países. Durante la preparación del WCT, se propuso que las partes en el Tratado se comprometieran a no aplicar esas disposiciones, pero esa propuesta se rechazó. También se recogen disposiciones similares en el Artículo 12 de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (la Convención de Roma) y el Artículo 15 del WPPT, el cual (opcionalmente) garantiza a los artistas intérpretes o ejecutantes, así como a los productores de fonogramas, el derecho a una remuneración equitativa por la radiodifusión y comunicación al público de sus fonogramas publicados con fines comerciales. En principio, sin embargo, estas disposiciones no se refieren a las licencias no voluntarias examinadas aquí, debido a que están reconocidas como derechos en sí, y no como limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos o a otros derechos de ámbito más amplio.

38. En vista que las disposiciones de los convenios internacionales, examinadas en el presente documento, constituyen los requisitos mínimos, se considera que los países son libres de establecer licencias no voluntarias en los casos en que la libre utilización está autorizada de otro modo, ya que este tipo de licencias se considera como un nivel superior de protección.

39. Las licencias no voluntarias autorizan la utilización en cuestión sin que los titulares de derechos puedan evitarla, pero facultándolos para obtener una remuneración equitativa. De este modo, tales licencias pueden considerarse más ventajosas para los titulares de derechos y, por lo tanto, menos ventajosas para los usuarios, que las disposiciones relativas a la libre utilización. Los titulares de derechos obtendrán algún tipo de remuneración por la utilización, y el pago y la gestión del mismo representarán una carga adicional para los usuarios.

40. A este respecto, mucho depende de la manera en que la licencia no voluntaria se haya establecido. Normalmente, se hace una distinción entre *licencias legales* y *licencias obligatorias*. Esta distinción está vinculada al dispositivo del que emana el permiso de utilización. Si la utilización está autorizada por la ley propiamente dicha, se considera una licencia legal, mientras que la licencia obligatoria es un sistema por el cual la ley obliga a los titulares de derechos a conceder la autorización a los usuarios cuando estos la soliciten. De todos modos, si los titulares de derechos y los usuarios no logran concertarse sobre la cuantía de la remuneración equitativa o si, en el caso de licencia obligatoria, los titulares de derechos se niegan a conceder la licencia a los usuarios, la legislación nacional establecerá una autoridad apropiada para tomar las decisiones necesarias, por ejemplo, un tribunal designado para este efecto o un tribunal sobre derecho de autor.

²⁸ Documento SCCR/17/2, pág. 38.

41. Se puede decir que una licencia obligatoria se aleja menos de los derechos exclusivos que una licencia legal porque, en principio, alivia los titulares de derechos de la tarea de supervisar la posible utilización y de reclamar una remuneración. Por otra parte, si no existen organizaciones representativas, este tipo de licencia no autoriza la utilización de obras huérfanas de la misma manera que las licencias legales.

42. El estudio Sullivan indica que sólo tres países parecen prever una excepción, que en realidad es una licencia obligatoria combinada con una remuneración destinada a los titulares de derechos por todos los actos autorizados en virtud de las excepciones en favor de las personas con discapacidades visuales. Además, siete países prevén una excepción que es una licencia obligatoria respecto al menos algunos de los actos autorizados.²⁹

43. Existen varios criterios que distinguen las excepciones puras de las licencias obligatorias, por ejemplo, las licencias obligatorias sólo son aplicables a las grabaciones sonoras de obras, grabaciones de emisiones o copias en caracteres grandes, o cuando se realizan varias copias de una obra.

44. Sólo tres países tienen disposiciones relativas al menos a ciertos actos autorizados en virtud de excepciones que no son licencias no voluntarias en términos estrictos porque sólo prevén la posibilidad de compensar a los titulares de derechos. En algunos países únicamente, los titulares del derecho pueden solicitar el pago de una remuneración equitativa. Ésta es una vía intermedia según la cual una excepción que no prevé el pago de una remuneración puede en efecto ser anulada en la práctica por un sistema de licencias establecido por el titular de derechos para cubrir el mismo acto que autoriza la excepción pertinente. En esos casos, los titulares de derechos, si así lo desean, son libres de exigir el pago en virtud del sistema de licencias. Este caso parece corresponder a las soluciones identificadas en el estudio Crews y mencionadas en el párrafo b) que antecede.

45. El estudio Crews señala que, en general, una excepción que prevé una remuneración se basa en el mecanismo de la gestión colectiva porque los costos de la transacción serían demasiado altos en el caso de concesión de licencias individuales. Además, la gestión colectiva también ofrece ventajas adicionales tanto para los usuarios como para los titulares de derechos. La obligación de concesión de licencias o el pago de una remuneración también pueden representar ventajas para los usuarios, ya que los legisladores que establecen tales medidas de salvaguardia estarán dispuestos a aceptar limitaciones y excepciones más generosas, y al mismo tiempo, los costos no representan necesariamente una carga para una biblioteca, ya que pueden repartirse entre todas las bibliotecas que reúnen los requisitos o, en su defecto, simplemente formar parte del presupuesto operativo de la biblioteca financiado con fondos públicos. Sin embargo, la licencia sigue siendo una condición previa para la prestación de algunos servicios bibliotecarios, y podrá utilizarse para limitar el alcance de una excepción legal a únicamente ciertas obras.³⁰

²⁹ Documento SCCR/15/7, pág. 39f.

³⁰ Documento SCCR/17/2, pág. 38f.

d) Disposiciones que rigen la gestión de derechos

46. Algunos legisladores han tratado de evitar la utilización de limitaciones y excepciones mediante disposiciones basadas en derechos exclusivos, pero rigen el ejercicio de tales derechos por medio de la gestión de derechos colectiva y obligatoria o, posiblemente, a través de la gestión colectiva ampliada (este último tipo también puede considerarse que contiene en cierta medida un elemento de limitación o excepción). Ambos modelos presuponen la existencia de organismos de gestión colectiva que estén autorizados por sus miembros para negociar con los usuarios la utilización de sus obras.

47. En el caso de *gestión colectiva obligatoria* la legislación limita la posibilidad individual de los titulares de derechos de hacer valer sus derechos respecto a los usuarios estipulando que los derechos en cuestión sólo pueden reivindicarse a través de un organismo de gestión colectiva, posiblemente con ciertas condiciones adicionales, como por ejemplo que el organismo haya recibido la autorización del gobierno y cumpla con ciertos requisitos básicos respecto a sus operaciones, etcétera. La gestión colectiva obligatoria presenta la ventaja de proteger a los usuarios contra las reivindicaciones de terceros cuando han firmado un acuerdo con el organismo autorizado, ya que ese tipo de acuerdos suelen incluir una cláusula por la cual el organismo se compromete a amparar a los usuarios contra las reivindicaciones de los titulares de derechos que no son miembros, lo que además en la práctica resuelve los problemas que puedan surgir en relación con las obras huérfanas.

48. La *gestión colectiva ampliada* presupone no sólo la existencia de un organismo de gestión colectiva, sino también que el organismo represente una parte importante, de no ser la mayoría, de los titulares de derechos. La disposición de la legislación sólo tendrá efectos si existe un acuerdo respecto a la utilización en cuestión entre los usuarios y el organismo representativo pero, en tal caso, la ley amplía los efectos de ese acuerdo para cubrir también a los titulares que no están representados por el organismo, siempre que, de modo general, no se la utilización en cuestión no haya sido prohibida específicamente. Se podría decir que tales disposiciones encierran una cierta limitación de los derechos exclusivos respecto a los titulares de derechos no representados, pero comúnmente no se consideran como limitaciones o excepciones sino más bien como mecanismos que reglamentan el ejercicio de los derechos. Se podría decir que la ventaja que presentan tales disposiciones es que ofrecen una solución para la concesión de licencias de obras huérfanas y garantizan que las condiciones de utilización hayan sido negociadas. Por otra parte, dejan en suspenso las cuestiones subyacentes si los usuarios y el organismo representativo no logran concertarse, en tal caso los derechos exclusivos serán aplicables, y esos derechos sólo son viables en los casos en que tales organismos en efecto existan.

e) Relación con los sistemas automatizados de gestión de derechos

49. La interrelación entre los sistemas automatizados de gestión de derechos y las limitaciones y excepciones es el tema central del estudio Garnett.³¹ El estudio describe las funciones básicas de los sistemas de gestión digital de los derechos (DRM) y los analiza en relación con las características de algunas limitaciones y excepciones típicas.

³¹ Documento SCCR/14/5

50. En armonía con las opiniones ya expresadas en publicaciones anteriores sobre el tema, el estudio concluye que si bien existen ejemplos de elementos vinculados al derecho de autor que influyen sobre la arquitectura y el funcionamiento de los DRM, tales como el sistema de gestión de copias en serie (SCMS) que autoriza una única generación de copias subsiguientes, y la codificación regional de los DVD, la situación es fundamentalmente distinta en lo que se refiere a las limitaciones y excepciones. A menudo exigen que se tengan en cuenta varios elementos concretos que los sistemas informáticos no son capaces de evaluar. Además, suelen basarse en una interpretación jurídica de un término o de una situación concreta que requiere la intervención humana. Por otro lado, la elaboración de esos sistemas está a cargo de los titulares de derechos que, como es de suponer, no están en capacidad de invertir los recursos considerables que serían necesarios para crear tales sistemas, que no se justificarían mientras no afecten sus intereses comerciales y, además, tales sistemas exigidos por la ley serían muy difíciles de formular y, probablemente, muy rápido se volverían obsoletos.³²

51. Como alternativa, el estudio contempla la solución que consiste en determinar terceros de confianza (TTP), que son instituciones públicas o privadas que cumplen con ciertos requisitos específicos que permitiría ganar la confianza de los proveedores de contenidos y usuarios para que puedan confiarles la gestión detallada de las limitaciones y excepciones previstas por la ley.³³ El estudio Sullivan indica que el intercambio de archivos electrónicos entre la editora y las personas que ponen a disposición copias accesibles siempre dará mejores resultados cuando existe un vínculo de confianza entre las editoras y los organismos que actúan en virtud de una excepción.³⁴

52. Una cuestión relacionada se refiere a la medida en que la legislación nacional establece derogaciones respecto a una prohibición sobre la elusión de medidas tecnológicas de protección (TPM) con el fin de beneficiar de las limitaciones y excepciones previstas en la ley.

53. El estudio Sullivan constató que mientras sólo en 17 legislaciones nacionales se incluyen disposiciones específicas al respecto, la mayor parte de los países no parecen haber abordado este tema. Sin embargo, algunos de ellos todavía no han estipulado ninguna clase de protección para los titulares de derechos contra los procedimientos y servicios empleados para eludir las medidas tecnológicas de protección, o la elusión propiamente dicha. Hasta que este tipo de disposiciones esté prevista en la legislación nacional naturalmente no se plantea la cuestión de saber si debe seguir siendo posible gozar de las excepciones cuando se han aplicado tecnologías de protección. En esos países, los que ejecutan una actividad autorizada por una excepción no incumplen la ley por eludir una medida tecnológica de protección para lograrlo.³⁵

54. En el estudio Crews se identifican 79 países que cuentan con disposiciones relativas a la elusión de las medidas tecnológicas de protección, de los cuales 26 han votado excepciones, aplicables a las bibliotecas, específicamente en favor de las bibliotecas, o que de forma más general también son aplicables a otros usuarios o instituciones.³⁶

³² Ídem, pág. 79ff.

³³ Ídem, pág. 88ff.

³⁴ Documento SCCR/15/7, pág. 10f.

³⁵ Ídem, pág. 45ff.

³⁶ Documento SCCR/14/5, pág. 64ff.

f) Soluciones no legislativas

55. Varias opciones ofrecen alternativas a las excepciones descritas tanto en el estudio de Crews como en el de Sullivan, con el fin de satisfacer las necesidades de las bibliotecas y de las personas con discapacidades visuales en relación con la protección del derecho de autor.

56. En lo que se refiere a las alternativas a las excepciones para facilitar la producción de formatos accesibles sin fines de lucro, el estudio Sullivan destaca dos soluciones principales, una relativa a la promoción de la concesión de licencias, y la otra sobre el papel de los intermediarios de confianza, entre los cuales están comprendidas las bibliotecas.

57. La simple concesión de licencias, o la concesión de licencias en combinación con excepciones, podría resultar de mayor utilidad para las personas con discapacidades visuales que las excepciones por sí solas. La concesión de licencias colectivas constituye en particular un medio eficaz para resolver muchas de las dificultades para llegar a un acuerdo sobre la concesión de licencias. Por consiguiente, este mecanismo no sólo beneficia a las editoras y a los usuarios de materiales protegidos por el derecho de autor, sino que les inspira confianza en su eficacia.

58. La condición fundamental de los acuerdos de licencia es la confianza, de ahí que deba garantizarse a los titulares de derechos que quienes producen formatos alternativos controlan de forma responsable su divulgación y protegen adecuadamente el derecho de autor. Ciertas bibliotecas, por ejemplo, no sólo son grandes productores de materiales accesibles, sino que además se encargan de facilitar el acceso a esos materiales a las personas con discapacidades visuales. Estas instituciones estarían en muy buena posición para crear un entorno de confianza que permita la divulgación y la protección controladas del material protegido destinado a las personas con discapacidades visuales.³⁷

59. Otras soluciones que no están necesariamente vinculadas con la producción de copias accesibles sin fines de lucro como tales, sino más bien a la utilización de nuevas herramientas tecnológicas, son la accesibilidad “integrada”, la ampliación de los servicios de impresión a la carta, el intercambio y depósito de archivos electrónicos. El estudio también destaca la importancia de los DRM, la política de reducción de costo para las copias accesibles y las actividades de sensibilización.³⁸

IV. DISPOSICIONES RELATIVAS AL DERECHO DE DISTRIBUCIÓN DE COPIAS

a) Disposiciones específicas

60. No todos los estudios encargados abordan la cuestión de la distribución internacional de las copias, producidas en virtud de distintas limitaciones y excepciones identificadas en las legislaciones nacionales. Sin embargo, en cierta medida esta cuestión se examina en el estudio Sullivan.³⁹

³⁷ Documento SCCR/15/7, pág. 125.

³⁸ Ídem, pág. 129.

³⁹ Ídem, en particular las págs. 47 a 64, 89 a 96 y 119 a 123.

61. El estudio Sullivan analiza ocho tipos de actividades relacionadas con la distribución de copia, a saber:

62. La *distribución a particulares*, o distribución de copias accesibles realizadas de forma lícita por una organización que puede actuar en virtud de una excepción específica con el fin de prestar asistencia a personas con capacidades visuales dentro de la jurisdicción; el estudio identifica siete legislaciones que ofrecen las opciones más completas respecto a la distribución de este tipo de copias accesibles.

63. La *distribución a organizaciones*, o distribución de copias accesibles realizadas de forma lícita por una organización que puede actuar en virtud de una excepción específica dentro de la jurisdicción en favor de otra organización de la misma jurisdicción que presta asistencia a personas con discapacidades visuales; el estudio identifica únicamente tres legislaciones que parecen facilitar ampliamente este tipo de distribución.

64. La *exportación destinada a particulares*, o exportación de copias accesibles realizadas de forma lícita por una organización que puede hacerlo en virtud de una excepción específica en favor de una persona con discapacidades visuales de otro país; el estudio identifica que al menos 14 legislaciones autorizan ampliamente este tipo de actividad.

65. La *exportación destinada a organizaciones nacionales*, o exportación de copias accesibles realizadas de forma lícita por una organización autorizada a hacerlo en virtud de una excepción específica en favor de una organización que presta asistencia a personas con discapacidades visuales y desarrolla su actividad en otro país; el estudio no identifica ninguna legislación que estipule una disposición específica respecto a esta actividad.

66. La *exportación destinada a organizaciones internacionales*, o exportación de copias accesibles realizadas de forma lícita por una organización autorizada a hacerlo en virtud de una excepción específica en favor de organizaciones que prestan asistencia a personas con discapacidades virtuales cuya actividad se desarrolla a nivel internacional; el estudio no identifica ninguna legislación que aborde esta actividad.

67. La *importación por particulares*, o importación de copias accesibles realizadas de forma lícita en otro país en virtud de una excepción específica directa en favor de una persona con discapacidades visuales; el estudio muestra que 51 legislaciones parecen autorizar este acto, en algunos casos con ciertas restricciones.

68. La *importación por organizaciones*, o importación de copias accesibles realizadas de forma lícita a otro país en virtud de una excepción específica en favor de una organización que presta asistencia a personas con discapacidades visuales; el estudio muestra que es en esta categoría en la que se observa la mayor parte de matices en la legislación nacional. Sin embargo, muestra que nueve legislaciones autorizan esta actividad con ciertas restricciones.

69. Por último, en lo que se refiere a la *exportación o importación de copias intermedias*, o exportación de copias intermedias realizadas de forma lícita (es decir, copias necesariamente creadas durante el proceso de realización de copias accesibles de una obra sujeta a derecho de autor) a organizaciones de otros países que las utilizarán para hacer copias accesibles destinadas a personas con discapacidades visuales, o la importación de copias intermedias realizadas de forma lícita de otro país por una organización que las utilizará para hacer copias

accesibles destinadas a personas con discapacidades visuales; el estudio constata que sólo tres legislaciones nacionales facilitan estas actividades⁴⁰.

b) Agotamiento de los derechos

70. En lo que respecta a los países en los que se ha encontrado una disposición de este tipo, el estudio Sullivan indica que el campo de aplicación de esta disposición puede ampliarse al agotamiento internacional después de la primera venta o cesión de la titularidad de una copia por el titular de los derechos de autor, o con su consentimiento en cualquier parte del mundo, pasando por el agotamiento regional en el caso de los países de la UE o parte en el Acuerdo EEE, hasta el agotamiento nacional en aquellos en que los derechos sólo se agotan después de la primera venta o cesión de la titularidad de una copia por el titular de los derechos de autor o con su consentimiento en ese país.

71. En algunos países, las normas sobre el agotamiento varían en función del tipo de obra. Sin embargo, en numerosos países se precisa que no se agotan los derechos de alquiler (y, en algunos casos, de préstamo), y en algunos países se estipula específicamente que el derecho de distribución de copias tangibles no se agota para las copias producidas con el consentimiento del titular de los derechos por los receptores de una comunicación de la obra al público por medios electrónicos.⁴¹

V CONVENIOS INTERNACIONALES

a) Disposiciones generales, la prueba del criterio triple

72. Las disposiciones de los convenios internacionales sobre el derecho de autor y los derechos conexos relativas a las limitaciones y excepciones son objeto del estudio Ricketson⁴². El estudio presenta las excepciones y limitaciones autorizadas en virtud del Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC), el WCT y el WPPT, respectivamente, y examina en particular la adopción de la prueba de criterio triple como una disposición general aplicable a las limitaciones y excepciones, los distintos tipos de excepciones y limitaciones autorizadas en virtud del texto, las licencias obligatorias, la aplicación de la prueba de criterio triple a esferas específicas y cuestiones precisas relacionadas con las medidas tecnológicas de protección.

73. Ciertas limitaciones y excepciones previstas en los convenios internacionales se pueden aplicar en su totalidad por la legislación nacional. Entre éstas, la prueba del criterio triple se ha convertido en el punto central.⁴³ Esta prueba fue formulada por primera vez durante la Conferencia de Estocolmo de 1967 en relación con los debates sobre la introducción de una disposición explícita que conceda expresamente el derecho exclusivo de reproducción. La conferencia decidió, en vez de incluir un catálogo de limitaciones y excepciones más o menos específicas en lo que se refiere a ese derecho, adoptar una cláusula general en el Artículo 9.2) del Acta de Estocolmo (retomada luego de forma idéntica en el Acta de París de 1971) que

⁴⁰ Ídem, pág. 55ff.

⁴¹ Ídem, pág. 63ff.

⁴² Documento SCCR/9/7

⁴³ Ídem, pág. 65

autoriza limitaciones y excepciones al derecho de reproducción si esas limitaciones y excepciones i) se limitan a ciertos casos específicos, ii) estipulan que tal reproducción no entra en conflicto con la explotación normal de la obra y iii) no causan un perjuicio injustificado respecto a los intereses legítimos del autor.⁴⁴

74. En lo que se refiere a las limitaciones y excepciones interrelacionadas con otros derechos, en particular con los derechos de interpretación o ejecución, comunicación al público, etc., la Conferencia no adoptó ninguna disposición explícita, pero confirmó en el Informe General al Comité Principal i) una declaración que figura en el informe general de la Conferencia celebrada anteriormente en Bruselas en 1947 relativas a las llamadas “reservas menores”. Estas reservas están autorizadas respecto a las ceremonias religiosas, los conciertos ofrecidos por bandas militares y las necesidades de enseñanza y divulgación⁴⁵. La doctrina de las reservas menores está incluida en la formulación de la prueba del criterio triple en el Artículo 11 del Acuerdo sobre los ADPIC de 1994, que retoma ese criterio en sustancia pero sin estar limitado al derecho de reproducción.

75. El WCT contiene en su Artículo 10 dos disposiciones basadas en la prueba del criterio triple, de las cuales la primera en el párrafo 1) se relaciona con las limitaciones y excepciones a los derechos previstos en el propio WCT. El párrafo 2) se relaciona con la aplicación del Convenio de Berna y hace que la prueba del criterio triple sea aplicable de manera general a los derechos reconocidos en el marco de la Convención, ampliando así el ámbito de aplicación de la prueba del triple criterio que no ampara únicamente el derecho de reproducción sino que abarca todos los derechos económicos reconocidos por el Convenio de Berna. Además, en una declaración concertada relativa al WCT se precisa que las disposiciones del Artículo 10 autorizan a las Partes Contratantes a aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones relativas al entorno digital en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Asimismo, deberá entenderse que estas disposiciones autorizan a las Partes Contratantes a establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas en el entorno de red digital. También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicación de las limitaciones y excepciones autorizadas por el Convenio de Berna.⁴⁶

76. También existen algunas disposiciones de carácter general específicas a los derechos conexos. Éste es el caso del Artículo 15.2) de la Convención de Roma que estipula que todo Estado contratante podrá establecer en su legislación nacional el mismo tipo de limitaciones respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión que las previstas en su legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecer licencias obligatorias sino en la medida que sean compatibles con las disposiciones de la Convención de Roma. Esta última reserva significa, en particular, que las licencias obligatorias previstas en virtud de los Artículos 11*bis*.2) y 13 del Convenio de Berna no pueden aplicarse *mutatis mutandis* a los derechos reconocidos por la Convención de Roma fuera de los ámbitos en los que esta última permita la concesión de licencias obligatorias.⁴⁷ El Artículo 16 de WPPT sólo contiene una disposición general que autoriza las mismas

⁴⁴ Ídem, pág. 20ff.

⁴⁵ Actas de la Conferencia de Estocolmo sobre la Propiedad Intelectual (1987), OMPI, celebrada en Ginebra en 1971, pág. 1166. Véase también el documento SCCR/9/7, pág. 34ff.

⁴⁶ Ídem, pág. 56ff.

⁴⁷ Ídem, pág. 45.

limitaciones y excepciones que las previstas en la legislación nacional relativa al derecho de autor respecto a las obras literarias y artísticas protegidas, y que está complementada con la misma declaración concertada⁴⁸.

b) Disposiciones específicas

77. Fuera de estas disposiciones generales, el Convenio de Berna y la Convención de Roma contienen varias disposiciones que autorizan limitaciones y excepciones específicas, mientras que el Acuerdo sobre los ADPIC, el WCT y el WPPT, fuera de hacer referencia de manera general al Convenio de Berna (excepto el WPPT), sólo contienen la regla general de la prueba del criterio triple. Las disposiciones del Convenio de Berna son el Artículo 2.4) sobre los textos oficiales; el Artículo 2.8) sobre las noticias diarias y las informaciones de prensa; el Artículo 2*bis*.1) sobre los discursos políticos y los discursos pronunciados durante los debates judiciales; el Artículo 10.1) sobre las citas; el Artículo 10.2) sobre la utilización con fines de enseñanza; el Artículo 10.3) complementa las dos disposiciones anteriores con respecto a la mención de la fuente y del autor; el Artículo 10*bis*.1) sobre la utilización de los artículos en los periódicos y revistas; el Artículo 10*bis*.2) sobre el uso de las obras en los resúmenes de los sucesos de actualidad; el Artículo 2*bis*.2) sobre la comunicación referente a las conferencias, alocuciones y otras obras similares; el Artículo 11*bis*.2) sobre las licencias no voluntarias para la radiodifusión, etc.; el Artículo 11*bis*.3) sobre las grabaciones efímeras (grabaciones según el principio del diferido con fines de radiodifusión); y el Artículo 13.1) sobre las licencias no voluntarias para la grabación de obras musicales ya grabadas. Además, el Apéndice del Convenio de Berna contiene una serie de licencias obligatorias referentes a la traducción y reproducción de obras con fines de enseñanza y de desarrollo en los países en desarrollo.⁴⁹

78. Las disposiciones específicas de la Convención de Roma son más breves y de carácter más general que las previstas en el Convenio de Berna. Se encuentran en el Artículo 15.1), que autoriza a los Estados contratantes a establecer excepciones referentes al uso privado; el uso de fragmentos en relación con información sobre sucesos de actualidad; fijaciones efímeras; y en caso de utilización con fines exclusivamente de enseñanza o de investigación científica.⁵⁰

c) Aplicación territorial, agotamiento de los derechos de distribución de las copias físicas, importación de copias no autorizadas

79. En los tratados y convenios internacionales antes mencionados que establecen el marco de referencia aplicable a las normativas nacionales sobre el derecho de autor, se basan en el principio de que la legislación relativa al derecho de autor tiene carácter territorial. Así, en cada legislación nacional, en general, sólo pueden establecerse los derechos existentes en ese territorio, y toda limitación y excepción a dichos derechos únicamente determina los actos que pueden emprenderse sin infringir el derecho de autor en ese territorio.

⁴⁸ Ídem, pág. 64.

⁴⁹ Las limitaciones y excepciones en virtud del Convenio de Berna y ciertas excepciones implícitas, se examinan en Ídem, págs. 10 a 43.

⁵⁰ Ídem, pág. 44f.

80. Cuando la actividad en cuestión es transfronteriza, suele ser muy difícil determinar con seguridad qué aspectos de esa actividad son lícitos y cuáles no. Las indicaciones proporcionadas por el derecho internacional privado parecen ser muy complejas y es probable que existan serias divergencias de opinión entre los expertos jurídicos en cuanto a la interpretación correcta de las legislaciones de derecho de autor.

81. El derecho a controlar la distribución de las copias físicas sólo está explícitamente previsto en el WCT y en el WPPT. Los acuerdos concertados en estos tratados indican claramente que el derecho de distribución que se otorga en el Artículo 6.1) del WCT para los autores de obras literarias y artísticas, y los Artículos 8.1) y 12.1) del WPPT para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, respectivamente, sólo se refiere a la distribución de copias físicas.

82. El Convenio de Berna no contienen ninguna disposición específica sobre este derecho, fuera del derecho de distribución mencionado en el Artículo 14.1) sobre obras literarias y artísticas adaptadas y reproducidas como obras cinematográficas, y ningún otro derecho al respecto está claramente especificado en el Acuerdo sobre los ADPIC.

83. Asimismo, cabe señalar el hecho de que el WCT y el WPPT dejan a la legislación nacional decidir en qué condiciones y cuándo se aplica el agotamiento del derecho de distribución después de la primera venta u otra cesión de la propiedad del original, o de una copia de la obra, de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma cuando la cesión se ha realizado con autorización del autor, artista intérprete o ejecutante o del productor del fonograma, respectivamente.

84. Las disposiciones relativas al agotamiento de los derechos de distribución no son realmente pertinentes a la hora de decidir si las copias accesibles realizadas en un país conforme a una excepción específica al derecho de autor pueden importarse o no a otro país. Este se debe a que el concepto de agotamiento internacional contemplado en el WCT y el WPPT está claramente limitado al agotamiento del derecho de distribución de una copia *que se haya producido con la autorización del autor u otro titular de los derechos*. Las copias realizadas en virtud de las excepciones no entran en esta categoría, ya que ni el autor ni otro titular de los derechos ha concedido permiso para realizar estas copias.⁵¹

85. En cambio, las disposiciones relativas al agotamiento de derechos son pertinentes para las personas interesadas en la circulación transfronteriza de copias producidas en virtud de acuerdos con los titulares de los derechos.

86. No parece existir ninguna disposición en los tratados o convenios internacionales que estipule explícitamente el tratamiento que debe darse a las copias que entran en poder de una persona como resultado de cualquiera de estos actos cuando la distribución es transfronteriza, esto es, cuando la copia se exporta de un país y se importa a otro, y cuando esa copia es producida con la autorización del autor u otro titular de los derechos, o cuando una copia se realiza en virtud de una excepción autorizada por el derecho de autor del país en el que se realiza (copias realizadas de forma lícita).

⁵¹ Documento SCCR/15/7, pág. 49ff.

87. Sin embargo, cuando la copia se realiza en cualquier país infringiendo el derecho de autor (copias realizadas de forma ilícita) y la copia se exporta de un país y se importa en otro, el Artículo 16 del Convenio de Berna impone a los miembros de la Unión la obligación de decomisar toda copia falsificada, incluso cuando las copias de la obra estén producidas en países en los que la obra no esté protegida por derecho de autor o haya dejado de estarlo. El Acuerdo sobre los ADPIC establece en la Parte III ciertas normas específicas para garantizar la aplicación eficaz de los decomisos.

[Fin del documento]