

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Vigésima tercera sesión

Ginebra, 21 a 25, 28 y 29 de noviembre, y 2 de diciembre de 2011

RAZONES EN FAVOR DE UN TRATADO SOBRE EXCEPCIONES Y LIMITACIONES
PARA LAS BIBLIOTECAS Y LOS ARCHIVOS ESGRIMIDAS POR LA FIAB, EL ICA, LA
EIFL E INNOVARTE

Documento presentado por el Brasil

1. ANTECEDENTES

El presente documento ofrece una breve explicación sobre la propuesta de tratado elaborada por la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (FIAB), el Consejo Internacional de Archivos (ICA), la *Electronic Information for Libraries* (EIFL) e Innovarte, una ONG del ámbito bibliotecario.

1.1 ¿Qué son “las bibliotecas y los archivos”?

Las bibliotecas y los archivos son instituciones establecidas desde tiempo inmemorial que desempeñan una función única de recopilación, preservación y facilitación de acceso a los conocimientos. La capacidad para producir y utilizar los conocimientos se ha convertido en un factor importante para el desarrollo de una nación, así como en un componente esencial de la ventaja comparativa que posee.¹ Las bibliotecas y los archivos ayudan de manera fundamental a satisfacer las necesidades de las personas en el ámbito del trabajo, los estudios, la investigación y el esparcimiento. Asimismo, contribuyen a la consecución de importantes metas de políticas públicas como la alfabetización, la educación, la investigación, la empleabilidad y la sensibilización en materia de salud. Las bibliotecas y los archivos posibilitan y fomentan la creatividad y la innovación, una de las principales metas de la OMPI. Si los autores y creadores carecen de un acceso adecuado a la información no podrán crear nuevas obras, innovar y ampliar los conocimientos a escala local y mundial.

Las bibliotecas suelen contar con fondos públicos y, en general, se agrupan en cinco categorías: bibliotecas de instituciones académicas y de investigación; bibliotecas nacionales; bibliotecas públicas; bibliotecas escolares; y bibliotecas especiales. Las bibliotecas de instituciones académicas y de investigación brindan un apoyo esencial a la educación superior y la investigación. Asimismo, mantienen colecciones sobre determinadas disciplinas académicas, ofrecen a los estudiantes nuevas perspectivas y facilitan los proyectos de investigación innovadora. Las bibliotecas nacionales son financiadas con fondos públicos para mantener colecciones completas de los recursos documentales escritos de la nación, y contribuir así a la salvaguardia de su cultura y patrimonio. La mayoría de las bibliotecas nacionales actúan como depositarios legales. Las bibliotecas públicas contribuyen a mejorar la calidad de vida de las comunidades al facilitar la adquisición de conocimientos y la conexión con el mundo. Asimismo, contribuyen al desarrollo de las capacidades de lectura, y ofrecen acceso a libros, periódicos, películas y música, así como a otros materiales. Las bibliotecas escolares ofrecen una amplia gama de recursos educativos con el fin de satisfacer las necesidades de información de los estudiantes y las necesidades de los docentes y del personal en relación con los planes de estudios. Las bibliotecas especiales ofrecen servicios de información esencial para la labor de los formuladores de políticas públicas, doctores y médicos, así como de las organizaciones sin fines de lucro y de los sectores privado y corporativo. El ámbito de las colecciones suele estar circunscrito al ámbito de interés de la organización de facilita el alojamiento.

Los archivos mantienen colecciones impresas y digitales de diversos tipos de materiales, entre otros, manuscritos, textos impresos, mapas, fotografías e imágenes en movimiento. Tienen la responsabilidad de preservar y gestionar los documentos, y como tales son testigos irremplazables de los acontecimientos pasados, que sustentan la democracia, la identidad de las personas y comunidades y los derechos humanos. Los archiveros garantizan la selección, preservación y puesta a disposición de un registro auténtico de los conocimientos creados y acumulados por las generaciones pasadas y presentes. Gracias a ese registro, los ciudadanos e investigadores podrán comprender las acciones que los gobiernos y otros órganos han

¹ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTEDUCATION/0,,contentMDK:20161496~menuPK:540092~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:282386,00.html>.

realizado en su nombre, y podrán crear un nuevo *corpus* de conocimientos para construir un futuro con más información y mejor para el mundo en general.

1.2 Hacia un sistema equilibrado de derecho de autor para las bibliotecas y los archivos

Con el fin de que las bibliotecas y los archivos puedan cumplir su misión de interés público, y sus mandatos jurídicos, es necesario que las legislaciones nacionales sobre el derecho de autor contemplen limitaciones y excepciones adecuadas en favor de esas instituciones. Las limitaciones y excepciones son flexibilidades jurídicas del derecho de autor que establecen un equilibrio entre los usuarios y los creadores de obras protegidas en el marco de un determinado sistema de derecho de autor. Esos mecanismos permiten a las bibliotecas y los archivos preservar sus colecciones, prestar apoyo a la educación y la investigación, prestar materiales y ayudar a las personas con discapacidad a ejercer sus derechos de acceso a los contenidos. Las limitaciones y excepciones son fundamentales para el acceso a los conocimientos, así como para el desarrollo humano, social y económico. Las limitaciones y excepciones garantizan la eficacia del sistema del derecho de autor tanto para los creadores como para los usuarios.

Un reciente estudio de la OMPI muestra que el funcionamiento de las bibliotecas y los archivos está regulado por una diversidad de disposiciones que difieren de un país al otro en cuanto su ámbito de aplicación y sus efectos.² Veintiún países no prevén ninguna excepción al derecho de autor específica para las bibliotecas y los archivos; 27 sólo prevén una excepción general. Las disposiciones cada vez responden menos a los desafíos jurídicos y políticos del entorno digital global. Además, los actuales sistemas nacionales e internacionales de limitaciones y excepciones al derecho de autor para las bibliotecas y los archivos no han sido objeto de una actualización para el entorno digital, en particular en lo que respecta al archivo digital y los entornos de enseñanza virtual. Es necesario contar con un sistema actualizado para que las bibliotecas y los archivos puedan ofrecer a los usuarios los servicios tradicionales y también los nuevos servicios introducidos por el cambio tecnológico, incluido el intercambio transfronterizo de recursos.

1.3 ¿Qué problemas es necesario abordar?

A continuación figuran algunos ejemplos de los problemas a los que se confrontan las bibliotecas y los archivos:

- La carencia, en muchos países, de excepciones al derecho de autor para la preservación y sustitución, incluso de los materiales impresos, significa que el patrimonio documental desaparecerá y no estará a disposición de las futuras generaciones. Por ejemplo, las bibliotecas y los archivos contienen una amplia variedad de material impreso que suele no estar disponible en ninguna otra parte del mundo, pero que tiene un importante valor histórico, político y cultural, por ejemplo, las colecciones de periódicos. Si las bibliotecas o archivos no cuentan con una excepción adecuada no podrán copiar o digitalizar los periódicos con el fin de garantizar su preservación.
- Las excepciones al derecho de autor que permitían a las bibliotecas y los archivos preservar y poner a disposición las obras durante la era de la impresión no han sido actualizadas para la era digital. Por ejemplo, esas instituciones ahora ofrecen acceso a un gran número de obras que han nacido en soporte digital y que no están disponibles en formato impreso. Si no hay seguridad jurídica para preservar ese

²

http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192.

material para sea accesible en el futuro, el mundo se confrontará a un “vacío” digital respecto al material del siglo XXI.

- Las licencias impuestas para el suministro de información digital, tales como los periódicos electrónicos, a menudo socavan la función de las limitaciones y excepciones al derecho de autor concebidas en apoyo de la enseñanza y la creatividad. En un estudio sobre 100 contratos ofrecidos a la *British Library* por distribuidores comerciales, más del 90% atentaba contra el interés público que defienden las limitaciones y excepciones incorporadas en la legislación de derecho de autor del Reino Unido, en particular con respecto a la doctrina del acto leal (“fair dealing”), el archivo y el acceso por las personas con discapacidad visual.³
- Las medidas tecnológicas de protección son utilizadas por los titulares de derechos para controlar el acceso y la utilización del contenido, por ejemplo, a los fines de limitar la realización de copias. Esas medidas pueden resultar incompatibles con el derecho de las bibliotecas y los archivos de realizar las actividades autorizadas por la legislación nacional sobre el derecho de autor. Si las bibliotecas y los archivos no pueden neutralizar las medidas tecnológicas de protección no estarán en capacidad de preservar, archivar y hacer uso autorizado del contenido digital adquirido legalmente. No se debe impedir a esas instituciones el ejercicio de sus derechos legítimos en virtud de las legislaciones nacionales sobre el derecho de autor.
- Internet ha creado nuevas oportunidades de información y comunicación. Las posibilidades de hallar el material publicado son cada vez mayores y la colaboración entre los investigadores, estudiantes y ciudadanos es cada día más globalizada. Las prácticas establecidas de intercambio de recursos entre las bibliotecas con el fin de fomentar los conocimientos se realizan cada vez más a nivel transfronterizo y entre múltiples jurisdicciones. Sin embargo esas prácticas no siempre están reflejadas en la legislación en vigor sobre el derecho de autor. Si las bibliotecas no pueden ofrecer acceso a materiales internacionales disponibles únicamente por conducto de otra biblioteca, ello redundará en perjuicio de la educación y el saber. Esta situación sería especialmente perjudicial para los países en desarrollo y para aquellas personas que viven en zonas rurales o alejadas.

2. TRATADO PROPUESTO PARA LAS BIBLIOTECAS Y LOS ARCHIVOS

Con el fin de resolver esos importantes problemas, la FIAB, el ICA, el EIFL e Innovarte han propuesto un instrumento internacional jurídicamente vinculante – la “Propuesta de tratado sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor para las bibliotecas y los archivos”. De conformidad con la agenda acordada por el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI sobre las limitaciones y excepciones, ese tratado ofrecería tanto un mandato para actualizar las excepciones en favor de las bibliotecas y los archivos del mundo entero, como directrices sobre las cuestiones que deben abordarse para proteger adecuadamente las funciones de las bibliotecas y archivos, así como los intereses legítimos relacionados con el derecho de autor.

2.1 Objetivos de la propuesta de tratado

La presente propuesta de tratado tiene por objetivo sentar las bases de las excepciones y limitaciones para todos los países, y establecer un marco para las legislaciones nacionales sobre el derecho de autor que sea compatible con la legislación internacional. La propuesta

³

<http://pressandpolicy.bl.uk/imagelibrary/downloadMedia.ashx?MediaDetailsID=130>.

pretende dar aplicación a la Declaración concertada relativa al artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, que ha sido una tentativa de los Estados miembros de la OMPI para satisfacer las necesidades futuras.⁴ Sin embargo, 15 años más tarde, esa declaración general que expresa una intención es insuficiente.

La presente propuesta de tratado no pretende imponer una armonización o aplicar un enfoque universal. Se ha concebido teniendo en cuenta las necesidades comunes, así como las diferencias en materia de desarrollo y prioridades de los Estados miembros. Sin bien es indispensable que aborde determinadas cuestiones fundamentales, en la mayoría de los casos ofrece flexibilidad en la aplicación por medio de la norma internacional sobre los “usos honrados” establecida en el Convenio de Berna. Además, prevé una cláusula de “derechos adquiridos”, mediante la cual una regla anterior puede continuar aplicándose a una situación existente mientras que una nueva regla se aplicará a las futuras situaciones. Además, da la posibilidad a un Estado miembro de emitir una reserva.

2.2 ¿Quiénes son los beneficiarios de la propuesta de tratado?

Los beneficiarios son las bibliotecas y los archivos, sus usuarios y la sociedad en general. Más de 1.000 millones de usuarios afiliados a bibliotecas acuden periódicamente a su biblioteca para pedir en préstamo libros, música y películas, participar en eventos, o adquirir nuevas competencias.⁵ En muchos países en desarrollo, la biblioteca es la única fuente de información para quienes participan en programas educativos o de formación. Las limitaciones y excepciones benefician a la sociedad ya que salvaguardan los derechos fundamentales de los usuarios individuales, incluida la libertad de acceso a la información y la libertad de expresión tal como se estipula en la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La propuesta de tratado también promueve el comercio, la competencia, la creatividad y la innovación mediante la promoción de la difusión de los conocimientos.

2.3 ¿Qué abarca la propuesta de tratado?

La presente propuesta de tratado rige la utilización de todas las obras protegidas por derecho de autor, así como de todos los materiales protegidos por los derechos conexos, en virtud de la legislación nacional. Se aplica a los materiales en todo formato, digital y no digital.

2.4 ¿Cuáles son las limitaciones y excepciones propuestas?

Todas las limitaciones y excepciones propuestas en la presente propuesta de tratado son aplicables únicamente a los usos no comerciales, si bien algunas están sujetas a otras condiciones, tal como la norma internacional sobre los usos honrados. La propuesta de tratado crearía excepciones limitadas a los derechos exclusivos de los autores en virtud del derecho de autor, con el fin de permitir:

- La preservación de materiales para la posteridad, con la flexibilidad de acceder a las obras culturales en formatos protegidos contra copia;
- apoyo a la educación, investigación y estudios de carácter privado;
- realización u obtención de copias de obras adquiridas legamente por una biblioteca o archivo con fines personales y privados;
- suministro de copias de obras en respuesta a peticiones de usuarios individuales;
- provisión o préstamo sin fines de lucro de contenido adquirido legalmente;
- apoyo a personas con discapacidad para el ejercicio de su derecho de acceso al contenido;

⁴ http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P83_10885.

⁵ <http://www5.oclc.org/downloads/community/bibliotecasstackup.pdf>.

- neutralización de las medidas tecnológicas de protección con el fin a permitir el uso de la obra sin infringir los derechos;
- limitación del riesgo de responsabilidad de las bibliotecas y los archivos con respecto a las obras huérfanas.

2.5 ¿Qué se logrará con el tratado que no pueda lograrse mediante la colaboración con los titulares de los derechos?

El gasto anual de las bibliotecas en material publicado se eleva a cerca de 24.000 millones de dólares de los EE.UU.⁶ La colaboración con los titulares de derechos es muy importante y necesaria, pero si no se establece un sistema equilibrado de derecho de autor, las bibliotecas y los archivos no podrán cumplir su misión de proporcionar acceso a los usuarios. El desequilibrio que existe en las legislaciones sobre el derecho de autor sólo podrá solucionarse mediante un tratado.

Un tratado es el único instrumento que obligaría a los Estados miembros a contemplar limitaciones y excepciones en sus legislaciones nacionales con el fin de proteger las actividades específicas de las bibliotecas y los archivos. Por el contrario, una medida no reglamentaria, como una recomendación o una resolución, no obligaría a los países a adoptar las limitaciones y excepciones al derecho de autor necesarias. En el mejor de los casos, constituiría una “sugerencia” sobre lo que el país podría hacer respecto de las excepciones para las bibliotecas y los archivos, y no sería de aplicación inmediata u obligatoria. Muchos países tienen dificultades para incorporar flexibilidades jurídicas en sus legislaciones nacionales sobre el derecho de autor por distintas razones, entre otras, la falta de recursos para modificar las leyes, problemas de aplicación, acuerdos comerciales bilaterales y la necesidad de solucionar los problemas socioeconómicos urgentes. Un tratado constituiría el marco ideal para facilitar y promover la modificación de las legislaciones nacionales.

2.6 Coherencia con la legislación internacional

La propuesta de tratado establece la relación con otros acuerdos, y es coherente con los principales tratados internacionales sobre el derecho de autor. La propuesta se define como un acuerdo especial conforme al espíritu del artículo 20 del Convenio de Berna.

Y lo más importante, la norma internacional sobre los usos honrados “tal como lo establezca la legislación nacional” está inspirada en el artículo 10 del Convenio de Berna, que ofrece a los países la flexibilidad de establecer la norma apropiada en su propia legislación nacional. El artículo 10 ofrece a los países la opción de mantener las disposiciones nacionales existentes, por ejemplo, en lo que se refiere a la remuneración, el derecho de préstamo al público, y la aplicación de los principios de uso leal (“fair use”) o de acto leal (“fair dealing”). También permite a los países mantener toda limitación y excepción cuyo alcance exceda lo ya estipulado, y, con sujeción a determinadas condiciones, establecer nuevas limitaciones y excepciones.

[Fin del documento]

⁶

<http://www.outsellinc.com/store/products/974-2010-library-market-size-share-forecast-report>.