

## RESUMEN

### ESTUDIO SOBRE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN BENEFICIO DE LOS MUSEOS (SCCR/30/2)

*preparado por Jean-François Canat y Lucie Guibault, en colaboración con Elisabeth Logeais*

En este estudio se examina la cuestión de las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de los museos con miras a mejorar el entendimiento internacional sobre la necesidad de disponer de limitaciones adecuadas, examinar los modelos de protección propuestos y los ya existentes, y avanzar hacia un acuerdo en relación con determinadas excepciones o limitaciones.

Desde hace siglos existen en todo el mundo los museos, tal como se los conoce hoy en día. Los hay de todos los tipos y tamaños y reúnen en sus colecciones muchos conocimientos y un gran acervo cultural para el beneficio de sus visitantes. Son los custodios del patrimonio cultural de las naciones. Los objetos que se reúnen en ellos son tan heterogéneos como los objetivos que persiguen: obras de arte u objetos técnicos, textos, dibujos, pinturas, fotografías, mapas, películas y grabaciones sonoras. Todo esto se recoge y organiza a fin de promover el arte, la antropología, la arqueología, la ciencia, etcétera. Para hacerlo, los museos realizan diversos tipos de actividades en relación con los objetos que preservan, pero lo fundamental es la adquisición y conservación de éstos, así como su divulgación entre el público y la promoción de su uso para apoyar la educación y la investigación. Actualmente los museos se ven obligados a adaptar sus prácticas a los importantes cambios técnicos y sociales que ha propiciado la aparición de las tecnologías de la información, y a plantearse la necesidad de digitalizar y difundir sus colecciones a través de Internet para seguir manteniendo su utilidad social y cultural en el siglo XXI.

Para cumplir su mandato, a menudo los museos reproducen y comunican al público las obras de sus colecciones. Cuando se trata de obras protegidas por derecho de autor, en principio, los museos necesitan la autorización del titular de los derechos, a menos que se aplique una limitación o excepción al derecho de autor. Por consiguiente, la articulación entre el derecho de autor y las actividades de los museos puede plantear un reto para el funcionamiento de estos últimos, como es el caso para la mayoría de los usuarios potenciales de obras protegidas por derecho de autor.

Sin embargo, no todos los museos se enfrentan en la misma medida con problemas relacionados con el derecho de autor. En primer lugar, no todos los objetos reunidos en la colección de un museo disfrutan necesariamente de la protección que brinda el derecho de autor: en algunos casos, los objetos no pueden considerarse como obras protegidas por el derecho de autor (por ejemplo, una bicicleta que se encuentre en un museo de historia); y en la mayor parte de los casos, el plazo en que el objeto está protegido por el derecho de autor habrá finalizado (por ejemplo, utensilios egipcios o manuscritos de Shakespeare). Por consiguiente, desde el punto de vista de la legislación sobre derecho de autor esos objetos podrán utilizarse sin restricción alguna. En segundo lugar, en la medida de lo posible los museos intentan obtener a través de acuerdos contractuales la cesión los derechos de autor, o al menos una licencia en relación con esos derechos, junto con la propiedad física de las obras que figuran en su colección. Los museos tendrán dificultades para cumplir con su mandato a no ser que estén legalmente autorizados para llevar a cabo las acciones necesarias para ello. Pero los museos no siempre están en condiciones de conseguir los derechos de autor. Además, puede que la situación no esté tan clara en lo que respecta a objetos adquiridos antes de la llegada del entorno de red digital: ¿a quién pertenecen los “derechos digitales” sobre esos objetos? ¿Al autor inicial o al museo? ¿Qué ocurre si ya no se puede identificar o localizar al autor, en cuyo caso la obra es “huérfana”?

La cuestión que se aborda en este estudio es si el estado actual de las excepciones y limitaciones a las normas sobre derecho de autor es adecuado para que los museos cumplan con sus mandatos y, de no ser así, cómo garantizar que la prestación de servicios por parte de los museos en cumplimiento de sus mandatos no se vea obstaculizada por el hecho de respetar los intereses de todas las partes interesadas. ¿Cuál es la mejor manera de asegurarse la autorización de los titulares de derechos, mediante la aplicación de la ley o por contrato? ¿Pueden modificarse las excepciones y limitaciones contempladas en la legislación sobre propiedad intelectual de los miembros de la Unión de Berna a fin de atenuar los problemas de inseguridad jurídica?

## ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

Con este estudio se pretende alcanzar un doble objetivo: en primer lugar, describir el estado actual de la legislación sobre derecho de autor y de las excepciones y limitaciones relativas al uso por parte de los museos y sus usuarios de obras protegidas por derecho de autor; en segundo lugar, en base a las conclusiones de la primera parte, se examinan desde una perspectiva normativa las posibles maneras de facilitar la tarea de los museos, para que presten sus servicios ateniéndose a las normas sobre derecho de autor.

Antes de describir, en el capítulo 3, las limitaciones y excepciones legales adoptadas a favor de los museos y después de la presente introducción del **capítulo 1**, en el **capítulo 2** se examinan los museos en sus contextos global, teórico y jurídico. En ese capítulo, en primer lugar, se resume brevemente la evolución de los museos a través de la historia (sección 2.1), y se define la noción de “museo” tal como se usa en el resto del informe. A continuación se ofrece una descripción de los principales mandatos de los museos (sección 2.2), que incluyen la adquisición y protección del patrimonio cultural y su comunicación y exhibición, así como el apoyo a la educación, el estudio y la investigación. En la sección 2.3 se examinan brevemente los fundamentos de la adopción de excepciones y limitaciones legales al derecho de autor en beneficio de los museos y sus usuarios. Algunos de esos fundamentos son el derecho de los ciudadanos a la autorrealización y a participar en la vida cultural, la educación y la investigación, así como la promoción de la política estatal en materia de patrimonio cultural. En la sección 2.3 también se examina el logro de los objetivos de los museos en el marco jurídico internacional en materia de derecho de autor, habida cuenta de los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a saber el Convenio de Berna y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor; el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC); las Convenciones de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003) y sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005); y los convenios regionales pertinentes sobre propiedad intelectual y preservación del patrimonio cultural.

**El capítulo 3** se inicia con una breve descripción de la protección de los derechos morales y de la manera en que ésta puede repercutir en las actividades de los museos. En las secciones 3.2 y 3.3 se examinan las excepciones y limitaciones que son pertinentes al cumplimiento de los mandatos de los museos, a saber las excepciones y limitaciones generales y específicas, y el derecho de reventa, habida cuenta de que este derecho se invoca en relación con las actividades de los museos. Las excepciones específicas incluyen la posibilidad de que los museos realicen reproducciones con fines de preservación, el uso de obras en los catálogos de las exposiciones, la exposición de obras y su puesta a disposición del público en las instalaciones de los museos para que se puedan realizar estudios o investigaciones, y determinados usos de las obras huérfanas (sección 3.2). Las excepciones generales que son pertinentes al ejercicio de las actividades de los museos incluyen el derecho a: realizar reproducciones para uso privado, realizar reproducciones reprográficas y utilizar las obras con fines educativos y de investigación científica

(sección 3.3). En la sección 3.4 se describe la manera en que el régimen de derecho de reventa establecido en diversas regiones del mundo puede tener un impacto sobre las actividades de los museos.

Habida cuenta de los limitados recursos disponibles para este estudio, el examen de las excepciones y limitaciones contempladas en las legislaciones nacionales de los miembros de la Unión de Berna que son aplicables a los museos se basa en gran medida en el amplio estudio de la OMPI sobre las bibliotecas y archivos preparado en 2008, y actualizado en 2014, por Kenneth Crews.<sup>1</sup> Los dos estudios sobre bibliotecas y archivos son el punto de partida para identificar los países en cuya legislación sobre derecho de autor se hace mención expresa de los museos como beneficiarios de excepciones y limitaciones, partiendo de la base de que en los casos en que los legisladores han considerado conveniente regular el uso de las obras por parte de las bibliotecas también pueden haber regulado el uso por parte de los museos de las obras protegidas por derecho de autor. Esa investigación se completó con una búsqueda por palabra clave en la base de datos WIPO Lex de legislación sobre propiedad intelectual. La información que figura en estudios anteriores de la OMPI se completó luego con las referencias directas a las disposiciones legales de las legislaciones nacionales. Por lo tanto, en la lista resultante de leyes nacionales solo se incluyen los países en los que la legislación se refiere expresamente a “museo” o “museos”. Unos pocos países, como Austria, se incluyen en la lista porque existen motivos razonables para suponer que una ley que se considera aplicable a las “colecciones públicas” también resulta aplicable a las colecciones de los museos. Por otra parte, no hemos incluido en la lista países, como los Estados Unidos de América y Suecia, cuyas leyes se refieren expresamente solo a las bibliotecas y los archivos, sin mencionar nunca los museos. Sin embargo, cabe la posibilidad de que se nos hayan escapado algunas leyes nacionales que cubren las actividades de los museos. También es importante observar que el análisis de los resultados no constituye un análisis de derecho comparado en el sentido tradicional de la expresión. Para realizar un análisis de derecho comparado tendríamos que conocer mejor las tradiciones jurídicas, la legislación, la jurisprudencia y los comentarios de cada país. Por consiguiente, el análisis que se realiza en el capítulo 3 tiene simplemente por objeto ofrecer una panorámica general de las disposiciones legislativas pertinentes de cada país y compararlas entre ellas.

Solo la legislación de cuarenta y cinco de los 188 países miembros de la OMPI contiene disposiciones específicas que permiten que los museos hagan ciertos usos de las obras de sus colecciones sin autorización previa de los titulares de los derechos. Las fichas de los países pueden consultarse en el **Apéndice II**.<sup>2</sup>

Se realizó una encuesta entre los miembros del Consejo Internacional de Museos (ICOM)<sup>3</sup> para preguntar sobre de la naturaleza de sus mandatos y la composición de sus colecciones, pero sobre todo acerca del tipo de actividades que llevan a cabo en lo que respecta a las obras de sus colecciones. El cuestionario se reproduce en el **Apéndice I**. Se preguntó a los encuestados si hacen reproducciones de obras y las comunican o distribuyen al público, ya sea de forma analógica o digital. También se les pidió que opinaran sobre hasta qué punto las normas en materia de derecho de autor de sus países permiten que los

---

<sup>1</sup> Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos, preparado por Kenneth Crews, Doctor en Derecho y Biblioteconomía y Abogado, SCCR/29/3, 5 de noviembre de 2014; Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos preparado por Kenneth Crews, Director, Oficina Asesora de Derecho de Autor, Universidad de Columbia, SCCR/17/2, 26 de agosto de 2008.

<sup>2</sup> Merecen especial reconocimiento Emilie Kannekens y Svetlana Iakovleva, estudiantes de maestría en investigación en el Instituto de Derecho de la Información de la Universidad de Ámsterdam, por su ayuda en la compilación de la información que figura en los cuadros del Apéndice II.

<sup>3</sup> El ICOM es una organización internacional que representa a más de 20.000 museos y alrededor de 32.000 profesionales de museos. Fue creado en 1946 como iniciativa de la UNESCO para reemplazar a la antigua *Office International des Musées* establecida en 1926 por la SDN (Sociedad de Naciones).

museos cumplan su misión. Los resultados de este estudio se examinan en el **capítulo 4** y sientan las bases para los estudios de casos que se presentan en ese mismo capítulo.<sup>4</sup>

El **capítulo 5** concluye resumiendo las principales conclusiones del estudio y examinando formas alternativas de abordar los problemas en materia de derecho de autor que se han detectado.

Por último, cabe señalar que dado el limitado alcance de este estudio hay una serie de cuestiones que no se examinan detalladamente. Entre esas cuestiones figuran las disposiciones legislativas específicas de los países en las que se establecen los mandatos de los museos, las disposiciones nacionales sobre la protección del patrimonio cultural o nacional, los servicios de los museos para las personas con discapacidad visual, los derechos conexos, la legislación sobre el acceso a los datos de carácter público, las leyes que rigen la elusión de las medidas tecnológicas de protección y la definición de dominio público.

## RECOMENDACIONES

Habida cuenta de que la seguridad jurídica es el pilar para el desarrollo de actividades, los museos necesitan tener claras cuáles son las normas que se aplican o se deberían aplicar para cumplir sus mandatos, que por definición del ICOM y para el propósito de este estudio no son comerciales.

### *Recomendaciones a los legisladores*

1. La digitalización de las colecciones parece ser un paso ineludible para que los museos puedan cumplir sus mandatos principales de preservación y comunicación al público proporcionando información sobre los recursos patrimoniales expuestos.

A este respecto, con fines de preservación podrían esclarecerse y armonizarse como excepciones o limitaciones las normas sobre digitalización de las obras de arte de una colección permanente de un museo, tanto si está compuesta por obras huérfanas como si no lo está. Para la digitalización de las obras no publicadas podrían seguirse las mismas pautas que se utilizan para las obras huérfanas, a saber diligencia debida previa para encontrar a los titulares de derechos y tratar de conseguir su consentimiento, y divulgación solo por motivos legítimos de interés público. Las consultas a los sitios Web de las colecciones permanentes (con descargas limitadas) y los catálogos y archivos de los museos también podrían abordarse como limitaciones, supeditadas al consentimiento del titular de los derechos y al pago de una compensación estándar.

2. Las entidades de gestión colectiva de los derechos de autor conocen bien la situación de larga data caracterizada por la territorialidad de los derechos y las dificultades asociadas con las autorizaciones para el ejercicio de los derechos en diferentes territorios. Esas entidades han alcanzado acuerdos de reciprocidad con entidades homólogas para facilitar la concesión de licencias de derecho de autor. Todavía no existe un marco general de concesión de licencias para las exposiciones internacionales y el alcance de las autorizaciones necesarias para las transmisiones digitales no está demasiado claro: distinguir entre los actos de reproducción y de comunicación al público no resulta fácil. Además, el concepto de “comunicación al público/puesta a disposición”, no está definido expresamente en lo que atañe al contenido, la localización o los efectos, especialmente en

---

<sup>4</sup> También merecen especial reconocimiento Charlotte Poivre y Anne-Laure Duthoit, estudiantes de derecho, por su ayuda en la realización del estudio, y en la compilación y presentación de las respuestas al cuestionario.

cuanto a los efectos indirectos en relación con los servicios de búsqueda de imágenes que, de algún modo, funcionan como bancos de imágenes, y a las consecuencias de la creación de hiperenlaces hacia obras protegidas por derecho de autor.

3. Con frecuencia, la educación, la investigación y la realización de estudios son actividades de colaboración y transfronterizas. Existen licencias *Creative Commons* para estos fines que los museos pueden utilizar para difundir las obras protegidas por derecho de autor. Además, los museos deberían elaborar sus propias políticas, por ejemplo, para determinar las condiciones de la comunicación de sus colecciones con fines de investigación y estudio conforme a su estrategia, al requisito de ausencia de fines de lucro y desarrollo de extracción de datos y análisis de textos. El ICOM o un grupo de museos deseosos de hacer frente a ese reto pueden establecer un conjunto mínimo de principios.

#### *Recomendaciones a los museos*

Los museos y los titulares de derechos deberían colaborar a fin de garantizar que obtienen una contrapartida justa por la explotación de obras de arte por terceros.

Los museos también deberían negociar con las diversas partes interesadas y especialmente con personas del ámbito académico, artistas y organizaciones de gestión colectiva a fin de actualizar licencias y tarifas, facilitar la consecución de permisos y anticipar nuevos usos que puedan requerir autorización. La acción conjunta de los museos mejorará su posición negociadora y ayudará a elaborar un plan para colmar las lagunas en los casos en que los legisladores quizá no hayan establecido normas aplicables, ni siquiera imaginado lo que hay en juego. Las declaraciones de la comunidad de museos sobre las fotos en miniatura podrían servir de orientación; se necesitarán más directrices en relación con las humanidades digitales y la impresión en 3D así como con la financiación colectiva (*crowdfunding*).

La cooperación entre museos debería alentarse y los que tengan más experiencia podrían proporcionar orientaciones útiles a los demás, bajo la égida del ICOM y estableciendo alianzas para la ejecución de proyectos.

[Fin del documento]