

INFORME SOBRE LAS PRÁCTICAS Y LA PROBLEMÁTICA DE LOS MUSEOS EN LO QUE ATAÑE AL DERECHO DE AUTOR

Nota: El presente texto es la traducción de la Parte I y la Parte II del informe. Se aconseja a los lectores que se remitan a la versión original en inglés del informe completo en la que también figuran la Parte III y las notas a pie de página.

Introducción

A petición del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR), la OMPI ha llevado a cabo un proyecto de investigación con el objetivo de examinar las prácticas y la problemática de los museos a la hora de dar cumplimiento a sus misiones y actividades. La OMPI solicitó que el autor preparara el informe sobre las prácticas y la problemática de los museos en lo que atañe al derecho de autor.

En este sentido, el autor y la Secretaría del SCCR encuestaron a 37 museos de todo el mundo que poseen distintos tipos de colecciones y ejecutan diversas actividades, así como a otras partes interesadas esenciales. Los resultados de las entrevistas constituyen la base del presente informe, que el autor espera que sirva para comprender las preocupaciones más frecuentes de los museos en relación con el derecho de autor.

Agradecimientos

Deseo dar las gracias de todo corazón a todos los museos, partes interesadas y expertos que aceptaron amablemente participar en la encuesta y compartir sus datos, informaciones y puntos de vista, por haberme ayudado a comprender el entorno que los rodea y los problemas que afrontan, así como a otros profesionales de los museos por compartir sus preocupaciones en el curso de conversaciones informales, sobre todo, a las Sras. Rina E. Pantalony, Nancy Adelson y Tama O'Brien. Doy las gracias por los provechosos comentarios formulados en relación con el cuestionario y el informe a los colegas y expertos designados como revisores: el profesor Stephen Urice, la Sra. Lauryn Guttenplan, la Sra. Marie-Anne Ferry-Fall, el Sr. Massimo Sterpi, la Sra. Ángela María Pérez y su equipo de juristas de PI del Museo Botero, la Sra. Natalia Krestianinova y el equipo jurídico del Museo Hermitage, la Sra. Louisa Tan y el Sr. Samuel Sidibe. Agradezco a la Sra. Kira Latham, que a la sazón era pasante de un bufete de abogados, el haberme ayudado a finalizar el cuestionario y el informe. Asimismo, agradezco a los responsables del Centro Berkman Klein de la Universidad de Harvard, sobre todo al profesor Chris Bavitz, al profesor Urs Gasser y a la Sra. Sandra Cortesi, la calurosa acogida que recibí en el Centro mientras redactaba el informe, así como los fructíferos intercambios de opiniones, y doy las gracias a los destacados profesionales de los museos con los que tuve ocasión de tratar relación durante mi estancia en Boston y Nueva York. Por último, agradezco especialmente al Sr. Benoît Müller la generosidad mostrada al compartir los resultados, documentos e información procedentes de su análisis preliminar y a la Secretaría de la OMPI, sobre todo a Miyuki Monroig y a Michele Evangelista, la orientación y el respaldo prestados a lo largo del proyecto, al facilitar las entrevistas y poner a punto las cifras que figuran en el presente informe, y a la directora general adjunta, Sylvie Forbin, su confianza y participación en la elaboración del informe.

Acerca del autor

Yaniv Benhamou (doctor en Derecho, abogado y profesor de la Universidad de Ginebra) imparte clases y publica obras sobre propiedad intelectual, Derecho del arte y nuevas tecnologías (entre otras, las humanidades digitales, la inteligencia de datos y la inteligencia artificial). Asimismo, es director ejecutivo del curso de verano OMPI-UniGE sobre propiedad intelectual y del curso de verano sobre el Derecho de Internet, y miembro de la Junta Directiva de Art-Law Centre Geneva.

Recientemente, estuvo en calidad de investigador visitante en el Centro Berkman Klein de Internet y Sociedad de la Universidad de Harvard (2018) y en el Centro de Derecho de los Medios y de la Comunicación de la Universidad de Melbourne (2016). Además de sus actividades académicas, trabaja de abogado en un bufete suizo, en el que asesora y representa a sus clientes ante los tribunales en asuntos relacionados con la propiedad intelectual, el Derecho de la tecnología y la protección de datos. Aparte de las actividades que lleva a cabo en el ámbito jurídico, el Sr. Benhamou participa en actividades asociativas y culturales del ámbito artístico y musical, y en concreto es el creador de Artists Rights, un servicio de asesoramiento jurídico gratuito para artistas suizos (es decir, un servicio gratuito que prestan abogados suizos en el ámbito de las artes) en colaboración con lab-of-arts.

I. Resumen

Los encuestados han mencionado lo siguiente en relación con la **adquisición de obras** de arte o de derechos de autor sobre las obras:

- **Existen diversas prácticas en materia de licencias para el uso de material de terceros.** La mayoría de los encuestados negocia un acuerdo de licencia **caso por caso**, ya sea directamente tras la adquisición de una obra o como parte de una autorización posterior (especialmente en los proyectos de digitalización). El **objeto de la licencia** guarda relación habitualmente con obras individuales (más raramente se trata de varias obras de la misma colección). El **alcance de la licencia** guarda relación habitualmente con fines no comerciales y un alcance amplio que abarca como mínimo la exhibición, los usos científicos, educativos y promocionales, mientras que pocas veces abarca los **usos digitales**. En la mayoría de los casos, las licencias se negocian directamente con los artistas (o sus representantes), y en muy pocos casos con los organismos de gestión colectiva (**OGC**).
- **Normalmente, los artistas están de acuerdo con la licencia.** Cuando se suscribe un contrato de licencia, se han dado a conocer **algunas dificultades** en relación con su **ámbito** (por ejemplo, cuando no existe una cláusula clara de derechos de autor) o su **duración** (por ejemplo, cuando el museo ha llevado a cabo iniciativas de digitalización y el titular del derecho amenaza con poner fin a la licencia). Esas dificultades pueden resolverse incluyendo una cláusula específica en el contrato.
- En relación con la **gestión del derecho de autor para las colecciones y las bases de datos de archivos en Internet**, cabe señalar las siguientes prácticas comunes: **Licencia abierta** para fines no comerciales (como la de Creative Commons CC-BY NC para obras protegidas por derecho de autor o CC0 para datos fácticos y metadatos), siempre y cuando el museo sea el titular de los derechos de autor sobre la fotografía o las obras en que se sustentan; a veces el museo otorga **licencias ad hoc** para fines comerciales y de comunicación de imágenes de alta resolución, ya sea directamente o por medio de los OGC, cuando existan dichas soluciones.
- **No hay problemas específicos en relación con el material creado por el personal**, ya que los derechos de autor pertinentes normalmente se ceden por contrato al museo o pasan de manera automática a ser propiedad del museo como cuestión de Derecho (por ejemplo, en las jurisdicciones que contemplan la doctrina de la obra realizada por encargo). Sin embargo, se han puesto de manifiesto algunas **dificultades** en relación con la asignación de la titularidad del derecho de autor, sobre todo, en el caso de las **publicaciones científicas** o los **cátalagos** elaborados conjuntamente por los conservadores u otros editores.
- **No existen problemas importantes en cuanto a la situación de las obras con respecto a los derechos de autor**, puesto que en general los titulares de los derechos pueden ser reconocidos gracias a las buenas relaciones que se mantienen con los artistas y a las prácticas del personal experimentado. Se han señalado algunas **dificultades** en relación con la **duración** de los derechos de autor (principalmente en los museos especializados en el cine y la fotografía) y la situación en que se hallan las **copias digitales** de obras originales

(principalmente a la hora de determinar si la copia digital de una obra original también puede estar protegida por derecho de autor). En el caso de las **obras no atribuidas**, casi ninguno de los encuestados hace uso de un régimen específico de limitaciones y excepciones, en caso de que lo haya, puesto que se considera que existen pocas probabilidades de éxito en comparación con el tiempo, el personal y los recursos financieros necesarios a ese respecto.

- Según se informa, las controversias son poco habituales y, cuando surgen, la mayoría de los encuestados afirma que se llega a una solución amistosa. **Ninguno** de los encuestados menciona haber recurrido a la **solución extrajudicial de controversias** para solucionar una controversia.
- **Merece la pena analizar más detenidamente los modelos de contratos y los servicios de los OGC.**

Los encuestados revelan lo siguiente en relación con la **conservación de las obras** por los museos:

- **En lo que atañe a la salvaguardia de la integridad de las obras exhibidas**, las medidas adoptadas durante la exhibición, préstamo y aseguramiento de las obras no plantean problemas concretos.
- **En cuanto a la sustitución o restauración** de las obras (por ejemplo, obras que puedan deteriorarse con el tiempo), casi nunca se producen conflictos con el artista o su representante, puesto que los museos y los artistas tienen el interés común de restaurar o sustituir las obras de manera fiel. La mayoría de los encuestados declaró que emprenden esas tareas tras consultar previamente con el artista.
- La mayoría de los encuestados **archiva y cataloga las obras**, sobre todo en forma de bases de datos internas. Ese es el caso igualmente de los encuestados procedentes de **jurisdicciones que no contemplan excepciones con fines de conservación**, por lo que no todos los encuestados parecen cumplir estrictamente la legislación aplicable. Esta práctica **rara vez plantea conflictos**, puesto que los creadores y los museos comparten el interés común por catalogar y conservar fielmente las obras y mantener su integridad.
- Existe una notable **diversidad en el tipo y cantidad de información que contienen las bases de datos** (disponibles públicamente o no). Por ejemplo, los museos pequeños únicamente disponen de información básica sobre los objetos digitalizados mientras que los museos de gran tamaño elaboran amplias bases de datos que contienen información y material adicionales.
- Cabe seguir examinando las **mejores prácticas** para archivar y catalogar las obras (por ejemplo, en forma de modelos de contratos en los que se estipulen claramente las condiciones de digitalización a los fines de la conservación, la catalogación y el archivo).

Los encuestados han comunicado lo siguiente en relación con la **exhibición** de las obras en los locales del museo:

- **No se han señalado cuestiones jurídicas concretas en relación con la exhibición** de la obra original en el museo, salvo en las jurisdicciones en las que el derecho a la exhibición es uno de los derechos exclusivos del titular de los derechos de autor.
- **La mayoría de los encuestados** autoriza a los visitantes la **toma de fotografías**. Esta autorización se produce sin restricciones en el caso de las obras de dominio público y se limita a los fines personales en el caso de las obras protegidas por derecho de autor. Sin embargo, los fotógrafos profesionales están sujetos a la autorización previa del museo. En **algunas ocasiones, los encuestados** incluso invitan a los visitantes a publicar las fotos en los medios sociales con fines promocionales; otros encuestados autorizan la toma de fotografías previo pago de una tasa (incluso en el caso de las obras de dominio público). Las **cláusulas contractuales** que rigen la toma de fotografías (como las cláusulas generales de uso o las normas aplicables a los visitantes) varían en gran medida de un museo a otro (por

ejemplo, algunos de los encuestados describen el alcance del uso privado, mientras que otros excluyen expresamente el uso en medios sociales).

- Cabe analizar más detenidamente los distintos **regímenes jurídicos y mejores prácticas** (por ejemplo, los modelos de contratos).

Los encuestados ofrecen las conclusiones siguientes en relación con la **comunicación** de sus actividades:

- **La exhibición de material protegido por derecho de autor en el museo y en dispositivos** no plantea problemas específicos, puesto que la mayoría de los encuestados somete dicho uso a una licencia, si bien cabe señalar que algunos de los encuestados podrían beneficiarse de determinadas limitaciones y excepciones (sobre todo, con fines educativos o de citación). Unos pocos encuestados de los EE.UU. utilizan dichas obras sin autorización, pero en concordancia con la doctrina del uso leal en cuanto al uso en dispositivos y de conformidad con el derecho de exhibición aplicable a la exhibición en el museo.
- **Las bases de datos de archivos y colecciones en Internet** pueden plantear cuestiones de derecho de autor, puesto que la puesta a disposición de reproducciones digitales de obras protegidas equivale a la comunicación al público. Aunque en algunas jurisdicciones se autoriza la puesta a disposición de las obras (o de partes de las obras) en Internet, la mayoría de los encuestados no tiene claro en qué medida pueden hacerlo los museos. Los museos evitan hacer uso de ese recurso o lo hacen únicamente con la autorización del titular de los derechos, o bien adoptan medidas tecnológicas para salvaguardar los intereses de los titulares de los derechos (por ejemplo, mediante imágenes en miniatura o de baja resolución, o proporcionando acceso únicamente a investigadores y estudiantes). Asimismo, cabe formular las siguientes observaciones a ese respecto:
 - Existe una clara **tendencia a recurrir a Internet** (por ejemplo, a difundir objetos digitalizados, principalmente en acceso abierto), incluso sin tener la autorización del titular de los derechos de autor. Sin embargo, dicha tendencia parece que tiene lugar en los museos de mayor tamaño, mientras que la mayoría de los encuestados **únicamente ha digitalizado una pequeña parte** de sus colecciones por motivos de inseguridad jurídica (la no existencia de una excepción clara) y de **falta de recursos**.
 - Existe una **importante diversidad entre el tipo y la cantidad de información** que figura en las bases de datos, algunos museos añaden pocos datos fácticos (dónde y cómo se ha adquirido la obra, quién es el artista), otros museos añaden una amplia información de conservación (por ejemplo, análisis para blogs, catálogos, artículos académicos), ya esté disponible al público o limitada al personal o a los investigadores.

Según parece, merece la pena analizar más detenidamente las experiencias y las mejores prácticas vigentes en este ámbito, por ejemplo, las directrices para concretar algunas definiciones o la normalización de los metadatos y las bases de datos.

- **Las publicaciones de naturaleza educativa** (por ejemplo, los catálogos de exposiciones, el material educativo o los manuales de la colección) pueden plantear cuestiones de derecho de autor. Algunos de los encuestados están satisfechos del marco jurídico vigente y de las soluciones disponibles para la concesión de licencias, especialmente en países en los que los museos pueden reproducir libremente las obras y los catálogos o en los que los OGC ofrecen licencias en condiciones razonables y de manera eficiente. Sin embargo, otros encuestados se oponen a la remuneración a los titulares de derechos y son partidarios de una excepción clara en favor de los museos, puesto que dichos usos se consideran parte de la misión del museo y de la promoción del artista. Ningún encuestado elabora catálogos u otras publicaciones en Internet sin la autorización del titular de los derechos, a pesar de las flexibilidades contempladas en la legislación, a excepción de algunos museos que a veces recurren a la excepción por uso leal. Una mayor concienciación acerca de las excepciones existentes y las soluciones disponibles en materia de concesión de licencias o la

generalización del uso de licencias concedidas por los OGC pueden resultar útiles para algunos museos.

- **Las publicaciones de naturaleza promocional** (por ejemplo, los folletos y los carteles ubicados dentro o fuera del museo, los anuncios en periódicos, en los sitios web de los museos y en los medios sociales) están sujetas a la autorización de los titulares de los derechos en la mayoría de las jurisdicciones. Aunque raramente surgen conflictos entre los museos y los titulares de los derechos en el contexto de las exposiciones, se trata de un ámbito que merece la pena seguir examinando, a fin de proporcionar mayor predictibilidad jurídica a los museos y a otras partes interesadas.
- En el caso de los **usos comerciales** (por ejemplo, la venta de artículos de promoción en tiendas de *souvenirs*, en Internet o por otros medios de distribución, incluida la venta de carteles, postales, marcadores y camisetas, a veces en colaboración con las marcas y los anunciantes), no hemos visto excepciones específicas que autoricen de manera inequívoca a los museos a comercializar reproducciones de alta calidad y a vender artículos de promoción de obras protegidas. La gestión colectiva y otras soluciones para la concesión de licencias a los museos a fin de que estén habilitados para el ejercicio de los derechos y acordar las cláusulas y condiciones exigidas para producir reproducciones de alta calidad de las obras presentes en las colecciones constituirán un valioso tema de estudio en el análisis ulterior de posibles fuentes de ingresos adicionales para los museos y los titulares de derechos.

Se han señalado las siguientes preocupaciones frecuentes:

- **La falta de concienciación** del colectivo de los museos respecto del derecho de autor en general y, más concretamente, las prácticas en materia de licencias (por ejemplo, Creative Commons) y excepciones (por ejemplo, cuáles son los límites entre los usos autorizados y los no autorizados).
- **Las excepciones**, aunque existen, no se comprenden adecuadamente ni se utilizan, en caso de que sean aplicables (ya que los museos se muestran remisos a utilizar obras protegidas por derechos de autor a no ser que dispongan de una autorización clara y específica del titular de los derechos).
- **La legislación va por detrás de las tecnologías;** existe **inseguridad jurídica** en relación con la titularidad de algunos materiales (sobre todo, vídeos o fotografías) y con la digitalización de las colecciones (por ejemplo, la situación de los objetos digitales y las bases de datos con respecto a los derechos de autor, el alcance de las excepciones con fines de conservación).
- **La publicación en Internet** a cargo de los visitantes, a la que no puede seguirse el rastro.

II. Antecedentes

1. Fundamentos y metodología del estudio

El presente informe tiene por fin examinar las prácticas y la problemática de los museos en lo que atañe al derecho de autor a la hora de dar cumplimiento a sus misiones y actividades. Las encuestas realizadas a museos de todo el mundo forman la base del presente informe, que permite comprender las preocupaciones más frecuentes de los museos en relación con el derecho de autor. Por medio del presente informe confiamos en abordar esos problemas y posiblemente formular algunas soluciones.

A los fines del presente informe, hemos encuestado a 37 museos e instituciones conexas de todo el mundo (en adelante denominados “museos encuestados”) que poseen distintos tipos de colecciones y ejecutan diversas actividades, así como a otras partes interesadas esenciales, cuyos comentarios

y aportaciones han resultado fundamentales para poder comprender las prácticas y la problemática de los museos. Las encuestas sirvieron para comprender las prácticas vigentes en los museos en lo que atañe a todas sus actividades, que hemos estructurado con arreglo a las misiones que llevan a cabo los museos.

En el presente informe también se tienen en cuenta los informes, análisis e iniciativas preexistentes. En concreto, los estudios internacionales sobre *limitaciones y excepciones en beneficio de los museos*, de Jean-François Canat y Lucie Guibault (SCCR/30/2) (2015), y sobre *limitaciones y excepciones en favor de bibliotecas y archivos*, de Kenneth Crews (SCCR/35/6) (2017), entre otros materiales.

2. Encuestados

Se realizaron encuestas a **37 museos**. La mayoría de las encuestas se realizaron mediante conversaciones telefónicas, mientras que algunas instituciones prefirieron responder por escrito o en reuniones presenciales.

Nos hemos abstenido deliberadamente de divulgar la identidad de los museos encuestados o de atribuir datos o informaciones a un museo concreto.

a) Ubicación geográfica de los museos encuestados

Existen más de 55.000 museos en al menos 202 países y los 37 museos encuestados representan a todas las regiones del planeta. De los 37 museos encuestados, 11 se hallan en la región de Asia, el Pacífico y Oriente Medio (30%), 8 en Europa (en regiones distintas de la de Europa Central y el Báltico) (22%), 6 en América del Norte (16%), 5 en América Central y Sudamérica (14%), 3 en Europa Central y el Báltico, así como en la región de Asia Central y el Cáucaso (8%), 2 en África (5%) y 2 en la región del Caribe (5%).

b) Tipos de colecciones principales de los museos encuestados

Existe una gran variedad de museos que poseen distintos tipos de obras en sus colecciones, algunas de las cuales están protegidas, mientras que otras forman parte del dominio público. Algunos museos tienen de manera exclusiva o fundamental en sus colecciones obras de arte antiguas o artículos industriales, naturales o científicos que no están protegidos por la legislación de derecho de autor, otros albergan de manera exclusiva o fundamental obras contemporáneas, mientras que otros poseen colecciones mixtas de obras protegidas y no protegidas. Algunos museos poseen, de manera exclusiva o fundamental, un solo tipo de obras (colecciones compuestas exclusivamente por obras de arte, pinturas, esculturas, fotografías, instalaciones, vídeos, arte digital), mientras que muchos otros tienen distintos tipos de obras en sus colecciones.

Independientemente de los tipos de artículos que figuran en sus colecciones, la mayoría de los museos también produce obras (por ejemplo, catálogos) o realiza actividades que pueden tener incidencia en el derecho de autor (por ejemplo, exposiciones, estudios o investigaciones). En consecuencia, los museos poseen al menos algunas obras protegidas, producen obras o realizan actividades que pueden tener consecuencias en lo que atañe al derecho de autor. Las prácticas que mantienen y los problemas que se les plantean en materia de derecho de autor dependen del tipo de institución, el tipo de colección, el tipo de actividades y el marco jurídico aplicable.

En el estudio se recogen varias categorías de museos. Entre los 37 museos encuestados hay 10 museos de bellas artes (27%), 9 museos de historia o etnografía (24%), 5 museos generales o multidisciplinarios (14%), 4 museos del cine, la música o la fotografía (11%), 3 museos de arte

contemporáneo (8%), 2 museos de historia natural o de ciencias (5%), 1 museo de diseño o artes aplicadas (3%) y 2 de otro tipo (8%).

c) Estructura orgánica de los museos encuestados

Del mismo modo, los museos son muy diversos vistos desde esta perspectiva. Entre los 37 museos encuestados, 21 son de carácter nacional (57%), 7 de carácter municipal (19%) y 6 de carácter privado (16%).

d) Tamaño de los museos encuestados

- Tamaño en lo que atañe al número de colecciones

Entre los 37 museos encuestados, 9 museos (24%) albergan menos de 10.000 colecciones y se agrupan en la categoría de “museos pequeños”. La categoría de museos de tamaño “pequeño-mediano”, que poseen aproximadamente de 10.000 a 100.000 colecciones, cuenta con 8 miembros (22%). Nueve de los museos encuestados (aproximadamente el 24%) se consideran de tamaño “mediano-grande”, y albergan entre 100.000 y 1.000.000 de colecciones. La categoría de “museos grandes”, que cuentan con más de 1.000.000 de colecciones, tiene 5 miembros (14%).

- Tamaño en lo que atañe al número de visitantes anuales

Entre los 37 museos encuestados, 3 figuran en la categoría de “museos pequeños” y reciben menos de 100.000 visitantes anuales (8%). 14 figuran en la categoría de museos de tamaño “pequeño-mediano”, y tienen más de 100.000 visitantes anuales, pero menos de 1.000.000 (38%). 11 figuran en la categoría de museos de tamaño “mediano-grande”, y reciben aproximadamente de 1.000.000 a 5.000.000 de visitantes anuales (30%). La categoría de “museos grandes”, que reciben más de 5.000.000 de visitantes anuales, cuenta con 4 museos (11%).

3. Marco jurídico

a) Observaciones preliminares

Los museos adquieren o poseen obras, artículos u otros materiales por medio de la venta, el préstamo o la donación. Esas obras pueden hallarse en **distinta situación en lo que atañe al derecho de autor**, situación que va de las **obras protegidas por derecho de autor** a las **obras del dominio público** y las **obras no protegidas por derecho de autor**.

Los museos pueden ser a la vez usuarios y creadores de obras protegidas por derecho de autor. Son usuarios cuando utilizan el derecho de autor pertinente a las obras protegidas por derecho de autor (por ejemplo, la reproducción de obras con fines de conservación, exhibición o comunicación). Son creadores cuando producen obras protegidas por derecho de autor (por ejemplo, publicaciones, artículos de promoción, imágenes de obras de sus colecciones, bases de datos y colecciones en Internet).

Los museos tienen que considerar el derecho de autor cuando llevan a cabo su misión (adquisición, conservación, exhibición y difusión del patrimonio cultural), ya que el derecho de autor rige si una obra determinada puede ser utilizada y, en caso afirmativo, cómo. Por ejemplo, para **conservar** las obras, los museos reproducen obras originales que pueden resultar dañadas, cuando no perdidas o robadas. A fin de **exhibir** las obras, los museos a menudo enriquecen la exposición con otra información pertinente. La **difusión** de las obras se realiza de varias maneras, ya sea mediante la

exhibición y la contemplación autorizada de las obras en los locales del museo o la consulta de material electrónico a distancia; la autorización a los visitantes de realizar sus propias reproducciones de obras con fines personales por medios impresos y electrónicos utilizando máquinas de libre acceso (fotocopias, microfichas o impresoras) y la puesta a disposición del público (visitantes, investigadores, estudiantes y usuarios de Internet) de sus colecciones e información adicional (más adelante, se hace referencia con el término “**uso**” a todos estos actos de reproducción y comunicación).

Cuando los museos **no son titulares** de los correspondientes derechos de autor, por lo general solicitan **cesiones o licencias** a los titulares de los derechos, ya sea de manera individual en el caso de los artistas, su familia, después de su fallecimiento/los representantes legales, o de manera colectiva, en el caso de los OGC (excepto cuando los museos hacen uso de las limitaciones y excepciones).

En algunos casos, existen limitaciones y excepciones que permiten al museo utilizar las obras sin la autorización del titular de los derechos (lo que más adelante se denomina “**excepción**” o “**limitaciones y excepciones**”). Las limitaciones y excepciones varían mucho de una jurisdicción a otra pero pueden clasificarse en **dos categorías**: excepciones específicas, que tienen en cuenta las necesidades y actividades especiales de los museos (a saber, la reproducción con fines de conservación, el uso de obras en los catálogos de exposiciones, la exhibición de las obras, el uso de obras huérfanas); y excepciones generales gracias a cuya aplicación los museos pueden realizar parte de su misión (es decir, el uso con fines educativos o privados, mediante el establecimiento de un régimen de reprografía).

En el estudio sobre las limitaciones y excepciones en favor de los museos en las legislaciones nacionales de derecho de autor de los Estados miembros de la OMPI, basado en los estudios encargados para el SCCR a Canat y Guibault (SCCR/30/2) y a Crews (SCCR/35/6) se pone de manifiesto lo siguiente (cabe señalar que otros países están considerando la adopción de nuevas limitaciones y excepciones o que quizás las hayan adoptado):

- **Entre los 191 Estados miembros de la OMPI, 50 países** (menos de un tercio de los Estados miembros de la OMPI) dispone de **limitaciones y excepciones específicas** en favor de los museos (exclusivas, o de manera conjunta con las aplicables a bibliotecas, archivos y otras instituciones), mientras que **141 países** (dos tercios de los Estados miembros de la OMPI) no contemplan **limitaciones y excepciones específicas**, pero en ellos los museos pueden recurrir a limitaciones y excepciones generales o a las soluciones disponibles para la concesión de licencias.
- **Entre los 50 países que contemplan limitaciones y excepciones específicas en favor de los museos:** 45 países autorizan la reproducción con fines de **conservación** (que comprende la sustitución, restauración, archivo o digitalización) 31 países autorizan la **reproducción y comunicación en terminales especializadas del museo**; 4 países autorizan la reproducción y la comunicación en Internet con fines de **investigación** y educativos; 10 países autorizan bajo determinadas condiciones el uso de obras **huérfanas**, no publicadas o no disponibles; 3 países autorizan las reproducciones en **catálogos** de exposición; 3 cuentan con disposiciones relativas a las reproducciones en **publicaciones científicas**.

Los museos también tienen que respetar los derechos morales correspondientes a las obras contenidas en sus colecciones. En caso de tener que modificar o, de alguna otra manera, utilizar una obra de una forma que afecte los derechos morales, necesitarán la autorización del autor o su causahabiente. Los derechos morales incluyen el derecho a la **integridad** de la obra y a la **atribución** de la paternidad y, en función del país, los derechos de divulgación, **acceso y retirada** de una obra de la circulación. El alcance y la duración de los derechos morales varían de un país a otro. Los encuestados no mencionaron ningún problema relacionado con los derechos morales. Por lo tanto, estos se tienen en cuenta en el presente informe, pero no se analizan en detalle.

Por último, se destaca que debido a la **digitalización de las colecciones** se ha intensificado el uso de las obras (a nivel interno, para el personal o por el público, tanto en línea como fuera del entorno en línea, en los locales del museo o a distancia) con la consiguiente inseguridad jurídica en la legislación nacional (por ejemplo, respecto de si un museo puede o no reivindicar la excepción relativa a la inclusión en un catálogo para poner las imágenes a disposición en línea).

b) Excepciones específicas

i) Reproducción con fines de conservación y archivo

Como parte de su misión de conservación, los museos deben velar por tener un **inventario exacto** de los objetos que contiene su colección y por que **esos objetos no se deterioren**. Por lo tanto, puede ser necesario que hagan reproducciones de las obras contenidas en su colección.

En la **mayoría de los 50 países** que contemplan **excepciones específicas con fines de conservación**, los museos pueden producir un ejemplar único o un número limitado de ejemplares digitales o en nuevos formatos de las obras, con fines de conservación y archivo, sin obtener la autorización de los titulares de derechos o una licencia de un OGC. **La legislación es muy variada** en cuanto a las condiciones y el número de ejemplares que se permite realizar y en algunas normas se limita expresamente la posibilidad de realizar reproducciones a los casos en los que se corre el riesgo de que la obra se pierda o se deteriore (por ejemplo, un museo de etnografía o de arte contemporáneo que expone obras frágiles que exigen condiciones de mantenimiento específicas) o a los casos en los que los ejemplares no están disponibles para la compra en un plazo razonable y a un precio corriente de mercado (por ejemplo, un museo de fotografía que, para una muestra retrospectiva, necesita un libro de fotografías que no está disponible). En otras normas se limitan las reproducciones a un único ejemplar o a un número limitado de ejemplares digitales o en nuevos formatos de las obras. En los **141 países** que no contemplan excepciones específicas para los museos, algunos de ellos podrán valerse de las **excepciones generales** para permitir la realización de las reproducciones necesarias para sus fines de catalogación y archivo (en particular, para la reproducción reprográfica; para fines docentes y de investigación; para uso leal; o para el uso de obras huérfanas). Cuando no haya **excepciones pertinentes**, será necesario contar con la **autorización del titular de los derechos**. En algunas jurisdicciones se desprende de la jurisprudencia que los museos tienen la posibilidad de prescindir de la autorización de los titulares de los derechos, mientras que en otras se desprende exactamente lo contrario. Sin embargo, en los entornos en los que se hace un uso intensivo de la tecnología, los museos optan por la solución de digitalizar en masa la totalidad de sus colecciones, entendiendo que la tecnología digital parece ser el medio ideal para preservar o restaurar sus colecciones.

ii) Uso de obras en catálogos de exposición

Los museos **promueven** de muchas formas las exposiciones permanentes y temporales, por ejemplo, mediante **catálogos** de exposiciones y colecciones (que podrán o no ser ofrecidos en venta), folletos, volantes, paneles didácticos, revistas, publicaciones periódicas y diarios.

Varios países permiten la reproducción de obras con fines de inclusión en un catálogo. Por ejemplo, es el caso de **algunos países de la UE**, que han implementado una **excepción específica con fines de inclusión en un catálogo**. En algunas jurisdicciones, la excepción se aplica **únicamente** con fines de **inclusión en un catálogo** (y no en libros de arte u otras publicaciones), en otros se aplica a **otras publicaciones**, a la prensa y la televisión, incluso con el fin de informar acerca de sucesos de actualidad, mientras que en otras jurisdicciones se aplica únicamente a las obras **expuestas** o tanto a las obras expuestas como a las obras **en depósito**. En varias jurisdicciones, en circunstancias determinadas, pueden contemplarse para los museos **excepciones generales** con

fines docentes y de investigación, de cita, de crítica y reseña, así como de uso leal, permitiéndose entonces la reproducción de obras en los catálogos o las publicaciones de los museos. En la legislación de otros países, o en otras circunstancias, los museos pueden obtener una **licencia de los OGC** o, de no ser así, deberán solicitar la autorización de los titulares de los derechos.

En ningún sistema jurídico parece estar especificado el formato (tamaño y resolución) que deben tener las obras si han sido **digitalizadas**, es decir, si la excepción se aplica a los catálogos en papel o también a los catálogos en formato digital. Sin embargo, en los 50 países que contemplan una excepción específica a los fines de inclusión en un catálogo, varias limitaciones y excepciones en favor de los museos podrían resultar pertinentes a la realización de catálogos en línea, en particular, en los **43 países** que cuentan con disposiciones que permiten la comunicación **en computadoras específicamente dedicadas a tal efecto en los propios museos** (31 países) o la **comunicación en línea con fines docentes y de investigación** (4 países), o la comunicación **con fines de uso interno** u otros fines (8 países). En esos países y otros, también podrá haber excepciones generales, destinadas a otros fines, que resulten pertinentes, al menos para determinados usos.

Mientras que los catálogos digitales a los que puede accederse exclusivamente en el museo podrán o no beneficiarse de las excepciones, **por lo general, los catálogos disponibles en línea exigen la autorización** de los titulares de derechos. En la legislación y la jurisprudencia de algunos países, las reproducciones de las obras, siempre y cuando sean de baja resolución y tamaño reducido ("miniaturas"), podrán caer dentro de la categoría de citas y ponerse a disposición en línea sin necesidad de la autorización de los titulares de derechos. En los países en los cuales los museos se benefician de una excepción con fines de inclusión en un catálogo o una excepción de libertad de panorama, algunos sostienen que debería interpretarse o aclararse la legislación en el sentido de que abarca las actividades en línea de los museos, mientras que otros sostienen que ello no guardaría coherencia con la intención de las excepciones existentes y la regla de los tres pasos. La mayoría de los museos que producen catálogos digitales reivindican la titularidad del derecho de autor sobre la totalidad del catálogo y cada una de las imágenes que componen el catálogo que, a veces, se comercializa, en colaboración con otros museos, en el ámbito local o internacional, o con empresas de tecnología. Los museos deberían tener en cuenta que el contenido de los sitios web, las exposiciones virtuales, también pueden estar protegidos por el derecho de autor y otras normas jurídicas, por lo cual será posible que tengan que obtener autorizaciones adicionales para el ejercicio de los derechos.

iii) Derecho de exposición

Exponer una obra original que es propiedad del museo o que este ha tomado en préstamo conforma una parte importante de la misión de un museo: ha de considerarse que un museo que es propietario de una obra original o la toma en préstamo también tiene la capacidad de exhibirla al público. La **legislación varía entre los distintos países**: **algunos de ellos** consideran que el derecho de exposición forma parte de los **derechos exclusivos** del titular del derecho de autor (primer enfoque), algunos consideran que la propiedad material de una obra conlleva expresamente el derecho de exposición (segundo enfoque), mientras que otros países consideran que el derecho de exposición es una excepción o limitación del derecho exclusivo (tercer enfoque).

iv) Comunicación al público/puesta a disposición del público

Los museos comunican al público las obras mediante su exhibición (por ejemplo, obras audiovisuales con dimensión temporal, obras audiovisuales) y poniéndolas a disposición del público en línea (por ejemplo, las colecciones o las bases de datos de archivos accesibles en línea o en la Intranet del museo). Varios países reconocen una **excepción específica** que permite a los museos comunicar obras de sus colecciones, en particular, con fines de investigación o estudio de carácter individual.

v) *Uso de obras no atribuidas*

A menudo, los museos utilizan obras sin haber podido dar con los autores ni ponerse en contacto con ellos (“obras no atribuidas”). En esos casos, algunos países contemplan un **régimen específico** que permite el uso de obras no atribuidas sin que sea necesario contar con la autorización del autor. Por ejemplo, en **Europa**, las obras no atribuidas son objeto de lo que se denomina “sistema de obras huérfanas”, que permite la digitalización y la puesta a disposición (lo que incluye la indexación, catalogación, conservación o restauración) de tipos específicos de obras no atribuidas, en la medida en que se haya llevado a cabo una búsqueda diligente para tratar de identificar al autor. En el Canadá se ha creado un régimen por el que la Comisión de Derechos de Autor del Canadá (CBC) puede autorizar a terceros el uso de obras huérfanas definidas como obras publicadas, siempre y cuando se haya demostrado que se llevó a cabo una búsqueda razonable para dar con el titular del derecho. En los **EE.UU.**, si bien no está vigente una norma especial relativa a las obras no atribuidas, el litigio sobre el Proyecto Google Books ha contribuido a definir los límites de esta excepción (se permite la digitalización y la puesta a disposición del público con la función de búsqueda de texto completo).

c) ***Excepciones generales***

Si bien las excepciones y limitaciones específicas del derecho de autor en beneficio de los museos suelen atender a las necesidades de las instituciones de protección del patrimonio cultural para que lleven a cabo su misión, hay excepciones generales que pueden ser pertinentes a algunas de las actividades de los museos.

i) *Reproducción de obras con fines privados*

La excepción relativa a la reproducción con fines privados está reconocida en todo el mundo como una de las excepciones **más importantes** del derecho de autor; asume varias formas, en algunos casos se limita a un número limitado de ejemplares, a determinadas categorías de obras (publicadas o no); literarias, musicales, audiovisuales o de otro tipo), o supone el pago de una compensación. En términos generales se acepta que la reproducción y la **puesta a disposición en los medios sociales** (“publicación en línea”) van más allá de los fines privados y, por lo tanto, quedan **excluidas de esta excepción**. Entre los 50 países que contemplan limitaciones y excepciones específicas para los museos, cabe señalar las excepciones para uso privado, contempladas en dos países, que permiten la realización de fotografías de las obras expuestas en museos y las excepciones respecto del contenido generado, sin fines de lucro, por los usuarios, según contempla la legislación del Canadá, que permite al público reproducirlo y publicarlo en los medios sociales (además de la excepción general, en el marco de las prácticas leales, con fines de parodias, sátira y educación).

ii) *Reproducción reprográfica*

Varios países han optado por establecer un **régimen reprográfico** que permite a las instituciones docentes, las bibliotecas y otras instituciones reproducir mediante equipo reprográfico (por ejemplo, impresora y fotocopiadora) material protegido, mediante la implementación de un régimen de **licencias no voluntarias** administrado por una sociedad de gestión colectiva (podrán imponerse impuestos a la venta de equipo reprográfico, o en función de la cantidad de ejemplares realizados o del número de usuarios o empleados). En otros países, la copia en el marco del régimen reprográfico está **prohibida si existe la posibilidad de obtener una licencia** para autorizar la copia y si la persona que realiza las copias tenía o debería haber tenido conocimiento de ese hecho. En otros países, por ejemplo, los **EE.UU.**, **no hay un régimen reprográfico** en vigor para la realización de reproducciones. A menos que esos actos puedan caer en la categoría de uso leal, los usuarios, por ejemplo, los museos, deben obtener una licencia de los titulares de derechos para realizar photocopies de las obras.

iii) Uso con fines docentes y de investigación científica

La totalidad de los **50 países** que contemplan excepciones para los museos prevén algún tipo de excepción con fines docentes y/o de investigación. Entre ellos, **43** contemplan disposiciones sobre limitaciones y excepciones para los museos, con fines docentes y de investigación, que también pueden aplicarse a las bibliotecas y los archivos; **2** de ellos para usos de estudio de carácter privado e investigación, y **3** sobre reproducción en publicaciones científicas solo para museos. Puede razonablemente considerarse que la mayoría de los **141 países** restantes que no contemplan excepciones específicas para los museos también prevén **algun tipo de excepciones pertinentes al acceso con fines docentes y científicos a las obras protegidas** conservadas en los museos. Esas excepciones **son muy variadas** entre los distintos países. En algunos de ellos, las excepciones se limitan al derecho de reproducción, mientras que 31 países permiten expresamente la comunicación en computadoras específicamente dedicadas, en los museos, y/o la comunicación al público, y 5 países prevén disposiciones sobre la entrega de documentos a otras instituciones, en determinadas condiciones. Sin embargo, la **inseguridad jurídica** permanece, pues el alcance de esas disposiciones sigue siendo poco claro en muchas jurisdicciones. En consecuencia, es posible que los museos no sepan en qué circunstancias el contenido protegido por derecho de autor estará disponible y podrá ser utilizado por los investigadores.