



Excepciones al derecho de autor en beneficio de las bibliotecas: situación de América Latina y el Caribe

J. Carlos Fernández Molina
Universidad de Granada
Granada, España

José Augusto Chaves Guimarães
Universidade Estadual Paulista
Marília, Brasil

Meeting:

121. Latin America and the Caribbean

WORLD LIBRARY AND INFORMATION CONGRESS: 76TH IFLA GENERAL CONFERENCE AND ASSEMBLY

10-15 August 2010, Gothenburg, Sweden
<http://www.ifla.org/en/ifla76>

Resumen:

El desarrollo del entorno digital ha hecho imprescindible un replanteamiento general de la legislación de derecho de autor, incluyendo las excepciones que benefician a las bibliotecas. Desafortunadamente, esta adaptación a la nueva realidad tecnológica no está teniendo lugar de forma satisfactoria en la mayoría de los países, tanto por el excesivo reforzamiento de los derechos de autor, olvidando los intereses de los usuarios, como por el mantenimiento de una cierta filosofía pre-digital. En el caso de América Latina y el Caribe el problema es doble: no es sólo su obsolescencia y falta de adaptación al nuevo entorno tecnológico, sino también que hay países que ni siquiera han incluido este tipo de excepciones en su legislación nacional. Además, se trata de países en desarrollo, por lo que sus intereses no son exactamente los mismos que los de los países más ricos, que son los que han marcado el camino a seguir en los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia. El objetivo de este trabajo es analizar la situación en que se encuentran las excepciones a los derechos de autor que benefician a las bibliotecas en los países de América Latina y el Caribe. Las conclusiones ponen de manifiesto que es primordial que estos países aprovechen las opciones ofrecidas por el Tratado sobre Derecho de Autor de la OMPI (1996) y las recomendaciones y resultados de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI (2007) para actualizar su legislación de manera que se respeten los derechos de autor, a la vez que se facilita que las bibliotecas puedan seguir desempeñando su función social de manera satisfactoria, todo ello sin olvidar que deben ajustarse al nivel de desarrollo de estos países.

Introducción

El entorno digital ha hecho imprescindible un replanteamiento general de la legislación de derecho de autor. Desgraciadamente, esta adaptación a la nueva realidad tecnológica no está

teniendo lugar de forma satisfactoria en la mayoría de los países, tanto por el excesivo fortalecimiento de los derechos de autor, olvidando los intereses de los usuarios, como por el mantenimiento de una cierta filosofía pre-digital. Precisamente por eso, ha surgido una importante corriente en contra de la excesiva protección del derecho de autor y a favor del uso abierto, libre y compartido de la información, con dos iniciativas especialmente significativas: el movimiento *open access* y las licencias de tipo *copyleft*, en especial las “creative commons”. Aunque ambas son útiles para las bibliotecas, no resuelven su principal problema con el derecho de autor: las excepciones a favor de las bibliotecas son obsoletas y totalmente inadecuadas para el nuevo entorno tecnológico, especialmente en un momento en el que la globalización del conocimiento demanda esfuerzos de investigación cada vez más enérgicos y sin límites geográficos. Esta insuficiencia ha sido detectada por el sector bibliotecario, dando lugar a informes, declaraciones o recomendaciones (Library of Congress, 2008; eIFL, 2009; IFLA, 2009), e incluso por la propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que ha puesto en marcha un proceso de estudio y evaluación de la situación cuyo fruto más significativo hasta el momento es el informe elaborado por el profesor Kenneth Crews (2008) en el que analiza la legislación al respecto de casi 150 países del mundo.

En el caso de América Latina y el Caribe el problema es doble: no es sólo su obsolescencia y falta de adaptación al nuevo entorno tecnológico, sino también que hay países que ni siquiera han incluido este tipo de excepciones en su legislación nacional. Pero, además, estos países se encuadran, aunque en distinta medida, entre los “en desarrollo”, por lo que sus intereses no son exactamente los mismos que los de los países más ricos, que son los que han marcado el camino a seguir en los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia.

El objetivo de este trabajo es analizar la situación en que se encuentran las excepciones a los derechos de autor que benefician a las bibliotecas en los países de América Latina y el Caribe. Para ello se comienza haciendo una aproximación a tales excepciones y su realidad en el entorno digital. Dado que estos países forman parte, aunque en diferente medida, de los denominados “en vías de desarrollo”, se continúa con un análisis de sus problemas específicos y la iniciativa de la OMPI de una “Agenda para el desarrollo”. Con ese punto de partida, se examinan con cierto detalle las leyes de derecho de autor de los principales países de esta región, comparándolas con los principios básicos establecidos por la IFLA (2009), que podrían ser considerados como una referencia válida de cómo debería ser esta legislación.

Las excepciones en favor de las bibliotecas en el entorno digital

Las excepciones a los derechos de los autores son numerosas y variadas debido a las diferentes razones que las justifican, lo que permite agruparlas en cuatro categorías (Guibault, 2002): 1) la defensa de los derechos fundamentales; 2) la salvaguarda de la competencia; 3) el interés público; y 4) los fallos del mercado. A la tercera de estas categorías, la defensa del interés público, pertenecen las excepciones que favorecen a las bibliotecas. Su razón de ser es muy clara: las funciones habituales de cualquier biblioteca -colección, preservación y difusión de la información- implican habitualmente la copia, la distribución y la comunicación pública de obras con derecho de autor, por lo que entran en conflicto con los derechos de los autores de autorizar y/o recibir una remuneración por tales usos de sus obras. Los ejemplos de actividades habituales de una biblioteca que afectan a los derechos de autor son muy variados: préstamo de ejemplares de obras a los usuarios; consulta de las obras en las instalaciones de la biblioteca o a distancia a través la red, interna o no; permitir que los usuarios hagan copias de las obras utilizando las máquinas apropiadas libremente disponibles (fotocopiadoras, lector de microformas, impresora...); copia o transmisión de obras pedidas individualmente mediante

servicios de préstamo interbibliotecario; copia de obras para sustituir ejemplares deteriorados, perdidos, robados o en formatos obsoletos.

Estas excepciones a los derechos de autor se permiten porque se considera que estas instituciones llevan a cabo funciones de preservación y difusión de la información que benefician a la sociedad en su conjunto y promueven el bien común. De ahí que estén incluidas en la gran mayoría de las leyes nacionales de derecho de autor del mundo, como pone de manifiesto el informe de Crews (2008). No obstante, su regulación es muy diferente de unos países a otros, fundamentalmente en lo referido a qué actos están permitidos o no, con qué fines, si alguno de ellos lleva aparejada una remuneración y cuáles son las instituciones que se pueden beneficiar. A este respecto, hay que señalar que la dimensión de interés público de las bibliotecas varía dependiendo del tipo de biblioteca, ya sea pública o privada, con ánimo o no de lucro, de acceso general o restringido, etc. También en este caso hay diferencias notables entre unos países y otros, de manera que los anglosajones las suelen regular de forma amplia y detallada, en tanto que en las legislaciones nacionales de los países de tradición jurídica latinocontinental (la gran mayoría de los conforman América Latina y el Caribe) están definidas con menos detalle y habitualmente de forma menos generosa. En cualquier caso, estas excepciones a favor de las bibliotecas, al igual que el resto de excepciones y limitaciones a los derechos de autor, deben respetar los requisitos mínimos establecidos en los tratados internacionales en la materia, en concreto el denominado “test de los tres pasos”, establecido por primera vez en el artículo 9.2 del Convenio de Berna (OMPI, 1971), y recogido posteriormente por el acuerdo ADPIC de la Organización Mundial del Comercio (OMC, 1994) y por el nuevo tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, 1996). Estos tres pasos, de naturaleza acumulativa, son: a) en ciertos casos especiales; b) que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra; c) que no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del autor.

Centrándonos ya en la situación provocada por el entorno digital, es el ya mencionado nuevo tratado de la OMPI de 1996 el que constituye el punto de partida de las reformas de las leyes nacionales de derecho de autor. Evidentemente, no pasa de largo por el problema de las excepciones a los derechos de autor, sino que las regula en su artículo 10. Además de repetir la fórmula de los tres pasos, incluye algunos elementos de gran interés que merecen ser analizados. El principal de ellas es su “declaración concertada”, que declara que los países pueden “aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital” en sus leyes nacionales, y que pueden “establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital”. Es decir, el nuevo tratado de la OMPI no supone una disminución de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, sino una simple adaptación a las nuevas circunstancias del entorno digital, algo totalmente lógico si tenemos en cuenta que las razones en las que se basan, en especial la defensa de derechos fundamentales y el interés público, son igualmente válidas para un entorno impreso o digital. Desgraciadamente, como veremos posteriormente, estas posibilidades no han sido debidamente aprovechadas por los países de América Latina y el Caribe en las reformas de sus leyes nacionales de derecho de autor.

La Agenda para el Desarrollo de la OMPI

Los problemas relativos al derecho de autor no sólo afectan a los países desarrollados, que son los principales productores y exportadores de obras intelectuales, sino que cada vez son más importantes y relevantes para los países en desarrollo. El rápido desarrollo tecnológico no ha supuesto una clara mejora del acceso a la información en estos países, en buena medida por el excesivo reforzamiento internacional de los derechos de autor que ha tenido lugar en los últimos años. En teoría, las reglas internacionales de derecho de autor son suficientemente

flexibles como para adaptarse al diferente nivel de desarrollo de los países. Así, por ejemplo, los artículos 9 y 10 del Convenio de Berna autorizan que los países permitan la copia limitada de las obras protegidas sin permiso para ciertos casos definidos en su legislación tales como enseñanza, investigación y uso privado, en la medida en que no interfiera con la explotación normal de la obra por parte del propietario del derecho de autor. Desgraciadamente, pocos países han hecho uso de estas posibilidades o lo han hecho de una forma muy restrictiva. En este sentido, hay un estudio realizado por Consumers International (2006) que pone de manifiesto que los países en desarrollo (en este caso, once países asiáticos) no han aprovechado las posibilidades y flexibilidades ofrecidas por los tratados, sino que de hecho proporcionan a los titulares más derechos de los requeridos por los tratados que firmaron. Pero además de no aprovechar las opciones que les ofrece el Convenio de Berna, algunos de estos países firman acuerdos comerciales multilaterales como el ADPIC o bilaterales (con Estados Unidos o la Unión Europea) cuyo objetivo es incrementar el nivel de protección para los derechos más allá de lo exigido por el propio ADPIC y reducir el ámbito o eficacia de las excepciones a los derechos de autor.

Todos estos excesos en la protección de los derechos de autor y de la propiedad intelectual en general han dado lugar a una creciente preocupación y crítica respecto de las actividades de la OMPI por parte de los países en desarrollo, del mundo académico y de la sociedad civil en general. Como consecuencia, en los últimos años ha surgido un movimiento para intentar cambiar la filosofía y objetivos de esta organización y, en definitiva, la visión internacional sobre la adecuada protección de la propiedad intelectual. Se inició en agosto de 2004, cuando las delegaciones de Argentina y Brasil hicieron una propuesta (OMPI, 2004a) para establecer una Agenda para el Desarrollo. En esencia, se planteaba que no es posible contemplar la propiedad intelectual como un fin en sí misma sino como una herramienta que puede contribuir o no al desarrollo de un país, por lo que no tenía sentido apoyar una armonización internacional de la legislación cuyo único fin era aumentar la protección en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

Esta propuesta tuvo éxito y, entre 2005 y 2007, se trabajó intensamente hasta llegar a un conjunto de 45 propuestas que fueron aprobadas en la asamblea de la OMPI (2007). Un análisis somero del contenido de estas recomendaciones nos da una idea de hacia dónde se pretendía dirigir a la OMPI. El primer grupo de recomendaciones se centra en la asistencia técnica, muy criticada por los países que iniciaron este proceso. Ahora se incluye tanto un principio general de transparencia como otro por el que el desarrollo de cada país deberá ser tenido en cuenta a la hora de implementar las políticas y normas sobre propiedad intelectual. El segundo grupo de recomendaciones se centra en los procedimientos a seguir para iniciar, conducir y evaluar nuevos tratados y normativas, proponiendo un esquema de consultas previas a las negociaciones y un conjunto de principios para asegurar un proceso de negociación equilibrado, transparente y sensible a los problemas del desarrollo. Además, se llama la atención sobre la necesidad de un análisis de las implicaciones que para el dominio público pueden tener los tratados propuestos. La tercera categoría, centrada en las cuestiones tecnológicas y en el acceso al conocimiento, es sin duda la más significativa, ya que recomienda que la OMPI deje de centrarse exclusivamente en la promoción y extensión de la propiedad intelectual y tome verdaderamente en consideración los problemas de acceso al conocimiento. En cuanto a la siguiente sección, sus recomendaciones suponen que por primera vez la OMPI introduce un sistema de evaluación para permitir valorar cada año la orientación hacia el desarrollo de todos sus programas y actividades, en especial para las de asistencia técnica.

Además de estas recomendaciones, también se decidió establecer un Comité sobre Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP) con tres objetivos básicos: a) elaborar un plan de trabajo para la

aplicación de las 45 recomendaciones acordadas; b) supervisor, evaluar y examinar la aplicación de todas las recomendaciones y presentar informes sobre este procesos; c) examinar las cuestiones de propiedad intelectual y del desarrollo acordadas por el Comité y las cuestiones decididas por la Asamblea General. A partir de ahí, sus reuniones se han ido celebrando regularmente (en abril de 2010 se celebró la quinta sesión) y se ha ido avanzando en la dirección prevista.

Lógicamente, los bibliotecarios y sus asociaciones profesionales no podían permanecer ajenos a este proceso. De hecho, la intervención en las reuniones y debates que tuvieron lugar entre 2005 y 2007 por parte de organizaciones internacionales como IFLA o eIFL (Foundation of Electronic Information for Libraries) fue muy intensa, y en la actualidad siguen participando en las sesiones del CDIP. Su objetivo fundamental era claro: llamar la atención sobre el papel fundamental de las bibliotecas en facilitar el acceso a la información y al conocimiento a la gente y cómo la creciente sobreprotección y desequilibrio (a favor de los titulares de los derechos) en la nueva legislación de derechos de autor perjudica a todos los países, pero en especial a los países en desarrollo, dado que tienen menos recursos para comprar el acceso a las obras protegidas. Si analizamos los resultados de la implicación de las asociaciones de bibliotecarios en este proceso podemos concluir que fue un éxito, ya que sus propuestas más significativas, referidas al dominio público, a la participación en las actividades de fijación de normas y a la necesidad de tener en cuenta los diferentes niveles de desarrollo, no sólo fueron incluidas en la lista final de 45 recomendaciones, sino también entre las 19 que se consideraron esenciales y por tanto de inmediata implementación (Fernández-Molina & Guimarães, 2009).

Análisis comparativo de las leyes nacionales

Por razones de espacio, para llevar a cabo este análisis, de entre los 33 países con conforman esta región elegimos los 20 de mayor tamaño de acuerdo con su población. Para recopilar sus leyes se utilizaron varias fuentes de información. La principal fue la base de datos CLEA (Colección de Leyes Electrónicamente Accesible) mantenida y actualizada por la OMPI (<http://www.wipo.int/clea/es>). Pero hay algunos países cuya ley no está incluida a texto completo en esta base de datos, caso de la República Dominicana y Honduras, para los que recurrimos a la página web del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, el Caribe, España y Portugal (CERLALC). Siempre utilizamos el texto en el idioma original de cada país: el español en la gran mayoría de los casos, excepto Haití (en francés) y Brasil (en portugués). En este último caso, utilizamos la versión original obtenida de la página web del gobierno brasileño, dado que en CLEA sólo está en inglés.

En cuanto a las variables que se han tenido en cuenta para el análisis, el punto de partida es, lógicamente, si existe o no una excepción a favor de las bibliotecas. A partir de ahí, se utiliza como referencia el contenido de los principios de la IFLA (2009), aunque dejando a un lado ciertos elementos, como el depósito legal, la copia privada o las excepciones en favor de personas con minusvalía, que no están regulados por las excepciones en favor de las bibliotecas. Por tanto, nos centramos en la posibilidad de hacer copias por razones de preservación: si están permitidas o no, a qué categorías de obras se aplica, si se permite el envío a otras bibliotecas, si se establece un número máximo de copias y qué condiciones deben tener las obras. Además, dado que afecta muy directamente al uso de las obras que se hace en las bibliotecas, se ha indagado acerca de las medidas tecnológicas de protección (TPM): si están legalmente protegidas o no, y en caso afirmativo, si están previstas algunas excepciones a esta protección en favor de las bibliotecas. El resumen de este análisis aparece representado en la tabla 1.

Tabla 1. Excepciones en favor de las bibliotecas en las leyes de derecho de autor de los países de América Latina y el Caribe

País	Excepciones para las bibliotecas	Preservación	Tipos de obras	Envío a otras bibliotecas	Número de copias	Condiciones	TPM	Excepciones a las TPM
Argentina	No	-	-	-	-	-	No	-
Bolivia	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	Ninguna	No	-
Brasil	No	-	-	-	-	-	Sí	No
Chile	No	-	-	-	-	-	No	-
Colombia	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	Ninguna	Sí	No
Costa Rica	No	-	-	-	-	-	Sí	Sí
Cuba	Sí	Sí	Cualquiera	No	Las precisas	Ninguna	-	-
Ecuador	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	No	Una	No disponibles para compra	Sí	No
El Salvador	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	No disponibles para compra	Sí	Sí
Guatemala	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	No disponibles para compra	Sí	No
Haití	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	No se especifica	Ninguna	Sí	No
Honduras	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	Agotadas	Sí	Sí
México	Sí	Sí	Obras divulgadas	No	Una	Agotadas Descatalogadas	Sí	No
Nicaragua	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	No	No se especifica	No disponibles para compra	Sí	Sí
Panamá	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	No disponibles para compra	No	-
Paraguay	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	No disponibles para compra	Sí	No
Perú	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	No disponibles para compra	Sí	No
República Dominicana	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	Agotadas	Sí	Sí
Uruguay	No	-	-	-	-	-	No	-
Venezuela	Sí	Sí	Obras de su colección permanente	Sí	Una	Ninguna	No	-

Lo primero que llama la atención es que 5 de los países más avanzados económica y culturalmente de la región carecen totalmente en sus leyes de derecho de autor de excepciones a favor de las bibliotecas, 4 de ellos del Mercosur (Argentina, Brasil, Chile y Uruguay), además de Costa Rica, sin duda el país más desarrollado de Centroamérica. Esta ausencia resulta más sorprendente y merece una valoración aún más negativa si tenemos en cuenta que sólo un 14 por ciento de los países estudiados en el completo estudio de Kenneth Crews (2008) carecen de excepciones en beneficio de las bibliotecas. Paradójicamente, se trata de algunos de los países que están liderando el movimiento para que se tengan en cuenta las especificidades de los países en desarrollo (Argentina y Brasil promovieron la Agenda para el Desarrollo de la OMPI) o para que las excepciones a los derechos se equilibren con los derechos y se acuerde un conjunto mínimo de excepciones obligatorias en todas las legislaciones nacionales, iniciativas lideradas por Chile en solitario (OMPI, 2004b, 2005) o con la colaboración de Brasil y Uruguay (OMPI, 2008).

Una justificación de esta ausencia podría ser que se trata de leyes obsoletas, no actualizadas recientemente, caso de Argentina o Chile, pero no es válida para el resto, que son relativamente recientes. De hecho, tanto Brasil como Costa Rica sí incluyen una de las últimas novedades de las nuevas leyes: la protección legal de las medidas tecnológicas de protección. En este sentido, Brasil la introdujo en 1998, siendo uno de los primeros países en el mundo en hacerlo. Sin embargo, probablemente por hacerlo de forma prematura y precipitada, no previó ninguna excepción a la prohibición de eludirlos. En el caso de Costa Rica, la protección legal de las TPM es muy reciente, de 2008, y como consecuencia de haber firmado el acuerdo comercial CAFTA-DR, que le ha obligado a reproducir de forma casi literal la Digital Millennium Copyright Act (Estados Unidos, 1998). Precisamente por eso, sí incluye una excepción a favor de las bibliotecas respecto a la prohibición de eludir las TPM, aunque de muy escasa utilidad: permite saltárselas con objeto de analizar una obra previamente para decidir si se adquiere o no.

En cuanto a los países que sí incluyen las excepciones a favor de las bibliotecas, los podemos agrupar en varios conjuntos. El primero incluye a los cuatro países que forman la Comunidad Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Sus leyes son muy similares, en buena medida debido a que la Decisión 351 de la Comunidad Andina (1993) establece un “Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos”, cuyo artículo 22.c introduce de forma explícita una excepción a favor de las bibliotecas y archivos sin ánimo de lucro. En concreto, permite reproducir una obra cuando el ejemplar respectivo pertenezca a su colección permanente y se realice con fines de preservación o de sustitución si el ejemplar se ha extraviado, destruido o inutilizado. Aun siendo muy similares, hay algunas diferencias significativas, en especial que todos, excepto Bolivia, incluyen la protección a las TPM, aunque sin ninguna excepción a favor de las bibliotecas.

Un segundo conjunto es el constituido por los países centroamericanos y del Caribe que firmaron el acuerdo CAFTA-DR: El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, además de Costa Rica, ya comentado. Todos ellos permiten las copias con motivos de preservación, y la mayoría también para el suministro a otras bibliotecas. Por otro lado, dado que este acuerdo comercial les obliga a reproducir de forma casi exacta la DMCA estadounidense, todos incluyen la protección de las TPM y son los únicos que recogen una excepción a favor de las bibliotecas, aunque de escasa utilidad: se pueden eludir las medidas tecnológicas para examinar previamente un obra y decidir sobre su adquisición.

En el tercer conjunto tenemos a los seis países restantes: Cuba, Haití, México, Panamá, Paraguay y Venezuela. Se trata de un grupo variopinto, aunque con ciertas similitudes entre ellos y respecto al resto de países de la región. La mayoría permiten la copia por razones de

preservación, incluido su suministro a otras bibliotecas. No obstante, Haití hace referencia explícita a las reproducciones reprográficas, excluyendo por tanto las digitales, algo que resulta sorprendente al ser una ley muy reciente (2005). De todas formas, la diferencia más significativa entre ellos es que Haití, México y Paraguay, sin duda por ser más recientes, sí incluyen la protección de las TPM, en tanto que Cuba, Panamá y Venezuela, no. El caso de Cuba es algo especial, al ser una ley bastante obsoleta y diferente del resto. Permite las reproducciones por parte de bibliotecas y centros de documentación de obras ya divulgadas, por procedimientos fotográficos o análogos (lo que parece excluir las copias digitales), siempre que se hagan con carácter no lucrativo y que la cantidad de ejemplares se limite estrictamente a las necesidades de una actividad específica. Al contrario que el resto de leyes, no indica nada respecto a los propósitos de tales copias. Por otro lado, dada su antigüedad, tampoco incluye la protección de las TPM.

Un análisis global de los 15 países que reconocen las excepciones a favor de las bibliotecas nos permite hacer algunas consideraciones de carácter general. La primera es que aunque la mayoría permiten copias para preservación, lo hacen de manera insuficiente para las necesidades del entorno digital, dado que todos, excepto Nicaragua, establecen que sólo se puede hacer una copia de la obra que se quiere preservar, lo que resulta claramente insuficiente, en especial si se trata de obras digitales (Fernández-Molina & Guimarães, 2007). Tampoco imponen limitaciones en cuanto al número de copias Cuba y Haití, pero, como ya hemos comentado, están restringidas a las reprográficas. Tampoco favorece la preservación digital el hecho de que se exija que las obras estén agotadas, descatalogadas o, en definitiva, no se puedan comprar. La cuestión no es si las obras pueden ser adquiridas o no, sino la necesidad de hacer migraciones y cambios de formato de manera que la obra siga estando accesible. Por el contrario, sí hay que valorar de forma positiva el hecho de que ninguna de estas leyes distinga según el tipo de obra, es decir, da lo mismo si se trata de libros, artículos, películas, etc.

También conviene comentar qué sucede con la protección concedida a las medidas tecnológicas que controlan el uso que se hace de las obras con derechos de autor. Esta es una novedad incluida en el tratado de la OMPI de 1996 y ha sido posteriormente seguida por la mayoría de los países desarrollados en las modificaciones de sus leyes nacionales para adaptarlas al entorno digital. Pues bien, esta nueva protección legal ha sido incluida en la legislación de la mayoría de estos países, incluidos algunos, como Brasil y Costa Rica, que ni siquiera reconocen las excepciones a favor de las bibliotecas. Resulta curioso que países cuya legislación sigue siendo bastante obsoleta en cuanto a las excepciones a los derechos, sí hayan incluido este tipo de protección legal, con efectos muy negativos sobre la posibilidad de disfrutar de dichas excepciones. Pero los aspectos negativos no acaban aquí, dado que protegen las medidas tecnológicas pero no prevén disposiciones para evitar su abuso. Es decir, en la mayoría de las nuevas legislaciones (Estados Unidos, Australia o los miembros de la Unión Europea) se establece alguna solución para que la protección tecnológica no anule en la práctica la posibilidad de beneficiarse de las excepciones a los derechos establecidas en la ley (Fernández-Molina, 2003). Pues bien, sólo los seis países firmantes del acuerdo CAFTA-DR incluyen excepciones a la prohibición de eludir las medidas tecnológicas, aunque la que afecta a las bibliotecas sean de casi nula utilidad, como hemos comentado previamente.

Conclusiones

Las bibliotecas no constituyen una amenaza para los derechos de autor. Todo lo contrario: habitualmente se comportan como usuarios responsables de los recursos informativos que componen sus colecciones, facilitando su uso para la educación, la investigación y el trabajo de los ciudadanos. Desgraciadamente, no parece haberse entendido así en los países de América Latina y el Caribe, donde la legislación no favorece en absoluto que estas instituciones puedan cumplir sus funciones de manera adecuada y sin infringir la ley. Especialmente sangrante es el caso de los cinco países en cuyas leyes ni siquiera aparecen las excepciones que benefician a las bibliotecas, es decir, tienen el dudoso honor de pertenecer al aproximadamente 10% de países del mundo que no las incluyen.

El análisis pormenorizado de los países que sí incluyen las excepciones a favor de las bibliotecas tampoco es especialmente positivo, dado que su contenido es pobre y escaso. La gran mayoría de ellos permiten hacer copias por razones de preservación, pero imponen limitaciones en cuanto al número de copias y al formato, además de la necesidad de que no se puedan adquirir, que reflejan una filosofía claramente pre-digital y que terminan limitando mucho su eficacia para conseguir la preservación digital. La introducción de la protección legal de las medidas tecnológicas sin las correspondientes excepciones para disfrutar de los usos lícitos también es otro claro obstáculo para que las bibliotecas puedan desempeñar sus funciones adecuadamente. Es decir, se imita la legislación de los países ricos sólo en una parte, la fuerte protección de los derechos, pero no en la otra, las excepciones a los derechos, de manera que el desequilibrio es evidente. Si a eso unimos que todos estos países, en mayor o menor medida, están en vías de desarrollo, este desequilibrio provoca efectos aún más negativos.

Sería deseable que en los próximos años estos países aprovecharan las posibilidades legales ofrecidas por el tratado de la OMPI de 1996 para ampliar y adaptar las excepciones al nuevo entorno tecnológico, incluyendo las que benefician a las bibliotecas (en el caso de que no las tuvieran) o las amplíen y adapten a las necesidades del mundo digital, teniendo siempre en cuenta que se trata de países en desarrollo, por lo que sus intereses no son exactamente los mismos que los de Estados Unidos o los países de la Unión Europea, por ejemplo. A este respecto, el hecho de que Brasil, Chile o Uruguay hayan tomado la iniciativa en la OMPI con propuestas para ampliar y actualizar las excepciones y limitaciones a los derechos nos permite ser razonablemente optimistas. Si esto no se consigue, las bibliotecas tendrán serias dificultades para seguir cumpliendo su labor, ya que, en el mejor de los casos, sólo podrán hacerlo con sus fondos y recursos no digitales, cada vez más minoritarios, o bien no les quedará más remedio que incumplir la ley de forma sistemática.

Agradecimientos

Ministerio de Ciencia e Innovación, España, Proyecto CSO-2008-03817/SOCI

Referencias

Comunidad Andina (1993). *Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decisión 351*, <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>

Consumers International (2006). *Copyright and access to knowledge. Policy recommendations on flexibilities in copyright laws*. Kuala Lumpur: Consumers International, http://www.soros.org/initiatives/information/focus/access/articles_publications/publications/copyright_20060602/copyright_access.pdf

Crews, K. (2008). *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos*,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_17/sccr_17_2.pdf

EIFL (2009). *Draft law on copyright. Including model exceptions and limitations for libraries and consumers. Based on WIPO draft law on copyright and related rights (version 2005)*,
http://plip.eifl.net/docs/ip_docs/draft-law

Estados Unidos (1998). *Digital Millennium Copyright Act*,
<http://www.copyright.gov/legislation/hr2281.pdf>

Fernández-Molina, J.C. (2003). Laws against the circumvention of copyright technological protection. *Journal of Documentation*, 59(1), 41-68.

Fernández-Molina, J.C. & Guimarães, J.A.C. (2007). Las nuevas leyes de derecho de autor: ¿adecuadas para la preservación digital? *Information Research* 12(4), paper 322,
<http://InformationR.net/ir/12-4/paper322.html>

Fernández-Molina, J.C. & Guimarães, J.A.C. (2009). The WIPO development agenda and the contribution of the international library community. *The Electronic Library*, 29(6), 1010-1025.

Guibault, L.M.C.R. (2002). *Copyright limitations and contracts: an analysis of the contractual overridability of limitations on copyright*. The Hague: Kluwer Law International.

IFLA (2009). *Statement of principles on copyright exceptions and limitations for libraries and archives*, <http://www.ifla.org/files/clm/statements/statement-of-principles-sccr20.pdf>

Library of Congress (2008). *The Section 108 Study Group Report*,
<http://www.section108.gov/docs/Sec108StudyGroupReport.pdf>

OMC (1994). *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994*,
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

OMPI (1971). *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*,
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html

OMPI (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*,
http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html

OMPI (2004a). *Propuesta de Argentina y Brasil para establecer un programa de la OMPI para el desarrollo*, Asamblea General, Ginebra, 27 septiembre a 5 octubre de 2004,
http://www.wipo.ch/edocs/mdocs/govbody/es/wo_ga_31/wo_ga_31_12.pdf

OMPI (2004b). *Propuesta de Chile relativa al punto sobre "excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos"*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Duodécima Sesión, Ginebra, 17-19 noviembre 2004,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_12/sccr_12_3.pdf

OMPI (2005). *Propuesta de Chile para el análisis de las excepciones y limitaciones*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decimotercera Sesión, Ginebra, 21-23 noviembre 2005, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_13/sccr_13_5.pdf

OMPI (2007). *Asambleas de los Estados Miembros de la OMPI, Informe General*, Ginebra, 24 de septiembre a 3 de octubre de 2007,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/a_43/a_43_16-main1.pdf

OMPI (2008). *Propuesta del Brasil, Chile, Nicaragua y el Uruguay sobre la labor relativa a las excepciones y limitaciones*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decimosexta Sesión, Ginebra, 10-12 marzo 2008,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_16/sccr_16_2.pdf

OMPI (2009). *Complemento de información a los estudios de la OMPI en materia de limitaciones y excepciones*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decimooctava Sesión, Ginebra, 25-29 mayo 2009,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_18/sccr_18_2.pdf