



Posicionamiento de la IFLA sobre Préstamo Digital Controlado

El Préstamo Digital Controlado (PDC), o CDL por el acrónimo en inglés de “Controlled Digital Lending” ha sido objeto de conversación en los últimos dos años, y en particular en el contexto de la pandemia de COVID-19. Si bien el término específico es reciente¹, el concepto ha sido utilizado hace años, por ejemplo en el contexto de los servicios de obtención de documentos (SOD). El préstamo controlado ha ayudado a cumplir la misión de las bibliotecas de apoyar a la investigación, la educación y la participación cultural, teniendo en cuenta los límites de las leyes existentes en propiedad intelectual.

Los libros electrónicos con licencia han abierto la puerta a una socavación radical de las funciones tradicionales de interés público y de las libertades de las bibliotecas. Estas todavía existen para los libros impresos, pero con la llegada de los libros electrónicos con licencia, las bibliotecas no son libres de decidir cuándo o qué comprar, y algunos editores incluso se niegan a vender a las bibliotecas. Los préstamos digitales controlados ofrecen una alternativa al enfoque de licencias y, por lo tanto, representan un medio para corregir el desequilibrio.

Este documento proporciona antecedentes sobre lo que es el PDC y proporciona un análisis económico y legal para que puedan beneficiarse las bibliotecas y sus usuarios. No obstante, las asociaciones profesionales y las bibliotecas deberán tener en cuenta la realidad política y legal de sus países y regiones.

¿Qué es el PDC?

El PDC promueve la idea de que las bibliotecas pueden o deberían poder prestar copias digitalizadas de obras de sus colecciones en una proporción equilibrada entre la propiedad y el préstamo². Se aplica al préstamo de copias digitales de obras protegidas por derechos de autor, dado que las que son de dominio público (es decir, que ya no están sujetas a derechos patrimoniales) pueden digitalizarse y ponerse a disposición gratuitamente. Este préstamo,

¹ David R. Hansen, Kyle K. Courtney (2018). “A white paper on Controlled Digital Lending of library books”. *Controlled Digital Lending by Libraries*. <https://controleddigitallending.org/whitepaper>

² Por ejemplo, si una biblioteca tiene una copia del libro impreso, puede digitalizarla, dejar la copia impresa fuera del acceso público y únicamente prestar el libro electrónico a un solo usuario a la vez. Si la biblioteca tiene dos copias impresas, se debe aplicar el mismo principio de que no deben estar disponibles para el público más de dos copias (independientemente del formato) al mismo tiempo.

fundamentalmente, se "controla" mediante el uso de medidas tecnológicas de protección que evitan las copias ilícitas y limitan la duración de los períodos de préstamo. De hecho, ofrece a las bibliotecas la posibilidad de elegir entre formatos digitales o físicos para dar acceso a las obras de su colección.

Esencialmente, el PDC se basa en excepciones y limitaciones o derechos de interés general en las leyes de propiedad intelectual, en contraste con las soluciones de licencias basadas en el mercado. En los EEUU se ha justificado el PDC por la doctrina legal del *fair use*, en un artículo de David Hansen y Kyle Courtney³. Estos autores afirman que la digitalización y el préstamo de una copia electrónica por parte de las bibliotecas está permitida por el agotamiento de los derechos tras la primera venta de la copia física, siempre que el número total de copias en circulación (combinando físicas y digitales) no supere el número en propiedad de la biblioteca, y cada copia física quede al margen del acceso público mientras se preste su correspondiente copia digital. También se han tomado medidas para aclarar el estado legal del préstamo electrónico en Europa, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que las bibliotecas, en virtud de las leyes vigentes de propiedad intelectual, pueden prestar no solo libros impresos sino también libros electrónicos.⁴

La compatibilidad del PDC con las leyes de propiedad intelectual está en el centro de atención, dado la situación ocurrida en los EEUU por varias editoriales contra un agente clave de este enfoque: Internet Archive⁵. Si el PDC es declarado legal en los EEUU, es probable que ocurra lo mismo en otros países. Incluso si el enfoque específico del PDC sobre el caso de Internet Archive se considera ilícito en los EEUU, seguirá existiendo un antecedente sólido para el principio de digitalización y préstamo de libros por parte de bibliotecas que utilizan tecnologías controladas de préstamo.

De hecho, los usuarios de bibliotecas de otros países ya se están beneficiando del PDC, como por ejemplo al recibir copias de servicios de obtención de documentos (SOD), y en Canadá algunas bibliotecas están tomando medidas para proporcionar acceso a las obras de sus propias colecciones, de acuerdo con este enfoque⁶.

Viabilidad económica del PDC

Una razón clave por la que es necesario el PDC es la incapacidad de los mercados para brindar acceso de manera uniforme y equitativa a las obras en formato digital. En primer lugar, una parte muy pequeña de los libros está actualmente disponible en formato digital para las bibliotecas, ya sea por estar

³ David R. Hansen, Kyle K. Courtney (2018). "A white paper on Controlled Digital Lending of library books". *Controlled Digital Lending by Libraries*. <https://controldigitallending.org/whitepaper>

⁴ STJUE 10/11/2016 (C174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken vs Stichting Leenrecht) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-174/15>

⁵ Hachette Book Group Inc vs Internet Archive 1:20-cv-04160, US District Court, S.D. New York. <https://www.courtlistener.com/docket/17211300/hachette-book-group-inc-v-internet-archive/>

⁶ Canadian Libraries Internet Archive Canada. <https://archive.org/details/toronto>

agotados (no se invierte en la publicación de versiones digitales), por la falta de recursos en las editoriales o por su rechazo a vender a bibliotecas⁷. Esto efectivamente limita que las bibliotecas cumplan su misión en la era digital y socava la investigación y el aprendizaje en la sociedad.

La crisis de COVID-19 puso de manifiesto muchos de los problemas de disponibilidad y precio de los libros electrónicos, ya que los usuarios no podían visitar físicamente la biblioteca y de la noche a la mañana el acceso tuvo que adaptarse a los formatos digitales. Cuando los libros electrónicos están disponibles para su adquisición, a menudo se otorgan licencias a las bibliotecas a precio significativamente superior que su equivalente impreso⁸, o en condiciones mucho más restrictivas que para los libros físicos. En algunos casos, las bibliotecas están obligadas a comprar colecciones mayores de libros electrónicos, ya que las editoriales no permiten el acceso solo a los títulos específicos deseados, lo que, en consecuencia, reduce la libertad de elección de las bibliotecas para comprar otros libros. Esto socava la capacidad de una biblioteca para responder a las necesidades de los investigadores y del público, y aumenta la ya aguda “crisis de las monografías”^{9 10}.

Cuando no hay un libro electrónico disponible o los términos y condiciones se convierten en barreras para su acceso, la posibilidad de que las bibliotecas digitalicen copias físicas de obras adquiridas legalmente comportaría que, al establecer precios y condiciones para los libros electrónicos y otros recursos electrónicos, los titulares de derechos deberían aplicar los mismos principios que a los libros impresos. De hecho, derribaría el muro entre el mercado de libros impresos y el de libros electrónicos, lo que permitiría una mayor competencia. Esto ayudaría a asegurar la efectividad continua de la protección que brindan las bibliotecas contra las consecuencias negativas del mal funcionamiento del mercado de libros electrónicos.

Viabilidad legal del PDC

Reconociendo que las leyes de propiedad intelectual varían de un país a otro, la IFLA proporciona los siguientes principios relacionados con la implementación de PDC en bibliotecas de todo el mundo. Cada principio, en sí mismo, debería reflejarse en las leyes nacionales y las bibliotecas deberían tratar de aplicar estos principios con los responsables políticos, allí donde no estén previstos en la ley. En conjunto, proporcionan una base mínima para permitir préstamos

⁷ Jane Secker, Elizabeth Gadd, Chris Morrison (2019). *Understanding the value of the CLA licence to UK higher education*. London: SNOUL. <https://www.rluk.ac.uk/wp-content/uploads/2019/10/CNAC-Research-Project-Report.pdf>

⁸ Para una licencia de usuario único, un libro puede costar diez veces más que la versión impresa. Véase Academic EBook Campaign: <https://academicebookinvestigation.org>

⁹ The Forever Decline: Academia's Monograph Crisis: <https://openscience.com/the-forever-decline-academias-monograph-crisis/>

¹⁰ The Monograph Crisis: Open Access for Art and Design Scholarship <https://blogs.openbookpublishers.com/the-monograph-crisis-open-access-for-art-and-design-scholarship/>

digitales controlados.

1) La libertad de adquirir y prestar representa una función fundamental de las bibliotecas

La libertad de adquirir cualquier libro u otro material y luego prestarlo representa un elemento clave para que las bibliotecas cumplan con su misión de apoyar a la educación, la investigación y el acceso a la cultura.

El préstamo llena un vacío en situaciones en las que la compra de una obra no es apropiada, por ejemplo porque solo se necesita usar un fragmento de la obra, o porque se está evaluando un nuevo autor o porque no se tienen los recursos para comprar toda la obra, etc. Hay pruebas consistentes de que los préstamos contribuyen a futuras ventas¹¹. Los préstamos también ayudan a formar lectores, a investigadores y a los escritores del futuro, contribuyendo a la innovación y la creatividad.

Es importante destacar que el préstamo no representa un derecho exclusivo según el derecho internacional¹², y en la mayoría de los países se realiza bajo la doctrina del agotamiento o el principio de primera venta. Los avances legales hacia el préstamo digital controlado deberán tener en cuenta si el préstamo bibliotecario está previsto en la legislación nacional¹³.

2) Los usos digitales deben tener como mínimo la misma flexibilidad que los físicos

Si bien las ideas que sustentan los derechos de propiedad intelectual tienen sus raíces en la era analógica, deben mantenerse al día con los nuevos usos. Si esto no sucede existe el riesgo de que los derechos de autor no cumplan con los objetivos de interés público que pretenden lograr. En Europa, al menos, este argumento se utilizó en la Sentencia VOB vs Stichting¹⁴ para justificar la decisión de que los libros electrónicos se regían por las reglas existentes para el préstamo en bibliotecas.

Para la IFLA, esta "neutralidad tecnológica" también debería proteger contra el

¹¹ Rachel Kramer Bussel (2019). "How Libraries Help Authors Boost Book Sales", *Forbes*, April 12. <https://www.forbes.com/sites/rachelkramerbussel/2019/04/12/how-libraries-boost-book-sales/?sh=65f3f7f94d76>

¹² El Convenio de Berna en el web de WIPO: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html>

¹³ Tal como estableció la IFLA en su Posición frente al Derecho de Préstamo Público (DPP) de 2016 (<https://www.ifla.org/ES/node/7166>), se reconoce la importancia de apoyar a los autores para asegurar la producción continua de nuevas creaciones. Por ello, la IFLA alienta a los gobiernos a buscar enfoques más eficientes y efectivos que el DPP, incluyendo mejores condiciones de contrato, exenciones fiscales y herramientas directas como los fondos culturales. Cuando se requiera compensación bajo DPP, será necesario reflexionar sobre su aplicación al PDC. La IFLA se opone firmemente al DPP en libros electrónicos que solo están disponibles para un número limitado de préstamos o con limitación temporal.

¹⁴ STJUE 10/11/2016 (C174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken vs Stichting Leenrecht) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-174/15>

uso deliberado o involuntario de cláusulas contractuales y de medidas de protección tecnológica que limitan usos legítimos de las obras, de acuerdo con las excepciones y limitaciones vigentes.

Por tanto, esto debería significar que las bibliotecas pueden, ya sea bajo el principio de agotamiento o bajo una excepción de préstamo, digitalizar y prestar obras electrónicamente de la misma manera que lo hacen físicamente. En el caso de los préstamos electrónicos, siempre que se respeten los principios básicos del PDC -- como los períodos de préstamo limitados y el uso de una relación estricta entre propiedad y préstamo, gracias a las medidas de protección tecnológica-- deberían permitirse la digitalización y el posterior préstamo de las versiones digitales. La IFLA considera que, como resultado de la Sentencia VOB *vs* Stichting, en algunos países de la UE esto ya debería estar permitido.

El PDC extiende la oportunidad de uso en ubicaciones adicionales. Obligar a los usuarios a acudir a las bibliotecas es una fuente de discriminación contra quienes tienen menos movilidad o viven en zonas remotas.

3) Es aceptable hacer uso combinado de más de una excepción o límite.

Las excepciones a menudo deberían usarse de manera combinada para que sean efectivas. Por ejemplo, llevar a cabo la extracción de texto y de datos utilizando una copia preservada de una obra puede implicar dos excepciones diferentes. También lo es dar acceso a una copia digitalizada de una obra en un terminal especializado dentro de una biblioteca, como se establece en la Sentencia Universidad de Darmstadt *vs* Ulmer¹⁵ para países de la Unión Europea. Tal como se establece en esa sentencia, las excepciones a menudo tienen que combinarse con fines de interés público, siempre que sigan siendo compatibles con la prueba de los tres pasos del Convenio de Berna¹⁶.

Conclusión

Este posicionamiento sostiene que existe una sólida justificación socioeconómica para permitir los préstamos digitales controlados en bibliotecas de todo el mundo, y que donde se respetan una serie de principios deseables y ampliamente reconocidos (la capacidad de las bibliotecas para adquirir y prestar libremente, la neutralidad tecnológica de las leyes, la posibilidad de combinar excepciones), su base jurídica respalda el mayor interés público.

En algunos países de la Unión Europea es probable que las bases para el PDC ya estén establecidas, por lo que es necesario para las bibliotecas que se

¹⁵ STJUE 11/09/2014 (C117/13 Technische Universität Darmstadt *vs* Eugen Ulmer KG)

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-117/13>

¹⁶ El Convenio de Berna en el web de WIPO: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html>

Posicionamiento de la IFLA sobre Préstamo Digital Controlado

2 de junio de 2021

implemente en su legislación nacional lo previsto en la Sentencia VOB *vs* Stichting. En los países donde las condiciones legales no lo permiten, la IFLA insta a que se tomen medidas para corregir esta situación, permitiendo así a las bibliotecas digitalizar y prestar libros electrónicos en una proporción de propiedad a préstamo, y así aprovechar aún más su potencial para apoyar al aprendizaje, la investigación y el acceso a cultura en la era digital.