

El bibliotecólogo de cara a la problemática de derecho de autor

MALGORZATA LISOWSKA
Universidad del Rosario, Colombia

Introducción

La historia de las bibliotecas universitarias empieza al mismo tiempo que la de las universidades, en la Alta Edad Media. De entre las primeras universidades, las de mayor prestigio se constituyen en Italia: la escuela de medicina en Salerno, y la de derecho en Bolonia, en el año 1158. En América Latina, las primeras universidades se fundaron en la ciudad de México y en Lima, en el año 1551. En el actual territorio de Estados Unidos la universidad más antigua es la de Harvard (1636).

Desde entonces, el principal deseo de los alumnos ha sido formarse y poder tener acceso de manera directa a los libros depositados en las bibliotecas, sin esperar a que el profesor lleve y lea en clase el libro para la disertación, de suerte que los libros se han convertido en la principal fuente de conocimiento directo de los investigadores. Los fondos documentales de las bibliotecas de las universidades o de los centros de enseñanza han sido, desde entonces, el respaldo de las materias impartidas en la universidad: teología, filosofía, derecho, medicina y matemáticas, como las principales fuentes del saber en aquella época. Los libros se encontraban encadenados a los pupitres y sólo una parte de la colección (*libri distribuendi*) era destinada al préstamo bajo fianza. Tampoco podríamos hablar del cargo del bibliotecario, pues sus funciones eran asumidas por un profesor de poca categoría, o por un estudiante.

Finalizada la Edad Media, comenzó la decadencia de las bibliotecas universitarias, que fueron desplazadas por las bibliotecas renacentistas, las cuales se dirigían a usuarios con intereses más amplios, acordes con el momento histórico. Esta situación persistió hasta el

siglo XIX, cuando resurgieron con fuerza durante la llamada Primavera de las Naciones. Pero las bibliotecas universitarias, como las conocemos hoy en día, son producto del siglo XX, apoyadas por la creciente demanda de estudios de una población cada vez con mayor nivel cultural y por las necesidades de especialización de la sociedad moderna.

La evolución del derecho de autor también está muy relacionada con la historia del libro. Hasta el siglo XVIII, este derecho no protegía a los autores como creadores. En la Edad Media, los estacionarios eran libreros que alquilaban cuadernos (*peciae*) de las obras corregidas y aprobadas por las autoridades académicas para que fueran copiadas por los profesionales o por los propios interesados. Con la aparición de la imprenta se estableció la primera comunicación permanente entre el autor y sus lectores, pues anteriormente los ejemplares eran escasos e inaccesibles para el público en general. La aparición de esta primera técnica de difusión de la palabra escrita pone de manifiesto una distinción fundamental en el desarrollo del derecho de autor, que es la distinción entre la obra como el objeto de la protección y los materiales o soportes a través de los cuales la misma obra está disponible para sus lectores. Así ingresa en el comercio, adquiriendo un valor determinado y siendo objeto de distintos negocios.

La primera protección formal del derecho de autor aparece en 1710, en Inglaterra. Se le conoció como el Estatuto de la Reina Ana, con el cual se creó el derecho exclusivo a imprimir la obra por parte del editor. En España la primera ley data de 1762, y en Francia de 1791. Al final de la revolución francesa se suprimieron en ese país los privilegios de los impresores y surgió el derecho de autor a favor de los autores.

Casi un siglo más tarde, en 1886, se dio a los autores la protección internacional a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que todavía sigue vigente. De hecho, a finales de 2003 más de 175 países se han adherido a este tratado.

Con el Convenio de Berna, el derecho de autor se ha mantenido vigente para un mundo análogo. Este derecho cobra su vigencia nuevamente para el entorno digital cuando, en 1996, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se elaboraron dos tratados internacionales: el Tratado de la OMPÍ sobre el Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPÍ sobre Interpretación

o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Hasta el año 2002, ambos tratados entraron en vigor, ya que fueron ratificados por un mínimo de 30 países. La finalidad de los tratados es adaptar la protección de los titulares de derecho de autor, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas, con el objeto de que estos contenidos sean protegidos en el mundo digital. Sin embargo, esto sigue siendo un reto, sobre todo para la mayoría de los países latinoamericanos, los cuales deberán adoptar las medidas legales necesarias para asegurar la protección efectiva de los contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital. De esta manera, vemos avances de cómo la Comunidad Europea ha expresado su posición a través de la directiva número 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. De igual forma, Estados Unidos de América, con la expedición de la Digital Millenium Copyright Act, pretende conformar los lineamientos que serán el marco para el desarrollo de su sociedad de la información.

En este sentido, no podemos ser ajenos a la masiva irrupción de la tecnología, la cual nos propone nuevos retos, tal como los ocurridos hace ya más de seis siglos. La eclosión del mercado y las nuevas tendencias del consumo de información, y precisamente de los contenidos protegidos por el derecho de autor en el entorno digital, hacen que la sociedad en general participe de forma más activa, conociendo el devenir de este fenómeno y de qué manera participa e incide en la construcción y armonización de la sociedad de la información. Reto que, para los que nos encontramos aquí reunidos, impone la obligación de hacer propuestas como las que veremos más adelante en las conclusiones, pero que, a modo de reflexión, quiero presentar en el sentido de que somos una parte integrante y me atrevo a decir que fundamental en el manejo de los contenidos tanto análogos como digitales.

Hacia un balance entre el derecho de autor y el derecho a la información y la cultura

Como pudimos observar, históricamente, el autor, la obra y las bibliotecas han convivido de la forma habitual: con amenazas importantes, como lo fue la imprenta, pero siempre han sabido conjugar en forma equitativa el derecho a la cultura y el derecho de autor. Sin las creaciones intelectuales, literarias y artísticas, las bibliotecas per-

derían su razón de ser y, viceversa, los autores disminuirían en gran medida la posibilidad de ser conocidos por la sociedad. El derecho a la cultura, entendido como el derecho a participar en la forma de vida de cualquier sociedad, y el derecho de autor, considerado como el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia, son catalogados como derechos humanos. Por lo tanto, debe existir un reconocimiento universal al justo derecho que tiene la sociedad de propender por la adecuada educación, información y acceso a los bienes intelectuales y culturales, pero sin que estos inapelables derechos desvirtúen la justa aspiración del autor de recibir la retribución económica por la utilización de sus creaciones. Debemos hablar entonces de dos derechos que, lejos de ser interpuestos, están interconectados, y que no subsisten el uno sin el otro. Para su armoniosa coexistencia, los legisladores han establecido limitaciones y excepciones en la esfera del derecho de autor que, sin vulnerar los privilegios otorgados por la ley al creador, permiten, bajo presupuestos bien definidos, utilizar las obras sin requerir la autorización del titular.

Derecho moral y derecho patrimonial

El derecho moral consiste en un derecho inalienable, imprescriptible, no enajenable e irrenunciable, lo que permite reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, es decir que se indique en especial el nombre del autor o su seudónimo en cualquier acto de reproducción, traducción, adaptación o comunicación pública por cualquier medio. Igualmente, en cuanto al contenido moral, reside en el autor el derecho a oponerse a toda mutilación o cualquier modificación sobre su obra, cuando éstas causen perjuicios al autor o a la obra; tiene igualmente derecho a conservar la “ineditud”, a modificar y a retirar del mercado en cualquier momento la obra fruto de su ingenio, principio general que encontramos en todas nuestras legislaciones de derecho de autor.

En cambio, el derecho patrimonial se refiere al derecho que tiene el autor o el titular (un tercero a título de causahabiente o derechohabiente) de realizar, autorizar o prohibir cualquier acto de reproducción, adaptación, transformación o comunicación al público de la obra, y en general a cualquier forma de explotación sobre la obra. Aquí es donde nos encontramos en presencia del derecho de contenido económico que le permite al autor o titular de la creación

beneficiarse por el uso de su creación. Los principales derechos patrimoniales son:

- *Derecho de reproducción.* El autor puede obtener beneficio económico de las reproducciones o copias que se realicen de su obra o recurso. Reproducir o copiar un recurso sin consentimiento del autor es ilegal.
- *Derecho de distribución.* Consiste en la puesta a disposición del público del original o las copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma.
- *Derecho de comunicación pública.* Es el acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin la previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. La discusión en este sentido sería: ¿puede considerarse la publicación de una obra en Internet como un acto de comunicación pública?
- *Derecho de transformación.* Es el derecho que tiene el autor de autorizar y obtener una remuneración por las transformaciones que se hagan sobre la obra, por ejemplo, las traducciones.

Autoría y titularidad

Creo conveniente aclarar en este apartado la diferencia entre el concepto de autor y el de titular de la obra. En primer lugar, el concepto de autor incluido en todas las legislaciones latinoamericanas es el de la persona física que crea la obra. Por otro lado, la autoría no siempre coincide con la titularidad de la obra. La titularidad es sinónimo de propiedad de los derechos patrimoniales de la obra y puede recaer en el autor (en caso de una obra individual), en la persona natural o jurídica que ha encargado la obra o en quien haya adquirido el derecho patrimonial de la obra. En conclusión, podemos afirmar que existe la titularidad originaria cuando sea el autor el titular de la explotación del derecho patrimonial (por autoría), o bien cuando por ficción legal la legislación otorgue tal prerrogativa directamente a quien produce la obra. Por su parte, la titularidad derivada es la que se ostenta por virtud de una cesión o enajenación de derechos patrimoniales de autor, por mandato o por cualquier otro tipo de transmisión *mortis causa* o entre vivos.

Usos de las obras en las bibliotecas

La primera medida que hay que tomar para utilizar material protegido por derecho de autor en las bibliotecas es determinar quién es el titular legítimo del derecho de explotación o si la utilización está

amparada por alguna limitación y excepción, como se verá más adelante. Es posible que no sea fácil, especialmente en la esfera de los productos multimedia, en los que suelen intervenir varios titulares. Creo que si los bibliotecarios conocemos más a fondo algunos aspectos relacionados con los derechos patrimoniales y con la titularidad de las obras podemos desarrollar mejor el trabajo diario, como los proyectos de digitalización de las colecciones y el préstamo interbibliotecario, pero sobre todo sin temor de que estemos infringiendo la ley. A continuación, me permito entonces analizar estos conceptos: a) limitaciones y excepciones, b) usos honrados, c) dominio público, d) obras producidas por la propia institución de educación superior y, e) las licencias de uso.

Limitaciones y excepciones

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas contempla la posibilidad de que los países miembros establezcan limitaciones y excepciones en sus legislaciones. No hay una norma internacional que tipifique los casos especiales de limitaciones, quedando su fijación reservada a cada país.

Las convenciones internacionales sientan el principio de las limitaciones y excepciones bajo la premisa de que se trate de casos especiales, que no se atente contra la normal explotación de la obra y que tal limitación no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos. Las principales limitaciones que encontramos en nuestros ordenamientos jurídicos son las siguientes:

- *Derecho de cita.* Por el cual se permite la utilización de breves fragmentos de la obra con la condición de que se constituya en un uso razonable y, por supuesto, respetando el derecho moral del autor.
- *Utilización de obras para la enseñanza.* Se pretende que la utilización lícita y conforme a usos honrados de la obra literaria y artística para fines de ilustración en la enseñanza no requiera autorización del titular (Barbados, Colombia, Cuba, Honduras y Venezuela).
- *Reproducción de los artículos de actualidad.* Se establece la posibilidad de reproducir sin autorización por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público, los artículos de actualidad publicados en periódicos o colecciones periódicas, en los casos en que la radiodifusión no se haya reservado expre-

samente (Costa Rica, Argentina, Brasil, Colombia, Honduras, México, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela).

- *Utilización de obras orales.* La posibilidad de publicar con carácter de noticia de actualidad, los discursos pronunciados en las asambleas, en debates judiciales, ceremonias oficiales.
- *Uso privado.* Se busca que la reproducción doméstica en una sola copia de la obra protegida por el derecho de autor y sin ánimo de lucro, no requiera de autorización alguna. No obstante, el desarrollo de los medios de reproducción que hoy conocemos (fotocopiadora, videgrabadora, entre otros) ha obligado a replantear esta situación y, de hecho, en algunos países se cobra un canon por la copia privada.
- *Uso en bibliotecas y archivos.* Algunas leyes contemplan la posibilidad de reproducir sin autorización obras protegidas, con el único fin de que sean destinadas para uso exclusivo de la biblioteca o archivo y sirvan para fines de conservación y preservación.
- Estas restricciones se refieren a obras que, bajo determinadas condiciones, la comunidad ha de poder utilizar libremente para promover ciertos objetivos de comunicación, crítica o educación, y se encuentran casi de manera general en las legislaciones de los países que siguen la tradición jurídica latina.

Usos honrados

En los países de tradición anglosajona (*copyright*), las limitaciones y excepciones no son taxativas y obedecen al uso honrado (*fair use*) o trato equitativo (*fair dealing*), que trata de equilibrar la relación entre el derecho de explotación de los autores sobre sus obras y el derecho de los ciudadanos y de los investigadores a utilizar libremente los materiales protegidos en determinadas circunstancias, de modo que no se perjudique la normal explotación de las obras. El artículo 107 de la Ley de Estados Unidos¹ describe así el uso leal (honrado): “El uso leal de una obra protegida, incluyendo su utilización en copias o fonogramas o por cualquier otro medio especificado en dicho artículo, con fines de crítica, comentario, noticias de actualidad, enseñanza (inclusive de copias múltiples destinadas al uso en clase), instrucción o investigación, no constituirán una infracción al derecho de autor”,

1. Copyright Law of the United States of America. Consultada el 20 de noviembre de 2004. Véase en Internet: <http://www.copyright.gov>.

y el artículo 108 de la misma ley describe unos ejemplos específicos de limitaciones para las bibliotecas.

Dominio público

Las legislaciones no protegen el derecho de autor de manera eterna o perpetua, el cual tiene un término de duración definido: se concede su protección durante la vida del autor y un lapso variante de años a partir de su muerte. En Colombia este periodo es de 80 años, y en México y Estados Unidos de 100 años. Al término de este lapso, la obra pasa a ser del dominio público y su utilización se ve liberada, aunque conservando, en todo caso, la salvaguarda del derecho moral.

Obras producidas por la propia institución de educación superior

Para la elaboración de obras producidas por la propia institución de educación superior, encontramos las tesis de grado, las obras producidas por los profesores, las obras por encargo y las obras colectivas.

- *Las tesis de grado.* Tanto las de pregrado como las de posgrado forman parte de la producción intelectual de la universidad, y se exhiben en las bibliotecas para poder ser consultadas por los usuarios. En algunas bibliotecas se restringe su préstamo, en otras no se permite sacar fotocopias, etc. Pero en la realidad, rara vez se sabe con certeza quién es el titular de los derechos frente a estas obras y si son obras publicadas, pues en su gran mayoría se les podría asemejar a las obras inéditas. Por esta razón es muy importante que en las políticas de la universidad y en lo que corresponde a la entrega del o los ejemplares de las tesis de grado, está contemplado el tema del derecho de autor. El estudiante, junto con la entrega de la tesis de grado debería firmar una cesión de derechos patrimoniales a favor de la universidad de forma gratuita, entendiendo el interés de la novedad académica. Esta cesión debe incluir la autorización para la universidad de reproducción de la obra en cualquier formato y la distribución por medios impresos y digitales.
- Es pertinente también anotar que una tesis de grado puede tener también diferentes formas de realizarse. Por ejemplo, como una obra en *colaboración*, o bien, como una obra *colectiva*. Por la obra en colaboración se entiende que los derechos patrimoniales y morales de una tesis de grado son compartidos por las personas que elaboraron la obra; en cambio, en el caso de la

obra colectiva solamente los derechos patrimoniales le pertenecen a la persona natural o jurídica que, por su iniciativa y bajo su orientación y coordinación, divulga o publica la obra bajo su nombre, quedando en cabeza de los autores el derecho moral, por ser inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable.

- *Obras producidas por los profesores e investigadores mediante el contrato laboral.* A la luz de la normativa, las obras creadas por los docentes asalariados en el ejercicio de su trabajo le pertenecen al empleador en contraprestación del pago que realiza en virtud del salario. El empleador podrá disfrutar de tales frutos y explotarlos patrimonialmente en la medida necesaria para sus actividades ordinarias. En otras palabras: en las obras del asalariado el derecho patrimonial sobre la obra es absolutamente propiedad del empresario o empleador. Sin embargo, se debe respetar el derecho moral de paternidad del autor. Las obras generadas por los profesores e investigadores son, por tanto, patrimonio de la institución para la que laboran. Por ende, ese patrimonio debe ser destinado al cumplimiento de los fines de la entidad contratante.
- *Obra creada por un contrato de encargo.* Bajo un contrato por encargo, la universidad asigna a una o varias personas la encomienda remunerada de crear la obra, quienes ceden los derechos patrimoniales en virtud de un pacto expreso al efecto. No se debe confundir la obra encargada con una obra futura (cuyo contenido aún no se conoce), pues quien la encomienda expresa el tipo de creación que requiere, e incluso en el ámbito académico es usual que a la creación le imponga directrices y hasta supervisores. La obra resultante de un encargo recibe el mismo trato que las obras creadas por asalariados.
- *Obra colectiva.* El que edita y divulga la obra bajo su nombre será el titular originario de la obra y el dueño de los derechos patrimoniales de la misma. Ello implica que existe una presunción *iuris tantum* de que se ha producido una cesión a favor de quien encomienda la obra, salvo que la ley diga lo contrario o las partes convengan expresamente una situación especial al respecto. De lo contrario, los coautores no poseen derechos patrimoniales sobre la obra resultante.

En este orden de ideas, es importante que la universidad posea la titularidad sobre las obras producidas en su ámbito, pues así podrá

disponer de ellas según las necesidades y sin obligación de autorización alguna, respetando los derechos morales de los autores.

Licencias de uso

Cuando las obras no se enmarcan en ninguna de las situaciones descritas en párrafos anteriores, es decir, cuando no se trata de una obra del dominio público, la titularidad de los derechos no pertenece a la universidad, ni tampoco la utilización se puede enmarcar en una limitación al derecho exclusivo, sino que es necesario acudir a las licencias de uso.

En el caso de las obras impresas, la mejor manera de proceder es ponerse en contacto con el editor original o con la correspondiente sociedad de gestión colectiva. Una vez que se conozca la identidad del titular legítimo, deberán negociarse las cláusulas y las condiciones para la utilización, y deberá establecerse un acuerdo de concesión de licencia.

Es preciso aclarar que la venta del soporte físico de una obra protegida por derecho de autor, ya sea un disco compacto, una partitura musical u otro formato físico, no equivale a la venta de los derechos de autor sobre la obra.

El uso de la información electrónica está definido, en todo el mundo, por acuerdos contractuales, o sea por las licencias, las cuales están sustituyendo la venta de ejemplares como forma tradicional de acceder a la obra. Mediante las licencias se establece una relación contractual entre los proveedores de la información y los usuarios (bibliotecas), pero raramente pueden ser negociados en igualdad de oportunidades: en unos casos porque se trata de licencias estándar o de mercado de masas, cuyo contenido viene predeterminado y no es negociable; en otros porque aunque en teoría es posible negociar los términos y condiciones, en la práctica los proveedores de información hacen ofertas de tipo “si no lo quieres en estos términos entonces no vamos a vender”. En este sentido, es habitual que el contenido de las licencias que aceptan muchas bibliotecas sea abusivo, ya que firman acuerdos en los que renuncian a los límites del derecho de autor, incluyendo la copia privada, *fair use* o *dealing use*. A esta práctica se suma el desconocimiento por parte de muchos bibliotecarios de la ley autoral, lo que supone importantes inconvenientes y dificultades para actividades habituales en las bibliotecas: préstamo interbibliotecario, preservación, aceptación de donaciones, etcétera.

No es suficiente negociar el precio, que es la mayor práctica utilizada hoy en día por los bibliotecarios. Tampoco lo es negociar los accesos simultáneos. Es necesario pensar en términos nuevos, como lo son: reproducción digital, comunicación pública, transmisión. En otras palabras, saber a qué exactamente se tiene derecho al comprar el acceso electrónico de una revista o de una base de datos.

Para entender mejor el tema, resulta útil revisar algunas iniciativas de los organismos internacionales que proveen herramientas para los bibliotecarios al momento de negociar una licencia de uso. IFLA, por ejemplo, aprobó los principios básicos que deben ser tenidos en cuenta en las relaciones contractuales entre las bibliotecas y los proveedores de información, los cuales pueden ser consultados en la página electrónica de la organización.²

European Bureau of Library Information and Documentation Associates³ elaboró un documento guía donde se explican algunos conceptos básicos y se dan consejos para evitar errores de carácter jurídico.⁴

De otra parte, la Universidad de Yale y Council on Library and Information Resources han desarrollado desde el año 1996 el proyecto llamado Liblicense,⁵ que pretende ser una herramienta educativa destinada a los bibliotecarios para el control de la utilización de los recursos de información electrónica. El sitio cuenta con un *software* desarrollado por los especialistas en derecho de autor, el cual los bibliotecarios pueden descargar y utilizar para crear sus propias licencias electrónicas. Junto con el *software*, en la página se puede encontrar la descripción, los términos y las definiciones estándar de la licencia, bibliografía recomendada, FAQ, etc. En este momento se está trabajando en la propuesta de la licencia académica estándar. Estas iniciativas, aunque muy valiosas, son desarrolladas en idioma inglés y todos conocemos las barreras que esto significa para el medio latinoamericano. Es ahora cuando las asociaciones bibliotecarias de nuestros países deben empezar a trabajar para proveer de una

2. IFLA Licensing Principles (2001). Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.ifla.org/V/ebpb/copy.htm>.

3. EBLIDA. Consultada el 20 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.eblida.org/eblida/index.htm>.

4. Giavarra, E. (2001), *Licensing Digital resources: how to avoid the legal pitfalls*. Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.eblida.org/ecup/docs/licensing.htm>.

5. Liblicense. Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.library.yale.edu/~llicense/index.shtml>.

herramienta similar a los bibliotecarios de habla hispana. No tener claras las bases y no conceder la importancia a la negociación de las licencias de uso puede tener consecuencias desastrosas para el quehacer diario en las bibliotecas académicas.

Derecho de autor y sus implicaciones en el servicio que brindan las bibliotecas universitarias

Reproducción análoga

Desde la aparición de las fotocopiadoras en el mundo moderno, los usuarios de las bibliotecas hacían uso de esa práctica de reproducción del material protegido por el derecho de autor. En la mayoría de los casos estas prácticas se amparaban en las ya citadas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de los autores. Sin embargo, estas prácticas lograron una magnitud importante causando perjuicio a los titulares, razón por cual se estableció un canon compensatorio en el servicio de fotocopiado. Se recauda a través del incremento del precio de las máquinas de reproducción y a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos, que en Colombia se llama Ceder. Estas sociedades cuentan con un importante desarrollo en los países nórdicos (la noruega Kopinor y la finlandesa Kopios-to), España (Cedro) y a nivel latinoamericano (la sociedad mexicana Cempro).

Aunque hace pocos años el problema del fotocopiado amenazaba con destruir el equilibrio entre el derecho de autor y el derecho de la sociedad a acceder a la información y la cultura, hoy en día parece que dejó de ser un problema. Las bibliotecas hacen un contrato con la sociedad de gestión existente en cada país y pagan las tarifas compensatorias. Pero apenas empezamos a respirar medio tranquilos y ya la tecnología nos trae nuevos retos, ya que aparece en la arena mundial la digitalización de las obras y con ella la posibilidad de no sólo obtener una copia idéntica o mejor que el original, sino que la obra traspasa fronteras en un segundo y, lo que es más grave, es susceptible de transformación.

Reproducción digital y digitalización de los fondos de la biblioteca

La aparición y el desarrollo del entorno digital han provocado un fuerte cambio en las condiciones de acceso, distribución y uso de las obras intelectuales en las bibliotecas académicas. El desarrollo de las nuevas tecnologías amplía las posibilidades de crear y distri-

buir la información, pero también implica una mayor facilidad para cometer infracciones al derecho de autor, tanto en su componente económico como en el moral. Cuando las diferentes legislaciones establecieron las limitaciones y excepciones al derecho de autor, indudablemente lo hicieron pensando en un uso analógico de las obras, donde su préstamo suponía una posterior devolución, sin posibilidad de realizar una copia perfecta del producto.

En la creación de los textos digitales en las bibliotecas se pueden identificar diversos actos de explotación económica. La digitalización de fondos que ya existen en papel, indudablemente es una reproducción. El préstamo a través de los accesos *off line* se podría catalogar como una distribución. En el caso de accesos *on line*, habría que considerar el acto de comunicación pública de la obra.

La digitalización de los fondos impresos implica el cambio de formato de la obra y su almacenamiento en el soporte informático, y ambos constituyen actos de reproducción. Es entonces oportuno pensar que este derecho exclusivo de reproducción pueda ser limitado por alguna de las excepciones tradicionales del derecho de autor, y particularmente que las bibliotecas pueden beneficiarse del régimen de excepción contemplado para la reproducción realizada sin fines de lucro y para la investigación. La directiva 29/2001 de 2001 de la Comunidad Europea contempla esta excepción como límite al derecho de autor en el entorno digital. Sin embargo, las legislaciones latinoamericanas todavía no han hecho las adaptaciones de las limitaciones y excepciones al entorno digital y por esta razón es importante revisar la ley de cada país y mirar si es posible ajustarse a esta nueva modalidad de reproducción. Si no ocurre así, en tanto los legisladores no se pronuncien al respecto la alternativa sería pagar a la sociedad recaudadora de derechos reprográficos un canon por copia digital, como se hace por las fotocopias.

Para analizar el caso del préstamo de las obras digitalizadas, que involucra no sólo el acto de reproducción sino también el de distribución, se hace necesario distinguir entre acceso *off line* y acceso *on line*. El primero, realizado en un sitio, bien sea en la biblioteca o en Intranet, se asemeja al préstamo tradicional que está amparado por las limitaciones y excepciones. En el caso del préstamo *on line* la situación es un poco más compleja, pues parece involucrar el derecho de comunicación pública, donde no está establecida ninguna limitación y se debería pedir la autorización del autor.

El acceso de los usuarios de la biblioteca a los fondos *on line* es comunicación pública en un sentido sustantivo, porque los fondos se pueden consultar por una pluralidad de personas y, en un sentido territorial, porque la comunicación se realiza en un ámbito conectado a una red de difusión. No obstante, más que una comunicación entre dos se trata de un monólogo, y si éste se realiza con fines de investigación parece posible incluirlo en el régimen de excepciones.

Además de las medidas jurídicas tradicionales, los titulares del derecho de explotación pueden asegurar la protección por medio de las medidas tecnológicas. Los progresos en este campo han permitido controlar el acceso y la utilización de las obras protegidas por medio del encriptamiento o la codificación, lo cual se convierte en otro paso para armonizar las limitaciones del derecho de autor en el entorno digital a favor de las bibliotecas. Paradójicamente, estas medidas suponen también una cierta amenaza a la existencia de los límites para las bibliotecas, pues impiden, por ejemplo, la realización de copias para fines de preservación de las colecciones.

Algunas legislaciones han favorecido el uso de estas medidas por encima de los derechos de los usuarios, por lo que hay cierto temor de que se vea amenazado el derecho de información, al poner a ésta disponible en la red a través de claves de acceso. Es el caso de la Ley estadounidense de Derecho de Autor para el Milenio Digital (1998), las leyes japonesas sobre el Derecho de Autor y la Competencia Desleal (1999) y de la australiana Digital Agenda Act (2001).

Cooperación interbibliotecaria

Según EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations), el préstamo entre las bibliotecas no ha sido un tema de extensa investigación, ya que se ha investigado mucho más la utilización de la edición y de la copia digital. Aunque no hay una disposición internacional que incluya el préstamo interbibliotecario en el esquema de las limitaciones y excepciones, se podría pensar, siguiendo el esquema de la copia digital y de la digitalización de las colecciones, que éste podría estar amparado por la misma limitación. Expliquemos un poco más al detalle el caso. Una biblioteca recibe la solicitud de otra biblioteca para obtener un artículo o parte de una obra que no se encuentra en su colección, para ser utilizados por los docentes o investigadores de la institución solicitante. La biblioteca que recibe la solicitud realiza una copia impresa y la envía vía fax, o una copia digital (escaneada) y la envía por *software* Ariel,

utilizado por las bibliotecas para la conmutación bibliográfica. En este caso hablamos sólo del acto de reproducción, el cual podría estar amparado por la excepción de copia privada. Teniendo en cuenta que las legislaciones latinoamericanas señalan las excepciones únicamente respecto a la copia impresa, se podría presentar la discusión acerca del cambio de formato a digital, cuando escaneamos el artículo. Por lo tanto, considero conveniente gestionar con la sociedad colectiva de cada país el eventual pago por copia digital. En este año la sociedad española Cedro empezó a gestionar los derechos de autor en el ámbito digital.

Y aunque seguramente tomará cierto tiempo encontrar soluciones legales satisfactorias para las bibliotecas, por ahora es recomendable, según la propia IFLA,⁶ incluir dentro del formato de licenciamiento la finalidad de préstamo interbibliotecario.

Recomendaciones y conclusiones

En este siglo la sociedad se enfrenta al reto de construir una *sociedad de información multicultural*, con justicia y con igualdad de oportunidad de desarrollo en un ambiente pacífico y respetuoso de los derechos individuales y colectivos. Las bibliotecas deben conocer a fondo la problemática de la sociedad de información, porque ésta, junto con las oportunidades, trae consigo amenazas que pueden involucrar hasta la esencia misma de las bibliotecas. La presión de las sociedades de autores y editores es enorme. En muchos ámbitos se habla de algunos temas que, convertidos en realidad, serían un grave problema para la existencia misma de las bibliotecas. Éstos son: la posibilidad de eliminar las limitaciones y excepciones en entorno digital, la protección excesiva de las medidas tecnológicas para la protección de las obras, el pago por préstamo de las obras en las bibliotecas y la negociación desequilibrada de licencias, por nombrar las más importantes.

Los bibliotecarios debemos asumir un rol mucho más activo frente a los retos que plantea la sociedad de información y no ser simples observadores de una realidad que, queramos o no, ya forma parte de nuestra vida cotidiana y a menudo no sabemos cómo enfrentarla. A continuación me permito enumerar algunas consideraciones finales para reflexionar.

6. IFLA Licensing Principles (2001). Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.ifla.org/V/ebp/copy.htm>.

Los bibliotecólogos debemos tener mayores conocimientos sobre el tema del derecho de autor, seguir profundizando en el conocimiento de la legislación vigente y dar un seguimiento a las propuestas que se están realizando para su modificación que facilite una mejor defensa de los intereses de las bibliotecas y de sus usuarios. Tenemos un buen ejemplo con nuestros colegas en Estados Unidos y Europa.

Se debe promover la creación y consolidación de consorcios regionales o nacionales de bibliotecas, cuya fuerza y tamaño puede construirse en un par al momento de negociar con los titulares de los derechos, por ejemplo, en el caso de licencias de uso.

Saber negociar, pero con conocimiento de causa, incluyendo entre los temas la copia digital y el préstamo interbibliotecario.

Formar parte de los grupos interdisciplinarios de las universidades en cuanto a la propiedad intelectual se refiere y propender por la inclusión de las cláusulas correspondientes a la cesión de los derechos patrimoniales en las obras de propiedad de la universidad, incluidas las tesis de grado.

Se debe insistir en la necesidad de continuar con las limitaciones y excepciones en el ambiente digital y poner limitaciones a las medidas tecnológicas para que las bibliotecas puedan hacer uso efectivo de los beneficios de las limitaciones, situación pendiente de resolver en los países latinoamericanos. La ley podría ser más específica en este punto para evitar ambigüedades, pero en ningún caso más restrictiva para los usos de las bibliotecas y otros centros similares.

Por último, es conveniente mantener un equilibrio entre los legítimos derechos de los autores y de los editores y la garantía del derecho a la información por parte de los ciudadanos, tema que debe ser muy vigilado por los profesionales de las bibliotecas.

Bibliografía

Copyright Law of the United States of America. Consultada el 20 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.copyright.gov>.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Consultada el 22 de noviembre de 2004. Véase: http://europa.eu.int/eur-lex/es/cons-leg/main/2001/es_2001L0029_index.html.

- EBLIDA. Consultada el 20 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.eblida.org/eblida/index.htm>.
- Fesabid. Consultada el 22 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.fesabid.org>.
- IFLA Licensing Principles (2001). Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.ifla.org/V/ebpb/copy.htm>.
- Giavarrá, E. (2001), *Licensing Digital resources: how to avoid the legal pitfalls*. Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.eblida.org/ecup/docs/licensing.htm>.
- Liblience. Consultada el 10 de noviembre de 2004. Véase: <http://www.library.yale.edu/~llicense/index.shtml>.