

LA LEGISLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA: en busca de un modelo no perjudicial para las bibliotecas

J. Carlos Fernández-Molina*

J. Augusto Chaves Guimarães*

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 e instituciones similares. Desafortunadamente, esta adaptación a la nueva realidad tecnológica no está teniendo lugar de forma satisfactoria en la mayoría de los países. En el caso de América Latina 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, caso de Argentina, Brasil, Chile o Uruguay. 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 principales países de América Latina, para lo que se realiza un análisis comparativo de las características más significativas de sus leyes nacionales. Se concluye que es absolutamente primordial que estos países aprovechen las opciones ofrecidas por el Tratado de Derecho de Autor de la OMPI y de la propia Agenda para el Desarrollo para actualizar su legislación de manera que se respeten los derechos de autor, a la vez que se facilitan que las bibliotecas puedan seguir desempeñando su función social de manera satisfactoria.

Palabras clave: Bibliotecas. Derechos de Autor. América Latina

1 INTRODUCCIÓN

El enorme desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación que ha tenido lugar en los últimos años ha revolucionado las maneras en las que las obras intelectuales pueden ser creadas, difundidas y usadas, lo que ha afectado directamente a aquellas instituciones, como las bibliotecas, cuya principal misión es recopilar y tratar estas obras para ponerlas a disposición de sus usuarios. Evidentemente, estos cambios tecnológicos también han tenido un impacto inmediato en la legislación de propiedad intelectual y derechos de autor, que en la última década está siendo alterada y actualizada para adaptarse al nuevo entorno digital.

En términos generales, estas reformas legales se han centrado más en los intereses de los propietarios de los derechos que en los de los usuarios, incluidos entre ellos las bibliotecas y otras instituciones similares, lo que supone una clara ruptura del necesario equilibrio entre los intereses de ambos sectores, centrándose en el primero de los objetivos básicos de las

* Universidad de Granada, España. Doctor en Documentación - E-mail: jcfernan@ugr.es

** Universidade Estadual Paulista. Doutor em Ciências da Comunicação - E-mail: guimajac@marilia.unesp.br

leyes de derecho de autor: no sólo hay que dar protección a los creadores de las obras para fomentar que sigan elaborándolas, también hay que facilitar el acceso a las mismas para beneficio de la sociedad en su conjunto.

El instrumento que poseen las leyes de derecho de autor para conseguir el equilibrio entre ambos objetivos son las excepciones y limitaciones a los derechos, esto es, aquellos casos en que las obras pueden ser utilizadas sin permiso del propietario, ya sea de forma gratuita o con algún sistema de pago o remuneración. Entre ellas hay unas que se han creado para favorecer directamente a las bibliotecas e instituciones similares (archivos, museos, hemerotecas...) para que puedan cumplir su misión de carácter social y de interés público. Desafortunadamente, su regulación se ha quedado obsoleta, por lo que no es apropiada para enfrentarse a los problemas propios de la información digital y las redes. De hecho, esta insuficiencia e inadecuación al nuevo entorno ha sido detectada y estudiada tanto por las asociaciones de bibliotecarios como por diferentes comités de expertos, especialmente en los países anglosajones (Australia Senate, 2003; Canadian Library Association, 2006; Library of Congress, 2008), dando lugar a informes, declaraciones o recomendaciones. Especialmente interesantes son los principios establecidos por la Library Copyright Alliance (2004), ya que se centra específicamente en los problemas de los países en vías de desarrollo. Quizá más importante es que ya no es sólo una cuestión de iniciativas de carácter nacional, ya que la propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha puesto en marcha un proceso de estudio y evaluación de la situación para ver que habría que hacer al respecto. Fruto de esta iniciativa es el informe elaborado por el profesor Kenneth Crews (2008), en el que se hace una revisión general de su situación en casi 150 países del mundo.

Pero el problema 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 de derechos de autor, siendo el caso más sangrante el de América Latina, y en especial los países del Mercosur (Fernández-Molina, 2008). Sorprende muy negativamente que países como Argentina, Brasil, Chile o Uruguay no hayan previsto en sus leyes nada sobre las bibliotecas y la necesidad de que puedan beneficiarse de ciertas excepciones a los derechos de autor para poder llevar a cabo sus funciones.

El objetivo de este trabajo es analizar en qué situación se encuentran en la actualidad las excepciones y limitaciones a los derechos de autor que benefician a las bibliotecas e instituciones similares en los principales países de América Latina. Para ello se comienza haciendo una aproximación a los denominados “privilegios de las bibliotecas” y su realidad en el entorno digital. Dado que se trata de países 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” y el papel que en ella han jugado las asociaciones bibliotecarias. Con ese punto de partida, se examinan con cierto detalle las leyes de derecho de autor de los principales países de América Latina en lo relativo a su regulación de las excepciones a favor de las bibliotecas.

2 LOS PRIVILEGIOS DE LAS BIBLIOTECAS EN EL ENTORNO DIGITAL

Las limitaciones y 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 derechos fundamentales; 2) la salvaguarda de la competencia; 3) el interés público; y 4) las imperfecciones del mercado.

A la tercera de estas categorías, la defensa del interés público, pertenecen las limitaciones y 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, denominadas genéricamente como “privilegios de las bibliotecas”, 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 (se podría hablar de un 90%) de las leyes nacionales de derecho de autor del mundo. No obstante, su regulación es muy diferente de unos países a otros, fundamentalmente en lo referido a qué actos están permitidos o no, 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 los suelen

regular de forma amplia y detallada, en tanto que en las legislaciones nacionales de los países de tradición jurídica latino-continental (por ejemplo, los de América Latina) están definidos con menos detalles y habitualmente de forma menos generosa. En cualquier caso, cualquier excepción a los derechos de autor, incluyendo los privilegios de las bibliotecas, deben respetar los requisitos mínimos establecidos en los tratados internacionales en la materia, en concreto el denominado “test de los tres pasos” (*three-step test*), 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 dedicado a los derechos de autor en el entorno digital (OMPI, 1996). Estos tres pasos o condiciones, de carácter acumulativo, 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 limitaciones y excepciones a los derechos de autor, sino que las regula en su artículo 10. Además de repetir la fórmula de los tres pasos, incluye otros elementos de gran interés que merecen ser analizados. En concreto, es especialmente importante la idea de que había que mantener el nivel de exigencia en el control de las limitaciones y excepciones, pero sin permitir a su vez una preponderancia absoluta de los intereses de los propietarios de los derechos, lo que se refleja en su propio preámbulo, donde establece “la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información”. Pero todavía más importante es la declaración concertada del artículo 10, que resuelve el difícil debate acerca de si es posible crear nuevas limitaciones y excepciones a los derechos de autor adaptadas a la nueva realidad tecnológica. Así, declara que los Estados 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, en términos

generales, estas posibilidades no han sido debidamente aprovechadas por los países en las reformas de sus leyes nacionales de derecho de autor.

3 LA AGENDA PARA EL DESARROLLO Y LAS BIBLIOTECAS

Los problemas relativos al derecho de autor no sólo afectan a los países desarrollados, que son los principales productores de obras intelectuales, sino que cada vez son más importantes y relevantes para los países en desarrollo, a medida que entran en la sociedad de la información y luchan por participar en la economía global basada en el conocimiento. Estos países son conscientes desde hace tiempo de que una protección excesiva del derecho de autor, en especial de los materiales para enseñanza y aprendizaje, puede hacer mucho más difícil conseguir sus objetivos en educación e investigación, algo que ya fue puesto de manifiesto en la Conferencia del Convenio de Berna de Estocolmo de 1967, y que sigue siendo absolutamente válido hoy en día. Paradójicamente, el problema de que haya millones de personas pobres que no tienen un fácil acceso a libros y otros materiales educativos, no ha mejorado con el rápido desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, que han transformado la producción, almacenamiento y difusión de la información, sino que se ha complicado, precisamente por el enorme incremento en la protección del derecho de autor, tanto nacional como internacional. De hecho, fueron estos cambios tecnológicos los que llevaron a los países desarrollados a presionar para conseguir el Acuerdo ADPIC y el Tratado de la OMPI de 1996 para reforzar la protección de los derechos de autor globalmente. Evidentemente, esto tiene importantes implicaciones para los países en desarrollo.

En teoría, las reglas internacionales de derecho de autor deberían ser capaces de tratar los problemas de acceso, ya que proporcionan espacio a los países para, en ciertas circunstancias, incluir excepciones y flexibilidades del derecho de autor en sus leyes nacionales, es decir, los límites a los derechos de autor que permiten equilibrar los intereses tanto de los propietarios de los derechos como los de los ciudadanos. 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 no es sólo que estos países no hagan un uso adecuado de estas opciones legales, sino que además firman acuerdos comerciales multilaterales como el ADPIC (OMC, 1994) 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 Acuerdo ADPIC y reducir el ámbito o eficacia de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor (Musungu & Dutfield (2003). Evidentemente, esto supone agregar nuevas trabas a los países en desarrollo para acceder a la información y al conocimiento (Nicholson, 2005) y a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Si las leyes de derecho de autor no son adaptadas al nivel de desarrollo de cada uno de los países, ¿cómo va a ser posible que las naciones más pobres progresen del analfabetismo a la alfabetización?, ¿cómo van a pasar del estatus de “en vías de desarrollo” a “desarrollado”?

Todos estos excesos en la protección de los derechos de autor y de la propiedad intelectual en general ha 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, 2004) para establecer una Agenda para el Desarrollo para la OMPI que debía ser analizada en la asamblea general de septiembre/octubre de ese mismo año. 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. Como cualquier otro instrumento político, la propiedad intelectual puede generar costes y beneficios que variarán en función del nivel de desarrollo de cada país, por lo que es necesario tomar medidas para garantizar que los costes no superan los beneficios que ofrece una fuerte protección de la propiedad intelectual. También se hacía referencia a un posible tratado para el acceso al conocimiento, cuyo borrador fue aprobado un año más tarde (A2K, 2005).

Esta propuesta se envió a otros países, y para el momento de la asamblea general ya había otros doce (Bolivia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Egipto, Irán, Kenya, Perú, Sierra Leona, Sudáfrica, Tanzania y Venezuela) que la apoyaban, conformando el grupo de 14

países denominado “Grupo de Amigos del Desarrollo” (GAD). Su solicitud tuvo éxito y en la Asamblea General de la OMPI se decidió convocar reuniones intergubernamentales entre períodos de sesiones para examinar la propuesta para un programa de la OMPI para el desarrollo. La simple aceptación inicial de esta propuesta y el proceso que se puso en marcha para estudiar la forma y el contenido de una agenda para el desarrollo, ofrecía una oportunidad sin precedentes para debatir las cuestiones clave de la propiedad intelectual en relación con los diversos aspectos del desarrollo.

Entre 2005, 2006 y 2007 el Comité Provisional sobre Propuestas relativas a un Programa de la OMPI para el Desarrollo (PCDA) trabajó intensamente elaborando una lista de propuestas. En principio eran 111 y, finalmente, quedaron reducidas a 45 y fueron finalmente aprobadas en la asamblea que tuvo lugar entre el 24 septiembre y el 3 de octubre (OMPI, 2007). Si hacemos un análisis somero del contenido de estas recomendaciones nos podemos hacer una idea de hacia dónde se pretende dirigir a la OMPI. Así, el primer grupo de recomendaciones se centra en la asistencia técnica, objeto de algunas de las principales críticas de los países que iniciaron este proceso en favor del desarrollo. Pues bien, 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. Por ejemplo, se propone un esquema de consultas previas a las negociaciones de los tratados o normas propuestos, además de un conjunto de principios para asegurar un proceso de negociación equilibrado, transparente y sensible a los problemas del desarrollo, aprovechando las flexibilidades contenidas en los tratados y acuerdos internacionales. También se llama la atención sobre la necesidad de un análisis de las implicaciones que para el dominio público pueden tener los tratados propuestos, dada la evidente necesidad de fomentar un rico y accesible dominio público. La tercera categoría, centrada en las cuestiones tecnológicas y en el acceso al conocimiento, es sin duda una de las más significativas. Con estas recomendaciones, la OMPI debe dejar de centrarse exclusivamente en la promoción y extensión de la propiedad intelectual y tomar verdaderamente en consideración los problemas de acceso al conocimiento y la tecnología. Se incluye la necesidad de fomentar la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo, intentando disminuir la brecha digital. Incorpora parte de las ideas incluidas en el proyecto de tratado A2K (Fernández-Molina, 2007). Como señala Musungu (2007), unida a las recomendaciones sobre el dominio público, esta sección supone el cambio más significativo en la filosofía e ideología de la

OMPI. 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. Por último, de las dos siguientes categorías vale la pena reseñar la recomendación de intensificar las relaciones con organizaciones como UNESCO, UNCTAD, OMS o OMC, de manera que se facilite la coordinación en los programas de desarrollo, y la de facilitar la participación de la sociedad civil en las actividades de la OMPI.

Además de este conjunto de 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 2009 se celebró la tercera sesión y en noviembre de este mismo año está prevista la cuarta) y se ha ido avanzando en la dirección prevista.

Como no podía ser de otra manera, los bibliotecarios y sus asociaciones profesionales no podían permanecer al margen de 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. 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).

4 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

El análisis legislativo se llevó a cabo en los 11 principales países de América Latina, por orden alfabético: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. La fuente de información que se utilizó para recopilar las leyes es la base de datos CLEA (Colección de Leyes Electrónicamente Accesible) mantenida y actualizada por la OMPI (<http://www.wipo.int/clea/es>). Por otro lado, las variables que se tuvieron en cuenta fueron, en primer lugar, si existía o no una excepción a favor de las bibliotecas. En caso afirmativo, se examinó cuáles eran los fines por los cuáles se permitía la copia o uso de las obras, quién podía hacer dicha utilización, qué clase de obras y si incluían la posibilidad de que el préstamo público esté exento del derecho de distribución. Finalmente, dado que también afecta al uso de las obras que se hace en las bibliotecas, se indagó acerca de las medidas tecnológicas, si estaban legalmente protegidas o no. El resumen de este análisis aparece representado en la tabla 1.

Tabla 1. Las excepciones para las bibliotecas en las leyes de derechos de autor de AL

País	Excepciones para las bibliotecas	Fines	Quién	Qué	Préstamo	Protección tecnológica
Argentina	No	-	-	-	-	-
Bolivia	Sí	Preservación y sustitución	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	No	No
Brasil	No	-	-	-	-	Sí
Colombia	Sí	Preservación y préstamo	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	No	Sí
Chile	No	-	-	-	-	No
Ecuador	Sí	Preservación y sustitución	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	No	Sí
México	Sí	Seguridad y preservación	Bibliotecas y archivos	Obras divulgadas	No	Sí
Paraguay	Sí	Preservación y sustitución	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	Sí	Sí
Perú	Sí	Preservación y sustitución	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	Sí	Sí
Uruguay	No	-	-	-	-	-
Venezuela	Sí	Preservación y sustitución	Bibliotecas y archivos	Obras de su colección	No	No

Lo primero que llama la atención es que 4 de los países más desarrollados de la región, y precisamente miembros del Mercosur, Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, carecen totalmente en sus leyes de derecho de autor de excepciones o limitaciones a favor de las bibliotecas o instituciones similares. Esto resulta más sorprendente y merece una valoración aún más negativa si tenemos en cuenta que sólo 21 de los 149 países estudiados en el estudio de la OMPI (Crews, 2008) no tienen excepción en beneficio de las bibliotecas.

Otra conclusión que se puede extraer es la similitud en la legislación de los cuatro países que forman la Comunidad Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. A este respecto, hay que tener en cuenta que la Decisión 351 (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.

Aunque no pertenecen a este Pacto Andino, siguen la misma línea las legislaciones de México, Paraguay y Venezuela. Es decir, en los siete países que tienen incluidas en su legislación las excepciones en beneficio de las bibliotecas, los fines por los que pueden copiarse las obras son la preservación y la sustitución de ejemplares perdidos o deteriorados, se exige que las bibliotecas o archivos no tengan ánimo de lucro, directa o indirectamente, y se requiere que la obra a copiar pertenezca lícitamente a la colección permanente de dichas instituciones. Además, todas ellas establecen que sólo se puede hacer una copia de la obra que se quiere preservar o sustituir, lo que resulta claramente insuficiente, en especial si se trata de obras digitales. Valga como ejemplo que en la ley de Estados Unidos se permite hasta tres copias por razones de preservación.

No obstante estas similitudes, también se pueden observar algunas diferencias significativas. Por ejemplo, la ley de México es la única que no dice explícitamente que deban ser obras de la colección, sino que habla de “obras divulgadas” (artículo 148), lo que resulta mucho más difuso. También es reseñable que la legislación colombiana, en su artículo 38, además de los fines de conservación admite la copia necesaria para los préstamos a otras bibliotecas, si se trata de obras agotadas en el mercado. Además, también puede hacer la copia la biblioteca que la reciba, en caso de que sea necesaria para su conservación y con el fin de que sea utilizada por sus usuarios.

Más importante es la diferencia en lo que se refiere a una excepción que permita que el préstamo público esté exento del derecho de distribución, algo habitual en la mayoría de los países desarrollados. Pues bien, sólo las leyes de Paraguay y Perú incluyen esta excepción. Resulta curioso que el texto sea idéntico en ambos casos (art. 39.5 en el caso de Paraguay y art. 43.f en el de Perú): sin autorización del autor, se permite “el préstamo al público del ejemplar lícito de una obra expresada por escrito, por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro”. La valoración no puede ser

más que negativa, ¿cómo es posible que sólo estos dos países consideren que el préstamo que realizan las bibliotecas debe estar exento de la autorización de los titulares de los derechos?

Finalmente, conviene comentar, al menos brevemente, 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 Derecho de Autor de la OMPI (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 Brasil (art. 107), Colombia (art. 272 del Código Penal), Ecuador (art. 25), México (art. 112), Paraguay (art. 167.10) y Perú (art. 187). 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. Especialmente llamativo es el caso de Brasil, que reformó su ley en 1998 y no aprovechó para mejorar y modernizar su regulación de las excepciones a los derechos, por ejemplo los privilegios de las bibliotecas (Fernández-Molina, 2003). 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 (de Estados Unidos o de los países 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. Pues bien, ninguno de estos países incluye este tipo de medidas, lo que deja en una posición muy desfavorable y desequilibrada a las bibliotecas o a los ciudadanos en general.

5 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 haberlo entendido así el legislador de los países de América Latina, donde la legislación no favorece en absoluto que estas instituciones puedan seguir cumpliendo sus funciones de manera adecuada y sin infringir la ley. Especialmente sangrante es el caso de Argentina, Chile, Brasil y Uruguay, 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.

Si una legislación de derechos de autor desequilibrada y sin las adecuadas excepciones a los derechos resulta negativa en un país desarrollado, mucho más lo es en uno en vías de desarrollo, al ser más importador que exportador de productos con derechos de autor. Es decir, estos países deberían tener unos sistemas de derechos de autor menos proteccionistas y más adaptados a sus circunstancias concretas. En este sentido, hay que valorar positivamente el éxito de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI y la creación del Comité sobre Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDIP), cuyos trabajos esperamos que den frutos muy pronto.

El análisis pormenorizado de la legislación de los países de América Latina nos permite concluir que su contenido es pobre y escaso, ya que normalmente sólo permiten hacer copias por razones de preservación o conservación, sin llegar más lejos ni amparar otro tipo de actividades bibliotecarias. Además, ninguna de ellas ha sido modificada para hacer frente a los problemas del entorno digital, por lo que su contenido es ya claramente obsoleto. En este sentido, es muy significativo que ninguna de ellas tenga en cuenta el derecho de comunicación pública, sólo el de reproducción, es decir, una visión absolutamente pre-digital. Esto es llamativo si se tiene en cuenta que las leyes se han reformado recientemente en algunos casos, y se han incluido novedades como la protección tecnológica (aunque sin excepciones), además, todos menos Brasil han firmado el Tratado de la OMPI de 1996.

Sería deseable que en los próximos años estos países aprovecharan las posibilidades legales ofrecidas por el Tratado de Derecho de Autor 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 tengan, o las amplíen y adapten al nuevo entorno digital. En esta labor deberían tener 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. Si esto no se consigue, las bibliotecas tendrán serias dificultades para seguir cumpliendo su labor, ya que 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

Este trabajo tiene el apoyo del Ministerio de Ciencia e Innovación de España, Proyecto CSO-2008-03817/SOCI

THE LAW OF COPYRIGHT IN LATIN AMERICA: in search of a model is not detrimental to the libraries

ABSTRACT

The development of the digital environment renders necessary a general rethinking of copyright legislation, including the exceptions to benefit libraries and similar institutions. Unfortunately, this adjustment to the new technological reality is not taking place neatly in the majority of the countries. In Latin America the problem is twofold. First, the aging and lack of accommodation to the new technological setting; second, there are countries (Argentina, Brazil, Chile or Uruguay) that have not included that kind of exceptions in their copyright legislation. The aim of this paper is to exam the situation of copyright exceptions to benefit libraries in the main Latin America countries, conducting a comparative analysis of the essential features of their national copyright laws to that end. We conclude that it is of prime importance that these countries exploit the options of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Development Agenda to update their laws in a form that libraries can keep up developing their social role as the same time as copyrights are respected.

Keywords: Libraries. Copyright . Latin America.

A LEI DE DIREITOS AUTORAIS NA AMÉRICA LATINA: em busca de um modelo que não seja prejudicial às bibliotecas

RESUMO

O desenvolvimento do ambiente digital tornou imperativo repensar a lei de direitos autorais em geral, incluindo as isenções que beneficiam bibliotecas e instituições similares. Infelizmente, esta adaptação à nova realidade tecnológica não está ocorrendo de forma satisfatória na maioria dos países. No caso da América Latina, o problema é duplo: não só os países apresentam obsolescência e adaptação ao novo ambiente tecnológico, mas também há aqueles que nem sequer incluíram as exceções previstas nas respectivas legislações nacionais, casos da Argentina, Brasil, Chile ou Uruguai. O objetivo deste artigo é analisar a situação em que eles são as exceções ao direito de autor, que as bibliotecas usam como benefício nos principais países latino-americanos, quando é realizada uma análise comparativa dos seus aspectos mais significativos. Conclui-se que é absolutamente essencial que esses países se beneficiem das opções oferecidas pelo Tratado sobre Direitos de Autor e da OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Da mesma forma, os países devem atualizar sua legislação de modo a respeitar os direitos autorais, enquanto, por outro lado, aprova exceções para que as bibliotecas possam continuar a exercer sua função social de forma satisfatória.

Palavras-chave: Bibliotecas. Copyright. América Latina

REFERENCIAS

A2K. **Treaty on Access to Knowledge**. (Draft 9 May 2005). Disponível em: <http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf>.

ARGENTINA. Ley N° 11.723. **Régimen legal de la propiedad intelectual.** 1998. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_html.jsp?lang=ES&id=82>.

AUSTRALIA. Senate. **Libraries in the online environment.** 2003. Disponible em: <http://www.aph.gov.au/SENATE/COMMITTEE/ecita_ctte/completed_inquiries/2002-04/online_libraries/report/index.htm>.

BOLIVIA. Ley N° 1.322 del 13 de abril de 1992 sobre el Derecho el Autor. 1992. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=494>.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providencias.** 1998. Disponible em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>.

CANADIAN Library Association. **Protecting the public interest:** Information for the Canadian library and information community on Bill C-60, An Act to Amend the Copyright Act. (2006). Disponible em: <http://www.cla.ca/AM/Template.cfm?Section=Copyright_Documents>.

COLOMBIA. Ley N° 23 del 28 de enero de 1982 sobre derechos de Autor. 1982. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=872>.

COMUNIDAD ANDINA. **Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos,** Decisión 351. 1993. Disponible em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>>.

CONSUMERS **International Copyright and access to knowledge. Policy recommendations on flexibilities in copyright laws. Kuala Lumpur: Consumers International.** 2006. Disponible em: <http://ww.soros.org/initiatives/information/focus/access/articles_publications/publications/copyright_20060602/copyright_accs.pdf>.

CREWS, K. **Study on copyright limitations and exceptions for libraries and archives.** 2008. Disponible em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_17/sccr_17_2.pdf>.

CHILE. Ley N° 17.336 (1970) sobre Propiedad Intelectual (reformada por la Ley N° 19.166 de 1992). 1992. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=797>.

ECUADOR. Ley N° 83 del 8 de mayo de 1998 de Propiedad Intelectual. 1998. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=1205>.

FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: ¿Hacia una privatización de la información? **Ciência da Informação**, v. 32, n. 2, p. 54-63. 2003.

FERNÁNDEZ MOLINA, J.C. Armonización internacional de la legislación de derecho de autor: implicaciones para los países en desarrollo. In: ENCONTRO NACIONAL DE

PESQUISA EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO, 8. 2007, Bahia. **Anais...** Salvador de Bahía: ANCIB, 2007. Disponível em: <<http://www.enancib.ppgci.ufba.br>>.

_____. Derecho de autor y bibliotecas digitales: a la búsqueda del equilibrio entre intereses contrapuestos. **Transinformação**, v. 20, n. 2, p. 123-131. 2008.

_____ & Guimarães, J.A.C. The WIPO development agenda and the contribution of the international library community. **The Electronic Library**, v. 29, n. 6. 2009. (en prensa).

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

LIBRARY OF CONGRESS. **The Section 108 Study Group Report**, 2008. Disponível em: <<http://www.section108.gov/docs/Sec108StudyGroupReport.pdf>>.

LIBRARY COPYRIGHT ALLIANCE. **Library-related principles for the International Development Agenda of the World Intellectual Property Organization**, 2004 Disponível em: <<http://www.librarycopyrightalliance.org/wipo.htm>>.

MÉXICO. **Ley Federal del Derecho de Autor del 5 de diciembre de 1996**. Disponível em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=3079>.

MUSUNGU, S.F. **WIPO Development Agenda - As the dust settles, pondering what is in the agenda, whether it is success or hot air**. 2007. Disponível em: <<http://thoughtsincolours.blogspot.com/2007/07/wipo-development-agenda-as-dust.html>>.

_____ & Dutfield, G. **Multilateral agreements and a TRIPS-plus world: The World Intellectual Property Organization (WIPO)**, 2003. Disponível em: <<http://www.quino.org/geneva/pdf/economic/Issues/Multilateral-Agreements-in-TRIPS-plus-English.pdf>>.

NICHOLSON, D.R. **Free Trade Agreements and TRIPS-plus: implications for developing countries in Africa**. World Library and Information Congress: 71st Ifla General Conference and Council, Oslo, Aug. 14-18/2005. Disponível em: <<http://www.ifla.org/IV/ifla71/papers/195e-Nicholson.pdf>>.

OMC. **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. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf>.

OMPI. **Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas** (Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979). 1971. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html>.

_____. **Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor**. 1996. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html>.

_____. **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. Disponible em: <http://www.wipo.ch/edocs/mdocs/govbody/es/wo_ga_31/wo_ga_31_12.pdf>.

_____. **Asambleas de los Estados Miembros de la OMPI.** Cuadragésima tercera serie de reuniones, Ginebra, 24 de septiembre a 3 de octubre de 2007, Informe General. Disponible em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/a_43/a_43_16-main1.pdf>.

PARAGUAY. **Ley N° 1328/98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos.** 1998. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=3557>.

PERÚ. **Ley sobre el Derecho de Autor** - Decreto Legislativo N° 822 del 23 de abril de 1996. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=3412>.

URUGUAY. **Ley N° 17.616 del 10 de enero de 2003 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.** 2003. Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=3978>.

VENEZUELA. **Ley de Derecho de Autor del 14 de agosto de 1993,** Disponible em: <http://www.wipo.int/clea/es/text_pdf.jsp?lang=ES&id=3989>.