

# COPYRIGHT BULLETIN

---

Vol. XXXVI N°4, 2002

## EL AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS EN EL ENTORNO ANALÓGICO Y DIGITAL

### Doctrina

2. El agotamiento de los derechos en el entorno analógico y digital, por Yves Gaubiac
- 19 El agotamiento de los derechos y la doctrina de la primera venta en el entorno digital: La posición de las Asociaciones de Bibliotecas en el debate de los Estados Unidos de América

### Convenciones internacionales: Acontecimientos recientes

- 37 Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión  
Adhesión de Ucrania  
Adhesión de Portugal
- 38 Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas  
Adhesión de la República del Kirguisia  
Adhesión de la República de Armenia

### Actividades de la UNESCO

- 39 Foro Mundial de Cátedras UNESCO, 13-15 de noviembre de 2002, Sede de la UNESCO, París
- 42 Proyecto de recomendación sobre la promoción y el uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio
- 54 Reunión de expertos sobre los servicios audiovisuales: mejorar la participación de los países en desarrollo
- 56 Anteproyecto de convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial
- 61 Comité permanente de derecho de autor y derechos conexos de la OMPI - octava sesión, Ginebra

### Bibliografía

**DOCTRINA**

**EL AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS  
EN EL ENTORNO ANALÓGICO Y DIGITAL**

**Yves Gaubiac<sup>1</sup>**

**ÍNDICE**

Introducción .....	3
I. Fundamento y aplicación del concepto de agotamiento de los derechos.....	4
a) Consagración del principio.....	4
b) Del entorno analógico al digital .....	8
II. Retos y desafíos del agotamiento de los derechos en el entorno digital .....	12
a) Nuevos soportes.....	12
b) Agotamiento de los derechos y excepciones.....	14
III. Conclusión.....	17

---

<sup>1</sup> Doctor en derecho; abogado, asociado del Cabinet Kimbrough & Associés, París; profesor de la Universidad París II Panthéon-Assas.

El autor expresa su agradecimiento a Vincent Vettes, titular del DESS (Diploma de Estudios Superiores Especializados) de jurista comercial, Universidad París XII Val-de-Marne, por la asistencia prestada, especialmente en materia de investigaciones y en el acopio de documentación e información.

## Introducción

1. Cualquiera que sea la concepción del derecho de autor que se adopte, éste desempeña y ha desempeñado siempre una función esencial en las delicadas relaciones que existen entre los autores, sus obras y el público. Este tríptico clásico se funda en el equilibrio entre los intereses de los distintos actores: el autor quiere recibir una remuneración por la explotación de su creación, el público desea tener acceso a ella e integrarla en su propio mundo y la obra exige respeto y protección.

En un contexto de mundialización y proliferación de soportes protegidos por el derecho de autor, el concepto de agotamiento de los derechos se ha esgrimido como un arma contra el ejercicio considerado ilegítimo del derecho de autor. En efecto, el agotamiento de los derechos impide que el titular de los mismos se oponga a las importaciones que puedan efectuar terceras personas de los soportes realizados y difundidos con su consentimiento.

2. Actualmente el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual plantea numerosas cuestiones que constituyen otros tantos desafíos para el derecho de autor. Con independencia de que sea regional o internacional, el agotamiento no es un problema estrictamente jurídico, pues está vinculado en muchos aspectos a la política y la competencia en el plano mundial o regional.

El concepto de agotamiento, que surgió en el derecho alemán a principios del siglo XX<sup>2</sup>, se ha desarrollado considerablemente en las distintas disciplinas del derecho de la propiedad industrial, tanto en el ámbito de los derechos nacionales como en el de la Unión Europea<sup>3</sup>. Si bien las diferentes legislaciones estimaban legítimo que el titular de un derecho obtuviera una contrapartida justa por la puesta en circulación en el territorio de un Estado del objeto de derecho, se consideraba por el contrario injusto que obtuviera una doble remuneración o que utilizara las diferencias entre los mercados para obstaculizar las importaciones paralelas y organizara de ese modo una compartimentación de los países y de los mercados.

3. En la sociedad de la información, en la que la tecnología permite reproducir perfectamente un número infinito de obras a un costo reducido y distribuirlas con gran rapidez gracias a las redes de información, el derecho de autor ha tenido que reaccionar y adaptarse para seguir desempeñando su función de regulación y protección. Dado que el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC), los Tratados de la OMPI de 1996 (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas) y la Directiva europea relativa a la sociedad de la información han tratado la cuestión del agotamiento de los derechos en un entorno digital, conviene determinar la medida en que el derecho puede garantizar los intereses de las distintas partes implicadas.

---

<sup>2</sup> Célebre analogía entre el agotamiento del derecho que sólo protege hasta el ejercicio del objeto específico y un limón que, una vez exprimido, deja de producir zumo.

<sup>3</sup> Véase la sentencia básica en materia de patentes: TJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), 31 de octubre de 1974, Centrafarm c. Sterling Drug, 15/74, Rec., 1147. En materia de derecho de autor: TJCE, 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, Rec. 1971, pág. 487.

4. Por tanto, en la primera parte se analizarán el fundamento y la aplicación actual del concepto de agotamiento de los derechos y en la segunda se examinarán los retos y desafíos que plantea el entorno digital en relación con ese agotamiento. A lo largo de este estudio se aludirá a las necesidades específicas de las bibliotecas públicas y de otros centros de investigación y a la manera en que éstos pueden resultar afectados por las nuevas tecnologías, siguiendo la orientación del estudio sobre el uso leal de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital iniciado en 2002 por el sector de la Cultura de la UNESCO.

## **I. Fundamento y aplicación del concepto de agotamiento de los derechos**

5. Se trata de determinar el modo en que el concepto de agotamiento se ha integrado en los sistemas jurídicos y la forma en que éstos logran evolucionar de lo analógico a lo digital.

### **a) Consagración del principio**

6. En los países de la Europa de los Quince se aplica el concepto de agotamiento comunitario y no el de agotamiento internacional del derecho de distribución, de conformidad con las directivas existentes en el campo del derecho de autor<sup>4</sup>. En consecuencia, cuando un producto protegido por el derecho de autor, como un CD o un CD-ROM, es comercializado en la Comunidad por el titular del derecho o con su consentimiento, el derecho de difusión se declara "agotado", lo que significa que ninguna legislación podrá limitar su distribución ulterior en el territorio comunitario. De acuerdo con el principio de la libre circulación de mercancías, se autorizarán las importaciones paralelas en toda la Comunidad, pero el titular del derecho conservará la protección contra las importaciones paralelas de terceros países<sup>5</sup> a fin de proteger el mercado interior.

7. Varias sentencias judiciales contribuyeron a definir los límites del agotamiento. En el asunto *Deutsche Grammophon* mencionado anteriormente, relativo a discos comercializados en Francia por una filial de la empresa *Deutsche Grammophon*, la cual se oponía a las importaciones paralelas de dichos soportes sonoros en Alemania, el Tribunal de Justicia afirmó que se respeta el "objeto específico" del derecho de autor siempre y cuando el autor haya tenido la posibilidad de autorizar la primera venta en el territorio de un Estado Miembro. Un soporte comercializado de ese modo deberá poder circular libremente por toda la Comunidad sin que el autor tenga la posibilidad de invocar el derecho exclusivo que le correspondería en virtud de la ley nacional del país de importación. El Tribunal estableció que:

"el ejercicio, por parte de un fabricante de soportes sonoros, del derecho exclusivo de poner en circulación los objetos protegidos, derecho que emana de la legislación de un

---

<sup>4</sup> Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, denominada en lo sucesivo "protección de programas informáticos" (Artículo 4).

Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (Artículo 5 c)).

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 denominada "sociedad de la información" (Artículo 4).

<sup>5</sup> TPI (Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea), 16 de diciembre de 1999, "*Microsoft*", JCP 2000 II 10370, nota Ch. Boutard-Labarde y P.-Y. Gautier. Véase igualmente TJCE, 9 de febrero de 1982, "*Polydor c. Harlequin*", 270/80, Rec., 329.

Estado miembro, para prohibir en este Estado la comercialización de productos puestos a la venta por el propio fabricante en otro Estado miembro o con su consentimiento por la única razón de que esta puesta en circulación no se hubiera realizado en el territorio del primer Estado miembro, sería contrario a las normas sobre libre circulación de mercancías en el interior del mercado común."

8. En el caso *Polydor contra Harlequin*<sup>6</sup> se trataba de la importación en el Reino Unido de discos fabricados en Portugal antes de que este último país entrara en la Unión Europea. El Tribunal de Justicia dictaminó que no procedía admitir el agotamiento respecto de productos procedentes de un país ajeno a la Unión, ya que el agotamiento sólo se reconocía en el seno de la misma.

9. En el asunto *Musik-Vertrieb Membran GmbH contra GEMA*<sup>7</sup>, de 20 de enero de 1981<sup>8</sup>, la sentencia del Tribunal de Justicia determinó el papel que juega el consentimiento del titular de los derechos en la admisión del agotamiento, a pesar de que la reproducción de los discos motivo del litigio se había realizado en el marco de un régimen de licencia obligatoria. Como el objeto específico del derecho es la protección de la obra hasta su primera puesta en circulación, no podrá aplicarse el concepto de agotamiento en tanto esa comercialización no haya sido efectuada por el titular de los derechos. Obviamente ello hace pensar en los casos de falsificación, pero la jurisprudencia no ha ampliado el razonamiento a las licencias obligatorias. En efecto, el juez comunitario se pronunció sobre este punto en el ámbito de las obras protegidas por el derecho de autor en el citado asunto *Musik-Vertrieb*.

En este caso, la hipótesis se basaba en que la puesta en circulación había tenido lugar en el país de origen bajo un régimen de licencias obligatorias. Se trataba de discos y cintas soportes de fonogramas que habían sido fabricados y vendidos en Inglaterra y posteriormente importados en Alemania. La sociedad de gestión colectiva alemana GEMA reclamaba a los importadores la diferencia entre el tipo del canon aplicable en Inglaterra, donde existía un régimen de licencia obligatoria, y el que se habría aplicado en Alemania (superior) si la primera puesta en circulación se hubiese producido en ese último país. Al pronunciarse sobre una cuestión prejudicial, el TJCE dictaminó lo siguiente:

"ninguna disposición de una legislación nacional puede permitir a una empresa encargada de la gestión de derechos de autor y que tenga el monopolio de hecho de esta gestión en el territorio de un Estado miembro, percibir un canon sobre los productos importados de otro Estado miembro en el que han sido puestos en circulación por el titular del derecho de autor o con su consentimiento, y efectuar de esa manera una compartimentación en el interior del mercado común."

Para llegar a esa solución, el Tribunal afirmó lo siguiente:

"el autor, que actúa por sí mismo o por medio de su editor, tiene la posibilidad de elegir libremente en cualquiera de los Estados miembros, el lugar en el que pone su obra en

---

<sup>6</sup> TJCE, 9 de febrero de 1982, *Polydor c. Harlequin*, 270/80, Rec., 329.

<sup>7</sup> *Music-Vertrieb Membran GmbH c. GEMA*, 20 de enero de 1981 (Rec. 1981, pág. 147).

<sup>8</sup> Rec. 1981, pág. 147.

circulación. Puede efectuar esta elección en función de su interés, en el cual interviene [...] el nivel de remuneración asegurada en el Estado miembro de que se trate [...]"<sup>9</sup>

No obstante, esta sentencia es criticable porque aplica el agotamiento con excesiva rigidez e interpreta de manera demasiado amplia el consentimiento otorgado por el titular. Aún más, parecería que el consentimiento del titular sólo fue implícito, puesto que el autor había autorizado la primera reproducción y comercialización, pero no podía oponerse a la segunda.

10. De todos modos, el concepto de agotamiento comunitario que se admite para el derecho de reproducción no puede aplicarse a las prestaciones de servicios<sup>10</sup>. En el caso que se había sometido al Tribunal de Justicia (Coditel 1), se trataba de la representación pública de una obra cinematográfica. En aquella ocasión, los jueces afirmaron lo siguiente:

"La película cinematográfica pertenece a la categoría de las obras literarias y artísticas puestas a disposición del público mediante su exhibición que puede repetirse un número infinito de veces. A este respecto, los problemas que acarrea el respeto de los derechos de autor en relación con las exigencias del Tratado no son los mismos que los que afectan a las obras literarias y artísticas cuya puesta a disposición del público se confunde con la circulación del soporte material de la obra, como es el caso del libro o del disco".

En este caso, los jueces comunitarios intentaron limitar la influencia del principio del agotamiento para las obras que no dependían de un soporte físico. Ese planteamiento sigue vigente e incluso cobra una importancia cada vez mayor en la transición hacia un entorno digital. Las distintas legislaciones nacionales deberán tener en cuenta la armonización de los conceptos de reproducción, distribución y representación en su enfoque legislativo y/o jurisprudencial. El desafío consiste en permitir que las normas tradicionales subsistan mientras sea posible aunque se tienda hacia una convergencia de los elementos del derecho patrimonial exigida por la realidad.

11. Asimismo, el derecho comunitario no ha reconocido el agotamiento en materia de alquiler de videogramas:

"Los artículos 30 y 36 del Tratado no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que atribuye al autor la facultad de condicionar a su autorización el alquiler de casetes de vídeo cuando éstas ya se pusieron en circulación con su consentimiento en otro Estado miembro cuya legislación permite al autor controlar la primera venta, sin reconocerle la facultad de prohibir el alquiler."<sup>11</sup>

12. En el caso Microsoft ya mencionado, los magistrados europeos tuvieron ocasión de confirmar la denegación del agotamiento internacional de los derechos relativos a las importaciones paralelas en Francia de programas informáticos procedentes de Canadá. Los

---

<sup>9</sup> En cambio, en materia de patentes, el juez comunitario emitió un veredicto diferente: el titular de una patente podrá hacer valer su derecho de propiedad para oponerse con éxito a las importaciones paralelas, ya que su derecho no se considerará agotado; como contrapartida, el titular de derecho estará obligado a autorizar, a cambio de una remuneración, la copia del objeto protegido por una norma coercitiva (régimen de licencia obligatoria) (TJCE, Pharmon c. Hoechst, 9 de julio de 1985, 19/84, Rec. 2281).

<sup>10</sup> Coditel 1, 18 de marzo de 1980, asunto 62/79, Rec. 881.

<sup>11</sup> TJCE, "Warner", 17 de mayo de 1988, 158/86, Rec., pág. 2605.

jueces señalaron que, con arreglo al Artículo 4 de la Directiva sobre la protección de programas informáticos:

"la comercialización en Canadá de las copias de programas de Microsoft Co. no agota los derechos de autor de Microsoft Co. sobre dichos productos, ya que el agotamiento de tales derechos sólo se produce cuando los productos han sido comercializados en el territorio de la Comunidad por el titular de la marca o con su consentimiento."

13. Así pues, una base de datos en línea o un alquiler de soportes no estarán sujetos al agotamiento debido al carácter singular de su utilización y, en consecuencia, del contenido del objeto específico de su derecho protector<sup>12</sup>.

El derecho de ejecución pública transmitido por el autor a un tercero en un Estado Miembro está sometido al principio de territorialidad, es decir, cada legislación nacional relativa al derecho de ejecución pública se aplicará en su territorio de ejercicio. No se podrá alegar un agotamiento hipotético del derecho de ejecución pública para negar al autor el ejercicio de sus derechos y más concretamente mientras subsista el "objeto específico" de éste. El interés de la solución elegida por los jueces en la sentencia del caso "Coditel 1" resurge en la actualidad, pues los medios técnicos ofrecen al público en general un acceso casi infinito a obras que ahora están en formato digital.

14. Cabe citar a modo de ejemplo las páginas web dedicadas al intercambio de archivos, como los antiguos "Napster" y "AudioGalaxy", o los aún activos, como "Kazaa". Estos servidores y técnicas posibilitan la transferencia de datos entre los discos duros de los usuarios que "comparten" archivos y permiten que todos puedan descargarlos y obtener así una copia perfecta en formato digital. Por lo tanto, se puede constituir a un costo muy reducido una colección considerable de películas, discos y programas informáticos a través de dichas páginas web. Conscientes de estos excesos, los derechohabientes han entablado acciones judiciales contra las sociedades editoras de estas páginas web con el fin de lograr su cierre, pero todas estas webs que gozan de una gran popularidad suelen ser sustituidas por un nuevo clon a los pocos meses.

15. El enfoque adoptado por las partes contratantes en el Acuerdo ADPIC en el marco de la Organización Mundial del Comercio es algo distinto del planteamiento europeo, pues ese Acuerdo apunta a defender particularmente el denominado "derecho de autor de empresa" en un contexto internacional. Los textos no se refieren a los autores, sino a los "titulares de derechos", lo cual es revelador.

El Acuerdo ADPIC se superpone hasta cierto punto al Convenio de Berna de 1886. Obliga a los miembros a acatar determinadas reglas mínimas de protección de los derechos de propiedad intelectual enunciadas en él, aunque éstos pueden tomar la decisión de conceder en su legislación una protección más amplia que la exigida en el Acuerdo, siempre que esa protección no se oponga a las demás disposiciones del Acuerdo y respete la economía general del tratado. El texto dispone igualmente que los signatarios tienen libertad a la hora de

---

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, Art. L 122-6 del Código de la Propiedad Intelectual de Francia: "La primera venta de un ejemplar de un programa de ordenador en el territorio de un Estado Miembro de la Comunidad Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo por parte del autor o con su consentimiento, agotará el derecho de comercializar dicho ejemplar en todos los Estados Miembros, con excepción de la facultad de autorizar el alquiler posterior de un ejemplar" (subrayado por el autor).

determinar el método más adecuado para aplicar sus disposiciones en el marco de sus propios sistemas y prácticas jurídicas.

El Acuerdo ADPIC no se pronuncia sobre la cuestión del agotamiento de los derechos. En efecto, el Artículo 6 estipula lo siguiente:

"a reserva de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 (relativos al trato nacional y al trato de la nación más favorecida) no se hará uso de ninguna disposición del presente Acuerdo en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual".

En consecuencia, el texto permite que las legislaciones internas sigan otorgando una protección territorial. Parecería que de alguna manera este artículo pone en tela de juicio el Artículo 28 del Acuerdo ADPIC, que consagra el derecho a la importación en materia de patentes<sup>13</sup>.

16. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), tratado de reducción de tarifas concertado en enero de 1994 entre Canadá, los Estados Unidos y México, admite el agotamiento internacional<sup>14</sup>.

17. En 1996, los tratados de la OMPI dejan libertad a los Estados en cuanto al tipo de agotamiento que deseen aplicar tras la primera puesta en circulación lícita de un soporte. En lo que atañe a la transmisión digital de obras en línea, el estudio de los trabajos preparatorios pone de relieve una interesante aplicación de los mecanismos analógicos a un entorno digital. Las partes contratantes procuraron, en la medida de lo posible, remitirse al Convenio de Berna e interpretarlo para definir los regímenes de los derechos de reproducción y distribución, en lugar de crear un derecho nuevo. La transmisión de las obras mediante la tecnología digital se incluyó a través del concepto de la comunicación pública, concepto amplio que permite adaptar las normas "clásicas" a los fenómenos nuevos.

#### **b) Del entorno analógico al digital**

18. La desmaterialización de las obras pone en entredicho varios razonamientos relativos al agotamiento de los derechos, especialmente en lo que respecta a los conceptos de reproducción y representación.

La solución adoptada en el asunto Coditel 1 mencionado anteriormente obedece al hecho de que el agotamiento sólo puede reconocerse una vez que se ha "liquidado" el "objeto específico" del derecho, es decir, se estima que la protección concedida deberá dejar de

---

<sup>13</sup> "1. Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos: a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente; b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento". No obstante, en el Acuerdo la palabra "importación" del apartado a) lleva una nota con el siguiente texto: "Este derecho, al igual que todos los demás derechos conferidos por el presente Acuerdo respecto del uso, venta, importación u otra forma de distribución de productos, está sujeto a las disposiciones del Artículo 6".

<sup>14</sup> En efecto, el Artículo 1705 relativo al derecho de autor estipula que: "2. Cada una de las Partes otorgará a los autores y a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna respecto a las obras consideradas en el párrafo 1, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir: a) la importación a territorio de la Parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho; b) la primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera".



aplicarse a partir del momento en que se realiza un acto desencadenante (por ejemplo, la comercialización). Dado que la obra cinematográfica debe ser protegida en cada nueva proyección pública, según el razonamiento utilizado para las mercancías, no se podrá declarar el agotamiento de los derechos sobre esa obra. La circulación en formato digital de una obra protegida se debe asimilar a una prestación de servicios que se repite infinitas veces para impedir las copias "salvajes" de archivos e intentar así poner coto a esas prácticas<sup>15</sup>.

19. La actitud y las concepciones jurídicas de los Estados son determinantes en materia de derecho de autor, puesto que la cuestión del agotamiento "priva" a los titulares de los derechos sobre los soportes de algunas de sus prerrogativas. Algunos países, como Japón o Australia, aplican el agotamiento internacional, pero en las condiciones establecidas por su jurisprudencia. No obstante, pueden existir distintos regímenes de agotamiento según el derecho de la propiedad intelectual de que se trate (patentes, marcas, derecho de autor, etc.), lo que muestra claramente la dimensión económica del concepto.

En el pasado, el derecho de autor supo adaptarse a la aparición de soportes nuevos. Al tratarse de un conjunto de normas evolutivo, logró integrar la desmaterialización de ciertas obras y garantizarles una protección durante su representación, por ejemplo, una coreografía o una puesta en escena de una obra de teatro.

Las soluciones aportadas a las cuestiones de agotamiento de los derechos pueden variar en función del contexto, que puede ser nacional o mundial. Cuando un artista acepta que su productor comercialice en una página web una de sus obras en forma digitalizada, deberá prever de forma contractual el hecho de que en la práctica y debido a los medios técnicos de difusión de las obras, el fragmento musical podría traspasar las fronteras. Para establecer medidas legítimas de protección de sus derechos, los productores de programas informáticos que se enfrentan con frecuencia a importaciones paralelas no autorizadas pudieron de este modo recurrir a la teoría del agotamiento de los derechos, demostrando justamente que no existía<sup>16</sup>. Es preciso tener presente el concepto de desmaterialización de los soportes, pues se potencia el fenómeno de las importaciones paralelas a través de los nuevos canales de circulación de las obras, , aún cuando esta potenciación se realice a priori sin ánimo de lucro como resultado de la acción del público.

Asimismo, las aplicaciones de la teoría en el plano comunitario ponen en peligro la práctica según la cual un autor cede sus derechos exclusivos a distintas editoriales en función de las diferentes zonas geográficas, ya que la simple puesta en circulación de la obra en uno de los territorios implicaría, según el principio de libre circulación de mercancías, la autorización de las importaciones paralelas y equivaldría a cuestionar todos los contratos que el autor haya podido firmar anteriormente. Sin embargo, esta observación no obstaculiza el ejercicio de los derechos concedidos a subeditores literarios de distintos países en relación con los idiomas para los que han adquirido los derechos. En efecto, en este caso las ediciones son diferentes y si bien el agotamiento se aplica a los ejemplares de las obras o las traducciones, no permitirá a terceros editar una traducción sin el consentimiento del autor o sus derechohabientes.

---

<sup>15</sup> Por ejemplo, el objeto específico del derecho de marca se agota tras la primera puesta en circulación del producto en el mercado y sólo resurge para hacer frente a una infracción, como la falsificación. Se define con respecto al titular de derecho, en contraposición con la función esencial de un derecho que se puede calificar de finalidad social, a saber, la información del consumidor en el caso de una marca.

<sup>16</sup> Véase la sentencia del caso "Microsoft" mencionado, párr. 12 supra.

20. Los Tratados "Internet" de la OMPI de 1996 pusieron de manifiesto la voluntad de los países de consolidar la situación de los titulares del derecho de autor y los derechos conexos, reafirmando al mismo tiempo la necesidad de garantizar un equilibrio entre estos últimos y el público en general. Se pretendía igualmente reaccionar ante las corrientes "libertarias" que se oponían a los monopolios dimanantes de las legislaciones nacionales que protegen la propiedad intelectual frente al desarrollo de la red mundial de comunicación. Lo cierto es que al principio Internet parecía un territorio sin ley, incontrolado e incontrolable por los Estados o los actores técnicos, hasta que los jueces consagraron un derecho de Internet derivado de las normas aplicadas a los soportes analógicos.

21. Una consecuencia práctica de la transición que ha conducido a la época digital ha sido el deseo de los detractores del derecho de autor de que se les aplique el agotamiento de los derechos por analogía entre las redes digitales y la distribución "clásica" de los soportes. Partiendo de ese principio, los titulares de derechos de autor o derechos conexos ya no podrían prohibir la reutilización en línea de una obra o un servicio una vez que éste se hubiera puesto en circulación en la red. Los fabricantes de programas informáticos o de otras obras digitalizables rechazan colectivamente esta opinión, pues esa regla acarrearía una reducción considerable de los ingresos esperados<sup>17</sup>.

El agotamiento de los derechos conduce de alguna manera a despojar a los derechohabientes de algunas de sus prerrogativas para satisfacer una exigencia superior de libre cambio y circulación de las obras, sin poner en tela de juicio el objeto específico del derecho de propiedad intelectual cuyo monopolio se conserva hasta que se comercializa el soporte con el consentimiento del autor.

22. Por tanto, determinados sujetos de derecho pueden disfrutar de un acceso a las obras protegidas sin ningún ánimo de lucro, por ejemplo, con fines de investigación o enseñanza.

En este sentido, la Directiva europea de 22 de mayo de 2001 autoriza una posible excepción al derecho de autor que se deja al criterio de los Estados Miembros en relación con los casos de "reproducciones efectuadas por establecimientos accesibles al público que no tengan intención de obtener un beneficio económico y comercial"<sup>18</sup>. Esta excepción concierne por supuesto a las bibliotecas, pero su alcance es todavía muy limitado. Conviene que esos centros públicos de documentación tengan acceso a la información en lo tocante al derecho de reproducción<sup>18</sup>. Esa posible exoneración conlleva la exigencia legítima y comúnmente

---

<sup>17</sup> "El concepto estadounidense del derecho de distribución facilitaba esta posición. Verdad es que a primera vista la "distribución" de copias de obras en Internet se podría asimilar, desde el punto de vista funcional, a la distribución de ejemplares en un entorno tradicional. En todo caso, el usuario no entiende nada" (Séverine Dussolier, *Internet et Droit d'auteur*, 2001, sitio:www.droit-technologie.org).

<sup>18</sup> "[La excepción] no autoriza a los profesionales de la información a solicitar una remuneración por el servicio consistente en proporcionar una copia. Por otra parte, plantea muchos problemas en cuanto a la definición de los establecimientos en cuestión. ¿Se puede considerar que un servicio de documentación de empresa es un "establecimiento accesible al público"? ¿No tiene ese servicio la finalidad de obtener un beneficio económico y comercial? La Directiva 92/100/CEE del Consejo, relativa al derecho de préstamo, define el beneficio económico y comercial como un precio cuyo importe supera la cuantía necesaria para sufragar los gastos de funcionamiento del establecimiento. En el contexto del desarrollo de la sociedad de la información, todos los gobiernos y la propia Comisión Europea reconocen el carácter estratégico de la información. El debate sobre la importancia de la información es más que nunca una de nuestras principales preocupaciones. Habida cuenta del valor añadido que aportan los profesionales de la información, parece muy difícil cumplir las condiciones establecidas en la Directiva para beneficiarse de esa excepción". (Michèle Lemu, *La Directive européenne sur l'harmonisation du droit d'auteur*, ponencia presentada durante la jornada Inforum, organizada por la Asociación Belga de Documentación (ABD) el 9 de marzo de 2001 en

admitida de la mención de la fuente. Los principios de igualdad de acceso a la información mediante el préstamo podrían posibilitar el establecimiento de un agotamiento acelerado en algunos países en que las bibliotecas podrían quedar exentas de la necesidad de licencia en el cumplimiento de su misión de servicio público. Por otra parte, la Directiva 92/100/CEE del Consejo de 19 de noviembre de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual define en el Artículo 5 los límites al derecho de préstamo, pues no sólo el derecho exclusivo puede desaparecer y ser sustituido por el derecho a una remuneración (párrafos 1 y 2), sino que además:

"Los Estados miembros podrán eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración a que se refieren los apartados 1 y 2".

23. La cuestión de los monopolios sobre los formatos de archivo también concierne a las bibliotecas. La posibilidad de controlar un tipo determinado de archivo significa que cada formato de libro electrónico (*e-book*) tendrá su propio programa informático de lectura y sólo se podrá leer con los aparatos de esa misma marca. Para garantizar un acceso permanente a todos los tipos de formatos de lectores se necesitan recursos humanos y competencias que las bibliotecas no poseen actualmente, amén del costo de los lectores de libros electrónicos que las mismas deberían facilitar a sus usuarios. En este campo, es preciso establecer un régimen simplificado para asegurar el acceso de todos a la información, sin por ello poner en entredicho los derechos de los autores.

Se podría ampliar el acceso a esos programas informáticos de lectura, por ejemplo, mediante un mecanismo de agotamiento limitado a los centros de investigación y documentación, en colaboración con los organismos de gestión colectiva de los derechos de los autores para lograr un mejor control. Podrían explorarse otras posibilidades en esta misma dirección si los sujetos de derecho afectados tuvieran interés en ello.

Sería útil abordar la problemática de las exigencias específicas de las bibliotecas y centros de investigación abiertos al público desde el punto de vista de las restricciones al derecho de autor. El agotamiento de los derechos se incluye en esta categoría si se considera que limita las prerrogativas del titular de un monopolio sobre un derecho. La idea es la misma, a saber, favorecer la consecución de un objetivo social o competitivo superior evitando los posibles bloqueos del autor.

24. La UNESCO lleva a cabo una amplia consulta sobre el uso leal de las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Esta Organización se esfuerza por determinar la manera en que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y sus repercusiones en el derecho de autor van a influir en el acceso del público a la información. Se parte del principio según el cual los establecimientos culturales anteriormente mencionados han de poder cumplir su misión de información adaptándose al mismo tiempo a los avances tecnológicos, con el propósito de garantizar una calidad en el servicio prestado al público que incluya la gestión de los derechos.

Sin ánimo de cuestionar los derechos de los titulares, se trata de definir sobre la base de una amplia consulta el modo en que el concepto de "Fair Use" o "uso leal" puede facilitar la función de las bibliotecas públicas. En los Estados Unidos este concepto consagró el criterio de las consecuencias económicas de la excepción autorizada como el más determinante en

---

Bruselas, con motivo del 20º aniversario de ECIA, sobre el tema: "Europa: diversidad de experiencias para competencias comunes". Sitio: [www.abds.fr](http://www.abds.fr)].

cuanto a la licitud de esa limitación. Parece evidente que la amplia difusión de obras en los centros de documentación debe ser objeto de un régimen de acceso a las obras a costo reducido como sucede con los derechos positivos en muchos países.

Para establecer mecanismos de agotamiento de los derechos de autor y de los derechos conexos en los sistemas jurídicos nacionales, habrá que tener en cuenta las dificultades técnicas que plantea la evolución de los medios digitales. En efecto, aunque se pueden seguir aplicando soluciones ya consagradas en la época digital, en algunos casos no se puede negar que existe cierto desajuste entre los objetivos fijados y los medios jurídicos aplicados.

## II. Retos y desafíos del agotamiento de los derechos en el entorno digital

25. En esta parte se estudiarán las consecuencias de la evolución tecnológica en relación con los soportes y se efectuará una comparación entre el agotamiento de los derechos y las excepciones.

### a) Nuevos soportes

26. El aspecto esencial de la evolución hacia la digitalización de los objetos protegidos por el derecho de autor en sentido amplio es el paso de lo material a lo inmaterial. Una obra existe siempre en estado virtual y sólo depende de su soporte para llegar al público, pero sigue existiendo al margen de dicho soporte.

La desmaterialización de las obras que se produce en la actualidad afecta únicamente a su modo de comunicación al público. Ahora bien, como consecuencia de esa desmaterialización se está pasando de un modo de comunicación mediante soportes físicos a un modo de comunicación por medio de una memorización en los ordenadores. Debido a este fenómeno, surgen dudas a la hora de calificar de bien o de servicio una comunicación de ese tipo. El régimen de agotamiento de los derechos aplicable dependerá de la denominación que reciba el medio a través del cual se comunique la obra. Si la difusión desmaterializada se califica de reproducción en las distintas memorias de los ordenadores, se planteará la cuestión de la subsistencia del agotamiento, mientras que si el fenómeno se califica de comunicación que remite a una prestación de servicios en línea, ésta no dará lugar al agotamiento de acuerdo con las soluciones comúnmente admitidas.

27. Además, la digitalización dificulta la localización del lugar de la primera puesta en circulación del objeto protegido, cuando toda la cuestión del agotamiento radica en el primer lugar de comercialización.

28. Las normas jurídicas internacionales (en particular, los Tratados de la OMPI de 1996) y las regionales o nacionales que dimanen de ellas muestran que se ha tomado conciencia de las consecuencias comerciales que entraña la infracción reiterada de las normas de propiedad intelectual en las distintas redes. Se han elaborado soluciones para restablecer un equilibrio más justo entre el público y los autores en sentido amplio, como las medidas técnicas de protección (codificación, encriptado y sistemas de autenticación).

El éxito de estas medidas obedece tanto a sus cualidades intrínsecas como a la voluntad de los Estados de luchar eficazmente contra los intentos de esquivar dichas medidas. A raíz de los Tratados de la OMPI de 1996, la Ley de derecho de autor de los Estados Unidos de 1998

(Digital Millenium Copyright Act)<sup>19</sup> y la Directiva del 22 de mayo de 2001, en particular, han tomado determinadas disposiciones en este sentido. Por ejemplo, en el capítulo III de la Directiva se estipula lo siguiente:

"Los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, cometida por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber que persigue ese objetivo." (Artículo 6).

29. Como se ha dicho, en un principio las finalidades del concepto de agotamiento eran librecambistas. Se quiso limitar la posibilidad de que las empresas o editoriales obstaculizaran la circulación de los objetos protegidos para evitar que los soportes disfrutaran de un régimen de excepción en detrimento del interés del público. Tampoco se trataba de imponer una expropiación a los derechohabientes, que habría llevado a denunciar los diversos monopolios creados por las leyes nacionales.

Si un país decide consagrar el agotamiento del derecho de distribución internacional (pero no de reproducción) y aplica por analogía ese mecanismo a las obras digitalizadas, pone en peligro los intereses de los derechohabientes, habida cuenta de la asimilación en la práctica de ambos derechos debido a la desmaterialización de los soportes. Por ello, es necesario que los convenios internacionales permitan la subsistencia de zonas de protección nacionales para las obras del espíritu humano, sin que ello redunde en perjuicio de las exigencias del libre cambio mundial. El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea estableció esa excepción en el Artículo 30, que autoriza restricciones a la libre circulación de mercancías, en particular, con miras a proteger los derechos de propiedad intelectual. En efecto, ese Artículo reza lo siguiente:

"Las disposiciones de los artículos 28 y 29<sup>20</sup> no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial [subrayado por el autor]. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros" (antiguo artículo 36).

El considerando 29 de la Directiva sobre el derecho de autor y la sociedad de la información realiza una síntesis precisa de la solución adoptada en el derecho comunitario en relación con el agotamiento:

"El problema del agotamiento no se plantea en el caso de los servicios, y en particular de los servicios en línea. Ello se aplica también a las copias materiales de una obra o prestación efectuadas por un usuario de dicho servicio con el consentimiento del titular del derecho. Por consiguiente, cabe aplicar lo mismo al alquiler y préstamo del original y de copias de las obras o prestaciones que por su naturaleza constituyan servicios. A diferencia del CD-ROM o

---

<sup>19</sup> Véase a este respecto, por ejemplo, la crónica de los Estados Unidos de Jane Ginsburg, RIDA, n° 179 de enero de 1999 y n° 180 de abril de 1999.

<sup>20</sup> Artículo 28: "Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente" (antiguo artículo 30).  
Artículo 29: "Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente" (antiguo artículo 34).

CD-I, en los que la propiedad intelectual está incorporada a un soporte material, esto es, una mercancía, cada servicio en línea es, de hecho, un acto que debe quedar sujeto a autorización cuando así lo exijan los derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor."

30. El agotamiento depende de los niveles económicos y jurídicos de desarrollo. Por tanto, el agotamiento regional se puede admitir, por ejemplo, en la Unión Europea, pero rara vez se reconoce en el plano mundial. En efecto, el hecho de admitir el agotamiento internacional equivale frecuentemente a reducir de manera considerable los ingresos de los autores u otros titulares de derechos y a obstaculizar su estrategia.

El agotamiento constituye un límite al ejercicio del derecho de los autores u otros titulares de derechos, al igual que las excepciones y limitaciones de las que, no obstante, difiere en cuanto a las finalidades y modalidades, especialmente en lo que atañe a la remuneración.

### **b) Agotamiento de los derechos y excepciones**

31. El agotamiento de los derechos se yuxtapone a las excepciones. El origen de esos límites se encuentra cada vez más y exclusivamente en la economía.

32. En efecto, como se ha dicho, el agotamiento de los derechos se explica por las exigencias del libre cambio. Por su parte, las excepciones se justifican cada vez más a causa de sus repercusiones financieras, en principio reducidas, sobre los derechos de los autores y se fundan cada vez menos en otros criterios.

En algunas legislaciones nacionales, como la actual ley francesa, las excepciones se introdujeron de manera limitada (sistema denominado cerrado) y se basan en criterios que no son económicos, como por ejemplo la protección de la vida privada (copia privada), la libertad de expresión (cita y análisis, revista de prensa, noticia de actualidad, parodia, pastiche y caricatura) e incluso el carácter accesorio (reproducción de obras antes de una venta judicial). Ese sistema puede conducir a admitir excepciones que causan un perjuicio importante a los autores, por ejemplo, la excepción de copia privada<sup>21</sup>. Esta excepción permite a los particulares realizar copias de soportes para usarlos únicamente en el círculo familiar. Ahora bien, la cantidad de copias difundidas, que además son de excelente calidad gracias a la técnica digital, entraña una reducción considerable de los ingresos de los autores y otros titulares de derechos<sup>22</sup>. En un sistema abierto fundado en las consecuencias económicas de las excepciones no se podría admitir una excepción de ese tipo.

En los países de derecho anglosajón (Common Law), los criterios generales adoptados para admitir las excepciones son principalmente de índole económica. En la ley estadounidense, la excepción de "Fair Use" comprende dos criterios de ese tipo, a saber:

1. la utilización comercial o no de la obra en el marco de la excepción y

---

<sup>21</sup> Con frecuencia se debate sobre la cuestión de saber si esta excepción, en la era digital y habida cuenta de la práctica actual de los internautas, satisface las exigencias de la prueba de las tres etapas.

<sup>22</sup> La compensación instaurada por algunas legislaciones nacionales no es más que un mal menor, ya que la técnica digital podría permitir al autor o a otros titulares de derechos ejercitar sus derechos exclusivos en el marco de una adaptación de las medidas técnicas.

2. los efectos de esa utilización en el mercado pertinente para la obra en cuestión (Artículo 107).

El criterio de la "prueba de las tres etapas" pone claramente de relieve la apreciación económica de las excepciones que pueden tolerar los sistemas jurídicos.

El Convenio de Berna fue el primero en establecer este mecanismo de regulación de las excepciones al derecho de autor en relación con el derecho de reproducción. En efecto, el Artículo 9 estipula lo siguiente:

"[...] 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor."

En la Declaración Concertada respecto del Artículo 1.4) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 20 de diciembre de 1996, las partes manifestaron la voluntad de realizar la transición entre el mundo analógico y el digital. La declaración dice así:

"El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna."

Además, en el Artículo 10 del Tratado se recoge el criterio de la prueba de las tres etapas<sup>23</sup>.

La finalidad de la prueba estriba en la delimitación de las prácticas permitidas por los países que conducen a privar al autor de su monopolio tradicional con un fin específico y sin un propósito directamente comercial.

En primer lugar, toda excepción deberá limitarse a un caso especial, es decir, una situación excepcional o esporádica frente a las situaciones habituales y generales de explotación de la obra. Además, la excepción aplicable a un caso especial no deberá atentar a la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho. Ejemplo de ello serían los derechos de cita corta, de inclusión fortuita de una obra en otra.

---

<sup>23</sup> "1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor." El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas contiene una disposición similar (Artículo 16).

El Artículo 5.5 de la Directiva del 22 de mayo de 2001 mencionada<sup>24</sup> recoge la prueba de las tres etapas para todos los derechos y sirve de base común a todas las excepciones concedidas por un Estado miembro. De alguna manera, es un medio de armonización que apunta a completar y circunscribir la lista de excepciones propuestas a los Estados para transponer la Directiva<sup>25</sup>. No obstante, este criterio que se ha generalizado<sup>26</sup> atenúa el carácter limitado de las excepciones previstas en la Directiva y servirá de criterio de interpretación en los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Introduce en el ordenamiento comunitario el concepto de impacto económico utilizado por el Organo de Solución de Diferencias de la OMC<sup>27</sup>.

33. A pesar de que los criterios que rigen el agotamiento de los derechos y las excepciones se inspiran en la economía, se diferencian claramente en lo que atañe a sus consecuencias en los ingresos de los autores y otros titulares de derechos.

En efecto, mediante el mecanismo del agotamiento los autores reciben una remuneración sobre los ejemplares vendidos cuya reproducción y comercialización han autorizado con conocimiento de causa del entorno jurídico y tecnológico, mientras que las excepciones se las impone la ley. Cuando esto último ocurre, no se toma en cuenta su consentimiento y sólo cobran, en el mejor de los casos y únicamente en determinadas circunstancias, una remuneración de compensación, como sucede en varias legislaciones con la copia privada. Hay que reconocer que las excepciones suponen una reducción mucho mayor de los ingresos de los autores que el mecanismo del agotamiento, que sólo les impide oponerse a la importación de los ejemplares cuya comercialización han autorizado.

34. El agotamiento de los derechos y las excepciones al derecho de autor persiguen objetivos de interés general común y, de hecho, existen correlaciones entre ambos. Por ejemplo, una obra se comercializa en el país B y una biblioteca del país A importa ese libro y lo presta a su público, aunque el libro no se ha comercializado en ese país A. La aplicación de la teoría del agotamiento podría autorizar a las bibliotecas a recurrir a ese tipo de prácticas. Si se considera que el país A concede una excepción al derecho de autor para los centros públicos de acceso al conocimiento, el agotamiento habrá producido el mismo resultado que la aplicación de esa excepción a los soportes de obra importados por las bibliotecas. Por ello, parece necesario proceder a una armonización internacional de las legislaciones para que la teoría del agotamiento de los derechos pueda beneficiar al público de esta manera. El objetivo

---

<sup>24</sup> La Directiva "sociedad de la información", en aras de la conciliación (¿a falta de *armonización*?) proporciona una lista exhaustiva de las excepciones posibles y prevé incluso en el Artículo 5.3 o) la posibilidad de reconocer una excepción "cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo." Cabe preguntarse cómo se ha de interpretar una excepción tan amplia.

<sup>25</sup> Véase Ch. Caron, "La nouvelle Directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limitées du législateur européen", *Communication - Commerce électronique*, mayo de 2001, *chron.* n° 13.

<sup>26</sup> Véase la decisión del Grupo Especial de la OMC de 15 de junio de 2000 y los artículos de los autores de este informe (*Communication - Commerce électronique*, junio de 2001, *chron.* n° 15; *Propriétés intellectuelles*, n°2, enero de 2002).

<sup>27</sup> En efecto, el Acuerdo ADPIC recoge en el Artículo 13 los criterios de la prueba de las tres etapas ("Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.").



de promoción cultural se resume en la ya mencionada Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo, la cual condujo a la instauración de un régimen de licencia y a una remuneración equitativa en favor de los autores o los derechohabientes. Esa situación justifica además varias garantías que deben proporcionar las medidas técnicas de protección contra las copias digitales no autorizadas.

¿Acaso es posible imaginar, como se ha sugerido más arriba, la organización de circuitos paralelos de obras reservados a los centros de documentación con un agotamiento internacional que permitiera a las bibliotecas que, por ejemplo, formen parte de una red, aprovisionarse de obras al mejor precio?

### III. Conclusión

35. Se esperaba que el establecimiento de un sistema eficaz de protección de la propiedad intelectual en el plano internacional culminara con la firma del Acuerdo ADPIC en 1994. En relación con la cuestión del agotamiento de los derechos y las importaciones paralelas y a pesar de los ambiciosos objetivos de libre comercio fijados en el contexto del GATT, no se alcanzó la unanimidad. De este modo, el asunto del fundamento del Artículo 6, que deja a los Estados libertad política en cuanto al agotamiento, no podrá someterse al Organo de Solución de Diferencias. Ahora bien, tal vez se podría leer la totalidad del texto y deducir que la economía general del Acuerdo parece oponerse a un agotamiento internacional o regional respecto del derecho a la importación enunciado por la OMC, especialmente en materia de patentes<sup>28</sup>. De todos modos, el Artículo 28 del Acuerdo ADPIC está sujeto al Artículo 6 del mismo que, como se sabe, excluye que se haga uso del Acuerdo "en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual".

También se puede recurrir a este método de interpretación para establecer determinadas excepciones al derecho de autor en el ámbito internacional. El Artículo 7 del Acuerdo, que define sus objetivos globales, propugna una relación justa y equilibrada entre los actores de la propiedad intelectual. En consecuencia, podría servir de base a la hora de adoptar medidas ventajosas para las bibliotecas públicas y los centros de investigación con miras a posibilitar el acceso a las obras, en particular digitalizadas, a un costo reducido<sup>29</sup>.

De la lectura del Artículo 8 del Acuerdo ADPIC se desprende igualmente que los mecanismos del derecho de la propiedad intelectual no conferirán a su titular prerrogativas desproporcionadas que constituirían un "abuso"<sup>30</sup>.

Las diferencias de regímenes que pueden existir en función del contexto de derecho de autor o del de propiedad industrial (patentes, marcas, dibujos y modelos, obtenciones vegetales, etc.) recuerdan que el derecho varía según los países. Con la aparición de los medios digitales, los legisladores y signatarios de los tratados se encuentran ante un abanico

---

<sup>28</sup> Véase párr. 15 supra.

<sup>29</sup> ADPIC, Art. 7. Objetivos: "La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones."

<sup>30</sup> ADPIC, Art. 8.2. "Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología."

de posibilidades mucho mayor respecto de la manera en que los mecanismos utilizados en un entorno analógico se podrían utilizar para proteger derechos relacionados con soportes electrónicos. Cuando las situaciones conduzcan a incoherencias derivadas de la tecnología, habrá que adaptar los conceptos jurídicos. De este modo, ahora que en Francia los titulares de derechos conexos (en particular productores) están a punto de obtener un aumento del canon sobre los discos duros de los ordenadores y otros soportes materiales de almacenamiento, como los walkman "mp3", en concepto de remuneración compensatoria por copia privada, cabe preguntarse si es conveniente que el derecho consolide la situación de los titulares para permitir que el público ejerza su simple facultad de copiar una obra para su uso personal.

Actualmente se observa un verdadero cambio en las prácticas del público. Hay que reconocer que ese público se ha convertido en "consumidor", de modo que el comercio relativo a las obras protegidas por el derecho de autor ha aumentado en los últimos tiempos. En general, lo que más se ha incrementado es la circulación de esas obras a causa de la desmaterialización y de la facilidad de acceso a los medios de copia.

De ahora en adelante, se deberá proceder al análisis de todas las normas internacionales relativas al derecho de autor a la luz del nuevo entorno electrónico. El derecho internacional, mediante la aprobación de los Tratados de la OMPI, y el derecho comunitario, gracias a la aprobación de la importante Directiva de 22 de mayo de 2001, que refuerzan los principios del Acuerdo ADPIC, han dado grandes pasos en este sentido. Esos mismos acuerdos han mostrado su voluntad de adaptar y aplicar conceptos conocidos a nuevos tipos de obras.

En lo sucesivo, corresponde a los Estados armonizar sus legislaciones en el marco de los grandes acuerdos comerciales internacionales. La importancia económica de las importaciones paralelas es un hecho indiscutible y si la actitud de los Estados hacia el derecho de autor es coherente, se podrán intensificar los intercambios de modo más armonioso. Ese equilibrio original entre los intereses del autor y el público, o entre el titular de derecho y el consumidor, deberá mantenerse a pesar de las evoluciones que exige la era digital. Si bien las realizaciones no siempre están a la altura de las expectativas, cabe esperar que los esfuerzos emprendidos permitan que se alcance un consenso a plazo medio.

DOCTRINA

EL AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS Y LA DOCTRINA  
DE LA PRIMERA VENTA EN EL ENTORNO DIGITAL

La posición de las Asociaciones de Bibliotecas  
en el debate de los Estados Unidos de América<sup>1</sup>

Investigación relativa a los artículos 109 y 117 de la DMCA<sup>2</sup>  
Expediente N° 000522150-01-50-01

ÍNDICE

Introducción: La función de la doctrina de la primera venta en la Ley sobre derecho de autor de los Estados Unidos de América .....	21
Preguntas relativas al artículo 109.....	21
1) Los efectos producidos por la promulgación de prohibiciones sobre la elusión de medidas de protección tecnológica, en la aplicación de la doctrina de la primera venta .....	21
2) Los efectos de la promulgación de prohibiciones sobre la falsificación, la alteración o la eliminación de información sobre la gestión del derecho de autor en la aplicación de la doctrina de la primera venta.....	23
3) Los efectos del desarrollo del comercio electrónico y de la tecnología en la aplicación de la doctrina de la primera venta .....	25
a) Las prácticas restrictivas constituyen una amenaza para los prestamos entre bibliotecas de obras digitales .....	26
b) Las obras digitales autorizadas por licencia son el equivalente de los "libros encadenados" de los que a menudo no se dispone para el uso en el aula y en el exterior .....	27

---

<sup>1</sup> Este artículo se publica gracias a la autorización de la Association of Research Libraries (ARL). El documento original *Comments of the Library Associations* [Comentarios de las Asociaciones de Bibliotecas] [http://www.arl.org/info/letters/dmca\\_80400.html](http://www.arl.org/info/letters/dmca_80400.html) fue sometido por la ARL en nombre de las cinco más grandes Asociaciones de Bibliotecas tales como American Library Association, American Association of Law Libraries, Association of Research Libraries, Medical Library Association y Special Libraries Association (The "Libraries") el 4 de agosto de 2000, ante el Library of Congress [Biblioteca del Congreso], The United States Copyright Office [la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos] y The Department of Commerce [el Departamento de Comercio], la National Telecommunications and Information Administration [Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información], Washington, D.C.

<sup>2</sup> Digital Millennium Copyright Act [Ley de los Estados Unidos de América sobre el milenio digital] del 28 de octubre de 1998.

- c) Las disposiciones de la licencia que excluyen los derechos tradicionalmente disponibles con arreglo a la doctrina de la primera venta amenazan un futuro digital sin acceso a la historia .....28
  - d) Las condiciones restrictivas para la concesión de licencias y los modelos de pago por uso (Pay-per-use Models) pueden obstaculizar la investigación en las esferas en que más se necesita.....30
  - e) La falta de una doctrina clara de la primera venta digital elimina las donaciones privadas como fuente duradera de materiales de biblioteca .....31
- 4) Las relaciones de las nuevas tecnologías con la aplicación y los supuestos tecnológicos (de haber alguno) de la doctrina de la primera venta .....32
- 5) ¿Debería la doctrina de la primera venta ampliarse de alguna manera para aplicarse a las transmisiones digitales? ¿Por qué o por qué no?.....33
- 6) La falta de una doctrina de la primera venta digital con arreglo a la legislación vigente y los posibles efectos mensurables (positivo o negativo) sobre el mercado de obras en forma digital .....35

## **Introducción: La función de la doctrina de la primera venta en la Ley sobre derecho de autor de los Estados Unidos de América**

El equilibrio de los incentivos a crear y la facilitación al público del acceso a las ideas y los contenidos es fundamental para la política relativa al derecho de autor de los Estados Unidos. Véase, p. ej., *Twentieth Century Music Corp. contra Aiken*, 422 U.S. 151, 156 (1975). La Constitución faculta al Congreso a promulgar leyes sobre el derecho de autor con el propósito concreto de "promover el progreso de la ciencia y las artes útiles garantizando por períodos limitados de tiempo a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus escritos y descubrimientos respectivos". Constitución de los Estados Unidos, artículo 1, ¶8, cl. 8. Con arreglo a ese objetivo público, la Ley sobre el derecho de autor otorga a los autores el derecho exclusivo de distribuir ejemplares de su trabajo, 17 U.S.C. ¶106(3), pero circunscribe ese derecho al hacer una distinción entre la titularidad de un derecho de autor (el conjunto de derechos exclusivos otorgados a un autor) y la propiedad de un ejemplar (el material tangible en el que se fija una obra), 17 U.S.C. ¶202, y al extinguir el derecho de distribución del titular del derecho de autor en el momento de la primera venta de cada ejemplar, véase 17 U.S.C. ¶109. Por supuesto, no existe ningún derecho de autor sobre las obras de la Administración ni sobre hechos o datos.

La limitación del derecho de distribución a la primera venta, tal como está codificado en el artículo 109 de la Ley de 1976, tenía por finalidad mantener la doctrina de la primera venta establecida por decisiones adoptadas de conformidad con el artículo 27 de la Ley de 1909. El tratamiento dado a la doctrina de la primera venta por los tribunales estadounidenses ha reflejado constantemente la creencia de que el beneficio público derivado de la enajenabilidad de las obras de creación compensa el aumento del incentivo a crear que resultaría de otorgar a los autores un control perpetuo sobre las copias de una obra. *Burke & Van Heusen, Inc. contra Arrow Drug*, 233 F. Supl. 881, 884 (E.D.Penn. 1964); *Blazon, Inc. contra Deluxe Game Corp.*, 268 F. Supl. 416, 434 (S.D.N.Y. 1965) (en el que se cita a Nimmer, Copyright, ¶103.31 en 385 (1963) en lo que respecta a la proposición de que "[después de la primera venta], la política que apoya un monopolio del derecho de autor en favor de los autores cede el paso a la política que opone las restricciones del comercio y las restricciones a la enajenación."); Véase *C.M. Paula Co. contra Logan*, 355 F. Supl. 189, 191 (N.D. Tex. 1973) (*ibidem*). El Tribunal Supremo reconoció a principios de este siglo el enfoque equilibrador de la doctrina. Véase *Bobbs-Merrill Co. contra Straus*, 210 U.S. 339 (1908). Las Bibliotecas creen que la evolución reciente en lo que respecta a las prácticas de distribución que entrañan obras digitales socava este equilibrio constitucionalmente construido.

### **Preguntas relativas al artículo 109**

#### **1) Los efectos producidos por la promulgación de prohibiciones sobre la elusión de medidas de protección tecnológica, en la aplicación de la doctrina de la primera venta**

La promulgación de la DMCA de prohibiciones sobre la elusión sitúa las sanciones penales por encima de las restricciones contractuales aumentando de ese modo la capacidad de los editores a controlar el acceso a las obras. El público, que dispone de derechos de uso y préstamo con respecto a las obras que están supeditadas a la doctrina de la primera venta debido a que se habían comprado definitivamente se enfrentan ahora a las barreras jurídicas y de concesión de licencias al préstamo y al uso tanto privado como público. Si bien los

propietarios del contenido sostienen que las medidas tecnológicas simplemente controlan el acceso sin licencia y evitan la piratería, como las Bibliotecas explicaban en sus comentarios y se testimoniaba en el procedimiento de adopción de normas del artículo 1201, muchas medidas actualmente utilizadas o elaboradas confunden el control sobre el acceso inicial con el control sobre los préstamos de las bibliotecas y las prácticas de un uso leal como la visualización, la lectura, la selección de extractos, la copia y la impresión. Estas medidas pueden también autorizar a los titulares del derecho de autor a controlar el uso y la enajenación de copias de obras digitales mucho después de que los derechos de autor hayan pasado al dominio público. El mismo interés se aplica a los que tratan de regular el acceso a las versiones digitales de las obras de la Administración pública. Este control ilimitado es contrario al principio básico de la doctrina de la primera venta.

Las bibliotecas de los Estados Unidos han figurado durante mucho tiempo entre los mayores compradores de volúmenes de obras protegidas por el derecho de autor del país. Las bibliotecas y su personal acatan también concienzudamente la ley. Comprenden y se adhieren al equilibrio que la Constitución y la ley sobre el derecho de autor han logrado entre los derechos de los titulares del derecho de autor y los usuarios. No obstante, la adopción reciente de cambios legislativos en la DMCA ha reforzado una concepción del entorno jurídico que suscita sospechas con respecto a la explotación compartida de determinadas obras digitales. Se debe insistir en que desde la perspectiva de las Bibliotecas, el uso leal, la conservación y la doctrina de la primera venta son tan importantes en un entorno digital como en el mundo de la impresión.

Medidas tecnológicas, intensificadas por la amenaza de sanciones penales en caso de que se eludan, permiten a los editores controlar los usos de maneras nuevas y sin precedentes. Los editores pueden ahora bloquear el acceso de un concesionario legítimo al contenido digital mediante la activación de un control y un dispositivo incorporados al código. Aunque la ley prohíbe la venta de dispositivos diseñados para eludir las protecciones tecnológicas, y determinadas prácticas individuales fueron prohibidas desde el 28 de octubre de 2000, los mecanismos pueden activarse sin tener en cuenta si se trata de una conducta infractora. Las restricciones de licencia de lo que normalmente sería un uso leal, la difusión permisible con arreglo a la doctrina de la primera venta o la conservación admisible, pueden en última instancia imponerse por medio de esas medidas. Además, la utilización abusiva de un cliente puede utilizarse como pretexto para privar del acceso no sólo al individuo infractor sino a todos los usuarios autorizados, en detrimento del público. Por ejemplo, el vendedor cortó recientemente a una universidad varios servicios debido a las "modalidades inhabituales de utilización" (es decir, al excesivo número de búsquedas y descargas de datos) por parte de un individuo.

Las medidas tecnológicas repercuten asimismo en la capacidad de una biblioteca para aplicar sistemas adaptados al cliente con el fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de la licencia. Cuando las obras pertenecen totalmente a un titular y están sometidas a la doctrina de la primera venta, una biblioteca puede ejercer su discreción gerencial sobre el préstamo y la utilización de sus materiales. En un mundo editorial dominado por obras controladas digitalmente, las bibliotecas se ven obligadas a atenerse a las medidas tecnológicas de cumplimiento de aplicación general, lo que a veces produce retrasos y reduce el acceso de los clientes. Por ejemplo, los controles de acceso basados en contraseñas compartidas ya han causado problemas a algunas bibliotecas. Según un bibliotecario universitario, "hemos hecho todo lo posible por organizar y mantener un gran número de contraseñas para los usuarios ajenos a la universidad. Las contraseñas se están convirtiendo en una pesadilla; tengo páginas de ellas". Las licencias que limitan el acceso a

los estudiantes inscritos en una universidad, por ejemplo, pueden impedir también la plena utilización. Esas licencias son frecuentemente administradas con arreglo a los nombres de los campos de actividad de los usuarios, lo que puede impedir que las bibliotecas pongan las obras a disposición de los profesores invitados, los especialistas y los miembros de la comunidad con acceso a la biblioteca. Los usuarios de la educación a distancia están abarcados por la licencia, pero los que tratan de entrar en la computadora desde direcciones de un proveedor de información lejano tropiezan también con grandes obstáculos tecnológicos a menudo infranqueables.

Las medidas tecnológicas que limitan las máquinas desde las que se puede tener acceso a una obra digital constituyen otro impedimento común a la plena utilización de los recursos protegidos por licencias. Una encuesta reciente de las Bibliotecas sobre el impacto de la tecnología reveló que muchas bases de datos sólo son accesibles en una computadora de una biblioteca, lo que significa que sólo un usuario puede llamar en un momento determinado. Por ejemplo, el sitio de la web de *Nature* agrupa a varias revistas en línea que están protegidas por contraseñas. Sólo una persona puede utilizar el sitio en un momento dado. Esto significa que, si bien todas las revistas fueron adquiridas legítimamente, un solo cliente que utilice sólo una de las obras compradas bloquea absolutamente el uso de todas las demás revistas de que se dispone en el sitio. En el formato impreso, cada número podía ser utilizado simultáneamente por diversos usuarios. No existe ninguna razón basada en el derecho de autor para impedir que múltiples usuarios tengan acceso a diferentes revistas al mismo tiempo, pese a lo cual la medida tecnológica y la prohibición de eludir esa medida impone la restricción.

El Congreso no tenía la intención de hacer menos claras las distinciones entre el acceso y el uso legítimos cuando promulgó las disposiciones contra la elusión de la DMCA. La DMCA y su historial legislativo indican que las prohibiciones no tenían que afectar a otros derechos, recursos y limitaciones previstos en la Ley. Véase 17 U.S.C. §1201 c) 1). Sin embargo, cualquier reserva de esos derechos es discutible si sigue siendo ilegal que una biblioteca o un usuario eluda las medidas tecnológicas para utilizar las obras subyacentes de maneras que han sido tradicionalmente autorizadas con arreglo a la doctrina de la primera venta, el uso leal y la conservación. A la luz de estas tendencias, las Bibliotecas exhortan a que la reforma del derecho de autor reafirme y garantice su capacidad para prestar obras digitales en interés del público y para facilitar los usos de esas obras que sean compatibles con los principios tradicionales de la legislación sobre el derecho de autor.

## **2) Los efectos de la promulgación de prohibiciones sobre la falsificación, la alteración o la eliminación de información sobre la gestión del derecho de autor en la aplicación de la doctrina de la primera venta**

Las tecnologías de información sobre la gestión del derecho de autor (*Copyright Management Information* ("CMI")) como "las marcas de agua digitales" (*digital watermarks*), "las firmas digitales" y "los identificadores digitales de objeto" (*digital object identifiers* (DOI)) desplegadas conjuntamente con controles del acceso, imponen límites sin precedentes a la capacidad de una biblioteca para prestar y hacer un uso leal de obras digitales legítimamente adquiridas y su responsabilidad a ese respecto.

Los editores digitales tienen ahora la capacidad de controlar el tipo de decisiones operativas cotidianas que anteriormente se dejaban a la discreción de las bibliotecas. En su calidad de propietaria de un ejemplar particular de un libro, previamente una biblioteca tenía derecho a establecer las condiciones de acceso del cliente a ese ejemplar; como concesionario

de una obra digital sometida a medidas tecnológicas, se puede denegar a la biblioteca ese derecho. La incapacidad de establecer procedimientos de uso uniformes resultará cada vez más problemática dada la proliferación del número de obras sujetas a licencia. A las bibliotecas ya les está resultando difícil mantenerse informadas de las diversas cláusulas del contrato e interpretarlas. Habida cuenta de la responsabilidad impuesta por la información sobre la gestión del derecho de autor y las sanciones penales que entraña la elusión, muchos bibliotecarios son lógicamente reacios a invocar al criterio del uso leal como se hacía anteriormente en decisiones normales de gestión o a exponer a los clientes a nuevas sanciones. Cuando existe incertidumbre acerca del uso permisible, las preocupaciones por la responsabilidad civil pueden inducir a los bibliotecarios a renunciar a usos que están realmente autorizados con arreglo a la licencia y por la ley. Según un bibliotecario universitario, "Los dispositivos tecnológicos, como las marcas de agua, han afectado a los préstamos entre bibliotecas, la reserva de categorías y la utilización en el aula en la aplicación del uso leal. Las revistas electrónicas se pueden obtener todavía en versiones impresas por lo que los préstamos entre bibliotecas y las reservas siguen siendo posibles. Con todo, cuando los editores empiezan a eliminar las versiones impresas, esas restricciones electrónicas pueden plantear un grave problema a menos que las versiones electrónicas se traten exactamente como las versiones impresas en los casos en que se aplica el uso leal".

La combinación de medidas tecnológicas y sistemas de información sobre la gestión de los derechos de autor aporta también a los editores de información una capacidad inquietante para rastrear la investigación intelectual individual de formas que no habrían sido tradicionalmente autorizadas con arreglo a la doctrina de la primera venta. En la medida en que la doctrina de la primera venta garantiza el derecho de los particulares y de las bibliotecas a compartir y a prestar ejemplares de una obra protegida por el derecho de autor de los que son legítimamente titulares, la doctrina facilita el intercambio y la colaboración intelectual que es un elemento esencial del "mercado de ideas" de la Primera Enmienda. Teniendo en cuenta la responsabilidad que impone la información sobre la gestión del derecho de autor, se pide a las bibliotecas que cumplan las condiciones de la concesión de licencia que efectivamente restringen el tiempo, el lugar y la duración del compromiso intelectual privado. La investigación intelectual se ve especialmente amenazada cuando las tecnologías de la información sobre la gestión del derecho de autor se despliegan conjuntamente con bloqueos del acceso. Según un sistema bibliotecológico: "Algunas revistas de la American Chemical Society exigen que se les autorice a enviar 'galletas' a las estaciones de trabajo de los usuarios para supervisar la utilización. Cuando los usuarios rechazan esta invasión de la intimidad, se les niega el acceso a sus estaciones de trabajo incluso si la organización tiene una suscripción". Aun cuando la definición de la información sobre la gestión del derecho de autor en la DMCA excluye específicamente "cualquier información de identificación personal acerca de un usuario de una obra o de un ejemplar", 17 U.S.C. §1202 c), la forma en que las tecnologías de información sobre la gestión del derecho de autor se aplican realmente congela la utilización de los recursos digitales de una biblioteca para la investigación en esferas en las que la investigación anónima y la falta de un rastro digital son fundamentales. Por supuesto, este congelamiento puede afectar no sólo a los investigadores académicos, sino más en general a los catedráticos de las facultades, los estudiantes y el público en general.

Las bibliotecas de los Estados Unidos siempre han tenido el derecho de autorizar a sus clientes a entrar en las instalaciones de la biblioteca, el acceso a las obras de las que la biblioteca es legítimamente titular y el uso de esas obras, a menudo de manera anónima, como lo permiten las leyes sobre el derecho de autor. La ley sobre el derecho de autor nunca ha dado a entender que los editores pueden controlar a los que examinan la información y si una página se puede copiar para uso privado. Actualmente, las medidas tecnológicas cada vez más



perfeccionadas y las licencias privadas entre partes con un poder de negociación desigual amenazan con restringir el abundante acceso a la información y la investigación intelectual privada que las bibliotecas estadounidenses, tanto públicas como privadas, estaban destinadas a facilitar cuando se fundaron. Si bien el carácter y la magnitud exactos de los efectos restrictivos siguen sin estar claros en el momento presente, cada vez es más patente la necesidad de una comprensión plena de la interacción entre la información sobre la gestión del derecho de autor y la primera venta, por un lado, y los derechos a la intimidad, por el otro. Como sucede con otros aspectos en evolución de la tecnología y la intimidad, para evitar los efectos negativos hace falta un análisis legislativo y una acción legislativa.

### **3) Los efectos del desarrollo del comercio electrónico y de la tecnología en la aplicación de la doctrina de la primera venta**

En el último decenio la distribución electrónica se ha convertido en un método dominante para la publicación de muchos tipos de obras protegidas por el derecho de autor. Por regla general los titulares del derecho de autor sobre obras digitales distribuyen esas obras mediante la concesión de derechos de uso más que vendiendo ejemplares físicos de la obra protegida. Como la doctrina de la primera venta codificada en el artículo 109 de la Ley sobre el derecho de autor sólo se aplica a copias de una obra protegida por el derecho de autor de que se es legítimamente titular, hay quienes sugieren que esta limitación legal del derecho del titular de una obra protegida a controlar la distribución de su obra más allá de la venta inicial de ejemplares es inaplicable a las obras cedidas por licencia. Como resultado de ello, muchas licencias digitales pueden restringir – y han restringido – tanto la reventa como el préstamo de obras digitales y la capacidad del concesionario para utilizar ejemplares obtenidos legítimamente de maneras que han estado autorizadas tradicionalmente con arreglo al uso leal, la doctrina de la primera venta y las normas de conservación relativas a las obras análogas.

Las Bibliotecas han llegado a la conclusión de que la concesión de licencias en lugar de la venta de obras digitales ha permitido a los propietarios de la información aplicar un precio y un modelo comercial de discriminación del mercado que obliga a las bibliotecas a elegir entre productos de segunda categoría pero asequibles o versiones digitales más caras. En la medida en que las versiones digitales "de lujo" ofrecen un contenido y unos mecanismos de búsqueda de que no disponen las formas de presentación de precio inferior, los presupuestos reducidos de las bibliotecas amenazan con agravar la "división digital" entre los que tienen acceso a los servicios de información electrónica y los que no disponen de él.

Cuando las bibliotecas pueden permitirse el acceso a productos digitales, las condiciones de la concesión de licencias afecta sistemáticamente a los usos que eran tradicionalmente legítimos de conformidad con la doctrina de la primera venta. Las prácticas habituales de las bibliotecas autorizadas con arreglo a la ley sobre el derecho de autor, como los préstamos entre bibliotecas, los préstamos a las aulas o la utilización en el hogar de los clientes, el archivado, la conservación y la duplicación a los efectos del uso leal, han sido restringidas, en algunos casos fuertemente restringidas y en otros casos suprimidas, por acuerdos de concesión de licencias. Alternativamente, en algunos casos se puede realizar un uso compartido de las obras digitales únicamente previo pago de derechos adicionales. La pérdida de acceso a las obras digitales a esos efectos se prevé que aumentarán también la laguna de acceso a la información entre los ricos y los pobres. Las recientes solicitudes de

información de las Bibliotecas a sus miembros y a otros interesados han puesto de manifiesto que:

**a) Las prácticas restrictivas constituyen una amenaza para los préstamos entre bibliotecas de obras digitales**

Como los productos digitales son costosos y los presupuestos de las bibliotecas son reducidos, pocos servicios se pueden permitir adquirir el acceso a todas las obras digitales que es probable que busquen los clientes. Los préstamos entre bibliotecas han permitido tradicionalmente a éstas tomar préstamos de sus acervos respectivos en nombre de los clientes que tratan de tener acceso a materiales de que no se dispone en su biblioteca local. Esta práctica está a menudo prohibida por las licencias con arreglo a las cuales se adquieren obras digitales. Las bibliotecas públicas de comunidades con recursos escasos – cuyos clientes figuran entre los que tienen menos posibilidad de comprar con independencia el acceso y entre los que es menos probable que tengan acceso directo a las obras que forman parte del acervo de otras bibliotecas de acceso público, como los institutos y las universidades públicas – han sido tradicionalmente las más dependientes de los préstamos entre bibliotecas. En consecuencia, esas bibliotecas son las más desfavorecidas por la limitación de los préstamos entre bibliotecas de obras digitales. Los bibliotecarios de todo el país han formulado comentarios detallados sobre la pérdida de este derecho de préstamo:

- "No realizaremos ningún préstamo entre bibliotecas con otras bibliotecas que utilizan revistas en línea. Como hemos abandonado muchas revistas impresas en favor de las accesibles en línea únicamente, las bibliotecas que han dependido de nosotros en lo que respecta a nuestro acervo excepcional tendrá que dirigirse a otras partes".
- La mayor parte de las licencias no abarcan los privilegios de los préstamos entre bibliotecas y deben negociarse. Si bien podemos realizar préstamos entre bibliotecas a partir de nuestro acervo impreso, los editores son reacios a ampliar esa disposición al material electrónico".
- No estamos autorizados, y no realizamos, préstamos entre bibliotecas de materiales que [obtenemos bajo licencia] en formato electrónico, lo que significa que ya no podemos conservar un ejemplar impreso, no podemos proporcionar préstamos entre bibliotecas de cosas sobre las que compramos derechos".
- Las condiciones de algunos productos son inaceptables o de costo prohibitivo y no hemos obtenido una licencia sobre esos productos, de manera que nuestros usuarios no pueden tener acceso a ellos. A diferencia de lo que sucede con los libros o revistas impresos, los productos digitales por lo general no se pueden obtener por medio de préstamos entre bibliotecas y a menudo no existe ningún equivalente impreso. Como raras veces existe un método para que un único usuario tenga acceso a los productos digitales sobre los que la biblioteca no tiene licencia, esos productos en lo esencial no están a disposición de nuestros usuarios".

Las restricciones a los préstamos entre bibliotecas pueden resultar devastadoras para los intereses científicos y médicos. Como una biblioteca médica académica ha informado recientemente:

- "Últimamente teníamos dificultades para obtener un artículo del European Journal of Surgical Oncology para uno de nuestros usuarios mediante un préstamo entre bibliotecas. Dos bibliotecas no podían suministrar el artículo porque sólo disponían de una copia electrónica de la revista y la licencia no autoriza el empleo de préstamos entre bibliotecas. Por último pudimos obtener el artículo de la Biblioteca Nacional de Medicina. Obviamente, la persona que solicitó el artículo tuvo que esperar más tiempo para recibir una información que podía haber sido importante para el cuidado de un paciente o para la investigación".

Incluso cuando las licencias autorizan algún préstamo entre bibliotecas, la falta de personal y de conocimientos especializados para interpretar las cláusulas del contrato puede imposibilitar esa práctica. Una red de bibliotecas recientemente comunicó lo siguiente:

- "La mezcolanza de las cláusulas de concesión de licencias simplemente ha hecho imposible que efectuemos préstamos entre bibliotecas de materiales digitales, en detrimento de los usuarios de todo el mundo con los que de otro modo compartimos material especializado. Tenemos cientos de contratos con distintas revistas electrónicas y con vendedores de textos completos en las diferentes condiciones que regulan el préstamo entre bibliotecas. Algunas de nuestras licencias no nos autoriza a imprimir el texto digital y a prestar la versión impresa. Sin embargo, debido a la complejidad de estas condiciones, el elevado volumen de préstamos entre bibliotecas que efectuamos y la escasa dotación de un personal insuficientemente remunerado en nuestro departamento de préstamos entre bibliotecas, hemos tenido que recurrir al expediente práctico de simplemente no proporcionar ningún préstamo entre bibliotecas de materiales digitales".

El préstamo entre bibliotecas es un aspecto fundamental de nuestro sistema educativo. La adquisición de obras digitales debería aplicar el mismo régimen que la de los sistemas de impresión y analógico cuando se trata de préstamos entre bibliotecas. La doctrina de la primera venta debe aclararse para garantizar que los principios fundamentales de ámbito federal sobre el derecho de autor relacionados con los préstamos entre bibliotecas se garanticen independientemente del formato.

***b) Las obras digitales autorizadas por licencia son el equivalente de los "libros encadenados" de los que a menudo no se dispone para el uso en el aula y en el exterior***

El préstamo de un ejemplar de una obra legítimamente comprada para el aula o la utilización en el exterior se ha enmarcado históricamente en la facultad discrecional de las bibliotecas con arreglo a la doctrina de la primera venta. A medida que los profesores y los clientes aumentan sus solicitudes de obras digitales para esos fines, se ha puesto de manifiesto la repercusión de las limitaciones del uso impuestas por las licencias. Muchos acuerdos sobre obras digitales limitan el acceso a un terminal de computadora concreto, lo que explica que un bibliotecario compare las obras digitales sujetas a licencia con los "libros encadenados" que sólo se pueden leer en una mesa determinada. Otros bibliotecarios comparten la frustración que producen esas limitaciones:

- "Existe un problema constante no resuelto entre el deseo de proporcionar acceso a los materiales y la preocupación del servicio técnico por la firma de licencias restrictivas del sitio".
- "Algunos vendedores/editores han sido muy reacios a permitir el acceso a sus bases de datos desde fuera del recinto universitario... Algunos editores han establecido políticas de fijación de precios que sancionan a las bibliotecas que ofrecen acceso a los usuarios externos. Esto limita lo que podemos proporcionar para la educación a distancia y lo que está a disposición de los estudiantes y los profesores universitarios en sus residencias locales".
- "La proporción de la cultura y la comunicación contemporáneas en formato electrónico está aumentando rápidamente. La pérdida de capacidad de enviar en línea o por Xerox bits de video, música y publicaciones exclusivamente electrónicas limitan lo que los estudiantes y profesores podían llevar a clase cuando la mayor parte de las publicaciones de que disponíamos en nuestro acervo estaban impresas o registradas en discos elepé".

La ley sobre el derecho de autor debe prescribir o explicitar el derecho a utilizar todas las obras de una biblioteca escolar en las aulas situadas dentro de esa institución, ya se trate de obras en formato digital, analógico o impreso. Los usos fuera de la universidad por parte de estudiantes matriculados y profesores debería asimismo autorizarse explícitamente como corolario de la doctrina de la primera venta.

***c) Las disposiciones de la licencia que excluyen los derechos tradicionalmente disponibles con arreglo a la doctrina de la primera venta amenazan un futuro digital sin acceso a la historia***

Con arreglo a los artículos 107, 108 y 109 de la Ley sobre el derecho de autor (Copyright Act), las bibliotecas pueden archivar las obras compradas legítimamente para su uso futuro y conservación histórica. Actualmente se les autoriza también explícitamente a que conviertan copias particulares de una obra en nuevos formatos (por ejemplo mediante la exploración de obras impresas y su conversión a formatos de microfilm y digitales) para asegurarse contra la pérdida de acceso a medida que la tecnología evoluciona y que el equipo de reproducción queda anticuado. A medida que obtienen más productos electrónicos bajo licencia en lugar de comprarlos, las bibliotecas están perdiendo el control del archivado y la conservación porque muchas licencias prohíben copiar obras digitales a efectos de archivado o con otros fines y porque las prohibiciones de copiar se ponen en práctica por medio de medidas tecnológicas. Mientras que en otros tiempos eran los principales custodios del patrimonio literario de dominio público de los Estados Unidos, las bibliotecas están pasando a estar cada vez más a merced de las capacidades de los editores y de los incentivos comerciales para archivar.

Desde la perspectiva de las Bibliotecas, las obras que existen sólo en servidores de los proveedores de contenido pueden estar sujetas a corrupción, sabotaje, alteración posterior y conservación selectiva. Si las obras digitales no se archivan de una manera profesional (medio de almacenamiento adecuado, cuidado y mantenimiento del medio ambiente, indización adecuada, etc.), el peligro de que se produzcan pérdidas para los autores y la sociedad es enorme. No existe ninguna estadística segura sobre las pérdidas debido a que la transición a la publicación digital está todavía en una fase relativamente incipiente, pero no es

absolutamente seguro que los editores inducidos por los beneficios no inviertan en archivar obras más antiguas que pueden no ser ya comercializables en gran escala. En realidad, las bibliotecas ya están descubriendo que los servicios de suscripción no siempre mantienen las obras más antiguas. La red de PALS a la que se ha abonado la biblioteca de un instituto recientemente abandonó su base de datos de texto completo de 1993, dejando la biblioteca sin acceso a esas obras.

Las Bibliotecas ya han manifestado su preocupación por su pérdida de acceso a las obras digitales de producirse una fusión de editores, una suspensión de las actividades o la decisión de no convertir las obras existentes en nuevos formatos a medida que la tecnología evoluciona. Como ha explicado un bibliotecario, "según las condiciones de la compra, en general no se nos autoriza a hacer copias y cuando esos soportes se dañan o deterioran la información simplemente se pierde para la humanidad. A menudo las empresas suspenden su actividad y cuando están todavía funcionando frecuentemente ya no disponen de este material más antiguo. Es igualmente posible que no haya existido nunca".

Conscientes de esta incertidumbre, las bibliotecas se ven a menudo obligadas a buscar un equilibrio entre los intereses actuales y futuros. Un bibliotecario médico académico explicaba lo siguiente: "Nuestros usuarios están solicitando productos electrónicos y no podemos mantener productos impresos y electrónicos a la vez por razones de costo. No estamos seguros de la permanencia de los productos electrónicos y de nuestra capacidad para archivar el acceso a publicaciones electrónicas. Cuando obtengamos la licencia de una revista electrónica, ¿podremos tener acceso a un número de hace 20 ó 30 años de igual manera que tenemos acceso ahora a una revista impresa?"

Las bibliotecas de todo el país comparten esas preocupaciones:

- "El archivado de revistas electrónicas por lo general no está autorizado por la licencia. Las revistas impresas se pueden obtener normalmente, pero no incluyen suplementos de valor añadido (vídeo, sonido, imágenes) ... En los próximos años un mayor número de (revistas impresas) se podrán obtener "sólo electrónicamente".
- El archivado no es posible en absoluto con nuestros programas *First Search e Infotrac*. Dependemos de la suscripción actual para el acceso. Teóricamente disponemos de derechos de archivo para mantener discos EBSCO y algunas enciclopedias, etc. No obstante, como la interfaz y los formatos de computadora cambian, la utilización de los discos viejos resulta poco práctica e incluso imposible debido a restricciones tecnológicas y jurídicas que suelen prohibir el paso de la información a nuevos formatos".
- Los cambios de formato con respecto a la tecnología limitan el acceso y la utilización. El conjunto de 20 volúmenes de National Geographic no es compatible con el sistema de red NT y ya no es accesible".
- Tratamos de seleccionar nuestras suscripciones meticulosamente, con miras a disponer de un amplio conjunto de suscripciones con empresas antiguas y acreditadas... Esta es una deficiencia evidente del sistema de licencias frente a la propiedad directa".

- "Elsevier ha concedido el acceso electrónico a sus revistas, pero nos informa de que sólo dará acceso durante un período de nueve meses, de manera que perderemos el acceso a esos números electrónicos de que disponíamos anteriormente. Por el momento no podemos costearnos su producto *Science Direct* que nos daría un acceso más global y estable a sus revistas.
- "Hemos tenido que devolver decenas de miles de dólares del valor de los CD-ROM a vendedores como Standard y Poors cuando terminaron nuestras suscripciones, lo que nos deja sin datos de archivo correspondientes a muchos años de información comercial. El precio de la compra de esta información archivada en otro formato resulta prohibitivo. Los economistas y los estudiantes de MBA de nuestra universidad simplemente ya no pueden obtener los datos".
- En apenas [una] semana... hemos retirado y desechado 75 títulos que conservábamos en viejos discos de computadora porque no estábamos seguros de tener los derechos para transferirlos a unos soportes más actuales. Con millones de elementos que se han de rastrear y una escasa dotación de personal, simplemente no podemos dedicar recursos de personal a investigar los derechos de cada título con el fin de saber si podemos conservarlo o no. La consecuencia práctica de ello es que si el editor o las leyes hacen difícil que bibliotecas escasas de efectivo conserven este material, simplemente no lo conservarán".

La ley federal sobre el derecho de autor debe garantizar que las bibliotecas de los Estados Unidos dispongan de todos los instrumentos jurídicos que se necesitan para conservar conjuntos de obras en formatos digital, analógico e impreso. Las modificaciones de 1998 del artículo 108 pusieron en marcha el apoyo jurídico a este esfuerzo al eliminar los obstáculos "digitales" a ciertas copias y al autorizar que se hicieran tres copias en lugar de una de las obras abarcadas. Ha llegado el momento de revisar el estado de conservación de las obras digitales de una manera sistemática. Las Bibliotecas creen que ha llegado la hora de facultar a las bibliotecas depositarias de todo el país para que sean designadas como custodios de partes concretas de la historia digital de los Estados Unidos y que sean respaldadas en esa labor.

***d) Las condiciones restrictivas para la concesión de licencias y los modelos de pago por uso (Pay-per-use Models) pueden obstaculizar la investigación en las esferas en que más se necesita***

Los precios elevados y los presupuestos reducidos obligan sistemáticamente a las bibliotecas a adquirir productos digitales a reserva de las limitaciones de licencias sobre las transacciones, las horas de uso o el número de usuarios simultáneos. Para adquirir ciertos productos digitales, las bibliotecas afrontan condiciones restrictivas que disminuyen eficazmente la utilización de obras especializadas, en contra de la política relativa al derecho de autor aplicable a las obras impresas. En la medida en que los precios elevados reflejan una falta de fuentes de importación competitivas y en la medida en que las investigaciones académicas tienden a basarse en la información existente, las condiciones restrictivas de licencia pueden desalentar considerablemente la investigación en las mismas esferas en las que más se necesita.

El problema ha sido abordado incluso por sistemas de bibliotecas relativamente grandes y adecuadamente financiados. Para programar el acceso a determinadas fuentes de gran

demanda, los estudiantes y los profesores universitarios "se están viendo obligados a efectuar las investigaciones a altas horas de la noche fuera de las horas punta". Las visitas a otras escuelas o la petición a colegas de otras instituciones de que presten asistencia a la investigación han sido los únicos medios de tener acceso a determinadas otras fuentes que la universidad no puede sufragar actualmente.

En algunas bibliotecas universitarias la planificación de los desincentivos viene ya a añadirse a los desincentivos del costo. Como explicaba un bibliotecario, "los artículos, por los que pagamos derecho de autor, se comunican en documentos por medio de un dispositivo tecnológico que impide un segundo examen o el almacenamiento en línea. De manera que para obtener ese producto de nuevo tenemos que volver a pagar, situación que no existe cuando compramos una revista periódica impresa". A medida que los particulares y las instituciones de investigación hacen frente a cargas financieras mayores en cada etapa del proceso de investigación, es posible que se desaliente la realización de algunos proyectos. El acceso con licencia tarifada por transacción es posible que permita a los editores de la información actuales mantener monopolios perpetuos sobre las categorías de información que actualmente dominan.

Una doctrina federal adecuada relativa a la primera venta digital debería tener prelación sobre condiciones de la concesión de licencia que impongan una carga excesiva al uso de obras por las bibliotecas y sus clientes cuando se adquieren por contrato en lugar de comprarlas directamente.

***e) La falta de una doctrina clara de la primera venta digital elimina las donaciones privadas como fuente duradera de materiales de biblioteca***

Las bibliotecas se han basado desde hace tiempo en donaciones privadas para aumentar constantemente sus acervos. Las bibliotecas escolares y las colecciones de libros infantiles de la biblioteca pública han sido tradicionalmente receptores regulares de libros y materiales audiovisuales donados por las familias de los niños que los han dejado atrás. Como los CD-ROM educativos son cada vez más comunes y más solicitados por los estudiantes y los profesores, han tenido que hacer frente a acuerdos de concesión de licencia que les impiden utilizar las obras digitales donadas. El resultado de ello es que los fondos públicos se utilizan a veces para comprar obras digitales que podrían haberse adquirido por donación con arreglo a la doctrina de la primera venta. Esto es especialmente perjudicial para las bibliotecas y sus clientes debido a las restricciones presupuestarias que limitan la capacidad de las bibliotecas para adquirir obras digitales costosas y a las condiciones de las licencias que prohíben sistemáticamente los préstamos entre bibliotecas como medio alternativo de proporcionar a los clientes acceso a las obras digitales. Según un bibliotecario de una escuela elemental pública, "cuando se me da el CD-ROM en su caja original – por ejemplo, un CD-ROM de aritmética elemental o de reconocimiento de letras que un niño ha dejado atrás – considero que debería poder aceptarlo si fuera una incorporación útil a nuestro programa de estudios... Considero que los CD-ROM se deben tratar como libros y deben poder ser utilizados legítimamente por personas distintas del comprador inicial".

Se debe autorizar a las bibliotecas a que reciban donaciones de obras digitales sin temor a una represalia jurídica del donante o de la biblioteca.

#### 4) Las relaciones de las nuevas tecnologías con la aplicación y los supuestos tecnológicos (de haber alguno) de la doctrina de la primera venta

La doctrina de la primera venta no es específica de ningún soporte ni de ninguna tecnología. Los derechos y privilegios establecidos en la Ley sobre el derecho de autor están destinados a aplicarse en conjunto, con "verificaciones" como las de la doctrina de la primera venta que impiden que los derechos a la remuneración de los autores congelen el acceso público a las obras de creación, que es la meta de la ley sobre el derecho de autor. Véase en general *Twentieth Century Music Corp. contra Aiken*, 422 U.S. 151, 156 (1975).

Hay quienes alegan que la ley vigente impide la aplicación de la doctrina de la primera venta a las obras digitales porque la doctrina limita únicamente el derecho de distribución y no el derecho de reproducción y porque el empleo de un programa digital requiere que se copie en la unidad de disco duro de una computadora. Las Bibliotecas no están de acuerdo. Incluso si el artículo 109 a) estipula que la doctrina se aplica "no obstante las disposiciones del artículo 106(3)", (el derecho de distribución), una aplicación adecuada del artículo 109 tiene en cuenta la utilización leal y las actividades necesarias incidentales a la aplicación de la doctrina (como la reproducción). Véase 17 U.S.C. §117 que confirma que el propietario de una copia de un programa de computadora no infringe el derecho de reproducción al copiar ese programa como una etapa esencial habitual.

Además, el Tribunal Supremo ha sostenido que el Copyright Act "no debe interpretarse de manera tan estricta como para autorizar la evasión debido a los cambios de costumbres causados por nuevas inversiones y descubrimientos". *Id.* 158 (que afirma que la recepción de una retransmisión electrónica en un mercado al por menor no constituía una representación pública de conformidad con la Ley de 1909). Cuando el cambio tecnológica hace que sus términos literales resulten ambiguos, la Ley debe interpretarse a la luz de sus objetivos básicos. *Id.* 157.

Los numerosos privilegios y excepciones de que disfrutaban las bibliotecas y sus clientes con arreglo a la Ley sobre el derecho de autor demuestran la ya antigua convicción de que los derechos acordados por la doctrina de la primera venta son fundamentales para el objetivo básico del Copyright Act. Incluso cuando la amenaza que suponían para las industrias de fonogramas y software y las tecnologías de duplicación modernas, indujo al Congreso a prohibir el alquiler comercial de esas obras, las bibliotecas y las instituciones docentes mantuvieron ciertos derechos de préstamo que se consideraba contribuían a un "valioso objetivo público". H.R. Rep. N° 735, 101 Congreso, segundo período de sesiones (1990), reimpreso en 1990 U.S.C.C.A.N. 6935, 6539. Como reconoció explícitamente el Presidente Kastenmeier en las audiciones de 1990 sobre la Ley de modificaciones sobre el alquiler de programas de computadora (*Computer Software Rental Amendments Act*) de 1990:

[Un] proyecto de ley para modificar la doctrina sobre la primera venta[...] no es una propuesta modesta. Es una propuesta [...] de gran importancia y sustancial que entraña un cambio fundamental en un de los principios principales de la ley sobre el derecho de autor".

Software Rental Amendments of 1990: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Property and the Admin. of Justice of the House Comm. on the Judiciary, 101st Cong, 2d Sess. 2 (1990) (statement of Rep. Robert Kastenmeier) (quoting Prof. David Lange) [Modificaciones de 1990 de la norma sobre el alquiler de programas: la audición ante el Subcomité de los Tribunales, la Propiedad Intelectual y la Administración de Justicia del



Comité del Poder Judicial de la Cámara, 101 Congreso, segundo período de sesiones, 2 (1990) (declaración del representante Robert Kastenmeier) (citada por el profesor David Lange)].

Durante el examen de las modificaciones de 1990, el representante Carlos Moorhead señaló: "La legislación para reformar la doctrina de la primera venta frecuentemente surge de un choque entre la ley sobre la propiedad intelectual y el cambio tecnológico". 136 Congreso. Rec. H8266 (ed. diaria, 27 de sept. de 1990) (subrayado en el original). Esa reforma es adecuada, como señaló el Congreso en 1998 al dar instrucciones a la Oficina del Derecho de Autor para que examinara los cambios adicionales en la ley del derecho de autor que podrían ser necesarios.

La doctrina de la primera venta presupone que los titulares del derecho de autor obtendrán unas "ganancias justas" de sus inversiones creativas de la primera venta de una copia. Véase, por ej., *Platt & Munk Co. contra Republic Graphics, Inc.*, 315 F. 2d 847, 854 (2º Cir. 1963) (indicando que la cuestión definitiva en la aplicación de la doctrina de la primera venta estriba en saber si el titular del derecho de autor ha "recibido su recompensa" o no, citándose el caso *United States contra Masonite Corp.*, 316 U.S. 265, 278 (1942)). Cuando las condiciones del mercado amenazan con socavar los incentivos de la producción creativa, puede estar justificado que se reequilibren los derechos del titular y los privilegios del usuario. No obstante, cuando los intereses del autor y los del público están en conflicto, "debe prevalecer el interés del público". Véase el informe del Registrador sobre la revisión general de la Ley sobre el derecho de autor de los Estados Unidos (*Register's Report on the General Revision of the U.S. Copyright Law (1961)*) (que explica la finalidad de las limitaciones del interés público con respecto a los derechos del autor), reimpresso en 8 Nimmer On Copyright en App. 14 a 17.

Los principios básicos de la piratería que han justificado las modificaciones anteriores en la doctrina de la primera venta pueden, en final de cuentas, quedar anticuados debido a las tecnologías de control de los ejemplares. Hasta que llegue el momento en que se pueda proceder a esa determinación, el aumento del incentivo a la publicación digital que puede lograrse por medio de licencias restrictivas debe equilibrarse con los beneficios que el público recibe de los préstamos de las bibliotecas. La plena aplicación de la doctrina de la primera venta exige que se amplíen los derechos "de la copia esencial" del artículo 117 que facilita actualmente el empleo de programas de computadora para utilizar obras digitales legítimamente adquiridas de conformidad con la doctrina de la primera venta. Por supuesto, el interés público en que se garantice que las bibliotecas pueden desempeñar su misión de facilitar el acceso a las obras – para promover el progreso de los conocimientos – exige eso como mínimo.

## **5) ¿Debería la doctrina de la primera venta ampliarse de alguna manera para aplicarse a las transmisiones digitales? ¿Por qué o por qué no?**

Como nuestro estudio ha demostrado, los servicios de biblioteca esenciales se han reducido por la pérdida del control sobre los acervos resultante de las restricciones a la aplicación de la doctrina de la primera venta a las obras digitales objeto de licencia, por lo que es apremiante volver a plantearse la política federal. Estamos en medio de una transición acelerada a los formatos digitales; actualmente se sigue disponiendo de versiones impresas de algunas publicaciones para usos como los préstamos entre bibliotecas y exteriores que están

prohibidos por las condiciones de las licencias digitales. Sin embargo, se dispone cada vez de menos de esos sustitutivos debido a que los usuarios solicitan los mecanismos relativos al contenido adicional y a la búsqueda de que normalmente sólo se dispone en formatos electrónicos.

Para que las bibliotecas atiendan a las necesidades de información del público estadounidense en el futuro tan eficazmente como lo han hecho en el pasado, se debe reforzar la vinculación entre la política relativa al derecho de autor incorporada a la doctrina de la primera venta (así como la doctrina del uso leal y la conservación de las obras) con los derechos de préstamo y uso con respecto a las obras digitales. Este estudio de la Oficina del Derecho de Autor (Copyright Office) debe reconocer este hecho y recomendar cambios en el artículo 109 compatibles con las propuestas que aquí figuran. Concretamente, una doctrina de la primera venta para el "milenio digital" debe incluir los aspectos siguientes:

1. Los préstamos entre bibliotecas: La política pública fundamental del derecho de autor no debe permitir distinciones en los préstamos basadas en el formato de la obra. El Copyright Act debe reafirmar y reforzar las normas relativas a los préstamos entre bibliotecas de obras digitales.
2. Obras no encadenadas: Todas las obras adquiridas por una biblioteca deben poder ser utilizadas en el aula, independientemente del emplazamiento geográfico, y por estudiantes matriculados y profesores, dondequiera que estén emplazados.
3. Conservación: Tan poco tiempo atrás como en 1998, cuando el Congreso modificó el artículo 108, reafirmó la función esencial de las bibliotecas como conservadoras de la historia registrada de nuestro país. Las tendencias desde la promulgación del DMCA requieren iniciativas adicionales. Una de esas iniciativas para garantizar la conservación de las obras en formatos digitales sería la creación de un sistema nacional de repositorios digitales, mientras que las bibliotecas o instituciones específicas serían designadas como custodios de partes concretas de la historia digital de Estados Unidos y recibirían ayuda en sus esfuerzos por actuar como conservadoras de esas obras.
4. Restricciones de licencias poco razonables: La ley federal debe tener prelación sobre las leyes de los Estados y las cláusulas contractuales que restringen indebidamente todos los derechos de acceso que corresponden a todos los estadounidenses con respecto a las obras protegidas por el derecho de autor. Se debe establecer una política federal unitaria, que prescriba normas mínimas que respeten las limitaciones de los derechos exclusivos del titular (incluida la primera venta pero sin limitarse a ella, el uso leal y la conservación).
5. Donaciones: La política federal tal como se pone de manifiesto en la ley sobre el derecho de autor debe estimular la donación de obras a las bibliotecas independientemente del formato. Los donantes y los receptores de obras digitales no deben tener que afrontar las amenazas de litigio o represalias por la generosidad de la donación o la voluntad de recibir.

Si el Copyright Office no formula recomendaciones y el Congreso no actúa, muchos editores seguirán estableciendo limitaciones normativas a la primera venta digital en su lugar – por contrato – como objetivo que no logra alcanzar la política federal de equilibrio entre los intereses de los propietarios y los usuarios de la información. La concesión de licencias restrictivas de obras digitales ha pasado a ser la norma de la industria y, a medida que las fuentes impresas resultan cada vez más anticuadas, el consentimiento es el único medio por el que muchos usuarios pueden tener acceso a la información que necesitan.

Desde la perspectiva de las Bibliotecas, esta práctica priva a muchas bibliotecas del control esencial sobre sus acervos. Servicios esenciales de biblioteca como los préstamos entre bibliotecas, el archivado, la conservación y los préstamos para uso en el aula o en el exterior han sido fuertemente reducidos. Los productos digitales son caros; para muchos ciudadanos, el acceso a la biblioteca y al aula es su única forma de obtenerlos. La privación de ese acceso agravará la "división digital", lo cual, en nuestra economía basada en la información, puede significar la pérdida de productividad para las generaciones futuras. Quizá es aún más alarmante el peligro que representa para el rico patrimonio cultural de nuestro país la cesión por licencia de los derechos de archivado de las bibliotecas. El motivo del beneficio que correctamente rige a la industria de la edición simplemente no puede garantizar que las obras digitales de la actualidad seguirán estando a disposición de los historiadores, estudiosos e investigadores científicos y médicos del mañana.

Como el Tribunal Supremo manifestó en *Sony Corp. contra Universal City Studios, Inc.*, "Los privilegios monopolistas que el Congreso puede autorizar *ni son ilimitados* ni están destinados principalmente a proporcionar un beneficio privado especial. Al contrario, la concesión *limitada* es un medio por el cual se puede lograr un objetivo público importante". 464 U.S. 417, 429 (1984) (Cursivas añadidas.) Ese objetivo público importante – la corriente constante de ideas e información – es facilitado directamente por las limitaciones del derecho de autor que el Congreso ha incorporado a la ley. Sin embargo, como ha demostrado el debate sobre la propuesta Uniform Computer Information Transactions Act ("UCITA") [Ley uniforme relativa a las transacciones de información por computadora], a menos que una política digital expresa federal tenga prelación sobre las leyes de los Estados, los propietarios del contenido seguirán recurriendo a la legislación local y a los acuerdos de licencia restrictivos como forma de obligar a los miembros del público a renunciar a los mismos derechos federales que el Congreso reservaba al público, con inclusión de los derechos que se derivan de la doctrina de la primera venta de la que dependen muchas prácticas de las bibliotecas.

## **6) La falta de una doctrina de la primera venta digital con arreglo a la legislación vigente y los posibles efectos mensurables (positivo o negativo) sobre el mercado de obras en forma digital**

Las bibliotecas creen que la actual incertidumbre acerca de la aplicación de la doctrina de la primera venta de obras digitales ha tenido y seguirá teniendo una repercusión negativa en el mercado de obras en forma digital.

La incertidumbre acerca del grado en que los derechos reservados a los usuarios por el *Copyright Act* se aplican a obras digitales objeto de licencia está actualmente congelando las compras digitales de las bibliotecas. Las licencias modelo por medio de las cuales los editores venden las obras digitales prohíben muchas prácticas que tradicionalmente se habían dejado a la discreción de las bibliotecas con arreglo a la doctrina de la primera venta. Estas prácticas, con inclusión de los préstamos para uso externo y del archivado, son esenciales para que las bibliotecas puedan prestar servicios a los clientes en la actualidad y en decenios futuros.

A falta de una clara orientación legislativa, muchas bibliotecas han tomado el camino "seguro" y siguen comprando obras en formato impreso en lugar de digital cuando ello es posible. Esas obras impresas por lo general carecen del contenido añadido y de las capacidades de búsqueda de sus homólogos digitales, pero las bibliotecas valoran que las

versiones impresas puedan ser utilizadas con confianza con arreglo a las disposiciones del *Copyright Act* con las que están familiarizadas. Este no es un factor insignificante dado que la amenaza de la "recuperación de autoayuda" por los editores agrava las preocupaciones de las bibliotecas acerca de la responsabilidad por la falta de cumplimiento no intencional de las cláusulas de los contratos que proliferan. Por estos motivos – y porque desean comprar más obras digitales a medida que se dispone de directrices de uso uniformes – las Bibliotecas creen que la incertidumbre de la doctrina de una primera venta digital ha producido un efecto negativo importante en el mercado a corto plazo de las obras digitales.

Las Bibliotecas están asimismo convencidas de que la falta de una doctrina codificada de la primera venta digital perjudicará al mercado de productos digitales durante mucho tiempo, al agravar la "división digital" entre los que tienen acceso a las tecnologías digitales y los que no lo tienen. Los préstamos entre bibliotecas y a las aulas proporcionan a muchas personas y comunidades de ingresos bajos o medianos el único acceso que tienen a las obras digitales. Si las licencias restrictivas siguen impidiendo a las bibliotecas que pongan las obras digitales a disposición mediante esos servicios, muchos ciudadanos simplemente no adquirirán la facilidad de manejo de la tecnología electrónica que necesitan para competir como productores en la economía digital. Como es poco probable que los productores marginados alcancen su pleno potencial como consumidores de productos digitales, las bibliotecas creen que la reafirmación de la extensión de la doctrina de la primera venta a las obras digitales repercutirá positivamente en el mercado futuro de esas obras.

Un nuevo debate sobre el derecho de autor está este año de moda en muchas asambleas legislativas de los Estados. Los problemas planteados por los intentos de promulgar la Ley uniforme sobre las transacciones de información por computadora (UCITA) propuesta para cada Estado ha inducido a los miembros de las administraciones estatales no acostumbrados a ocuparse de la política federal relativa al derecho de autor a abordar la cuestión de la relación entre la política relativa al derecho de autor y la ley sobre los contratos. El debate, que se refiere fundamentalmente a la doctrina de la primera venta y a la aplicabilidad de cláusulas particulares en los acuerdos sobre licencias, respaldadas por leyes locales fuertes, con el fin de repercutir en la política federal relativa al derecho de autor, no debe ser ignorado por la Oficina del Derecho de Autor en este examen. Las Bibliotecas creen que no debe quedar completada ninguna revisión de la doctrina de la primera venta y de las reglas relativas a la concesión de licencias por computadora antes de que el Congreso examine meticulosamente una nueva disposición federal de prelación que afectará a esas reglas.

Dada la necesidad esencial de una política relativa a la doctrina de la primera venta digital, las bibliotecas exhortan a que se celebren audiciones públicas antes de que la Oficina del Derecho de Autor envíe un informe al Congreso.

[Return to Digital Millennium Copyright Act Index](http://www.arl.org/index.html)  
<http://www.arl.org/index.html>

© Association of Research Libraries, Washington, DC

**CONVENCIONES INTERNACIONALES :  
ACONTECIMIENTOS RECIENTES**

**Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas  
Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas  
y los Organismos de Radiodifusión**

**Adhesión de Ucrania**

El 12 de marzo de 2002, el Secretario General de las Naciones Unidas recibió del Gobierno de Ucrania, su instrumento de adhesión a la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, aprobada en Roma el 26 de octubre de 1961.

De conformidad con su artículo 25, párrafo 2, el Convenio entrará en vigor para Ucrania el 12 de junio de 2002, o sea, tres meses después de la fecha de depósito del instrumento de adhesión.

La adhesión de Ucrania eleva a sesenta y ocho el número total de Estados que han depositado un instrumento de ratificación, de aceptación, o de adhesión referente a dicho Convenio.

**Adhesión de Portugal**

El 17 de abril de 2002, el Secretario General de las Naciones Unidas recibió del Gobierno de Portugal, su instrumento de adhesión a la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, aprobada en Roma el 26 de octubre de 1961.

De conformidad con su artículo 25, párrafo 2, el Convenio entrará en vigor para Portugal el 17 de julio de 2002, o sea, tres meses después de la fecha de depósito del instrumento de adhesión.

La adhesión de Portugal eleva a sesenta y nueve el número total de Estados que han depositado un instrumento de ratificación, de aceptación, o de adhesión referente a dicho Convenio.

## **Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas**

### **Adhesión de la República del Kirguisia**

El 12 de Julio de 2002, el Secretario General de las Naciones Unidas recibió del Gobierno de su instrumento de adhesión al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, aprobado en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

De conformidad con su artículo 11, párrafo 2, el Convenio entrará en vigor para la República del Kirguisia el 12 de octubre de 2002, o sea, tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual hubo informado a los Estados, de acuerdo con el artículo 13, párrafo 4, del depósito de su instrumento.

La adhesión de la República del Kirguisia eleva a sesenta y ocho el número total de Estados que han depositado un instrumento de ratificación, de aceptación, o de adhesión referente a dicho Convenio.

### **Adhesión de la República de Armenia**

El 31 de octubre de 2002, el Secretario General de las Naciones Unidas recibió del Gobierno de la República de Armenia su instrumento de adhesión al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, aprobado en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

De conformidad con su artículo 11, párrafo 2, el Convenio entrará en vigor para la República de Armenia el 31 de enero de 2003, o sea, tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual hubo informado a los Estados, de acuerdo con el artículo 13, párrafo 4, del depósito de su instrumento.

La adhesión de la República de Armenia eleva a sesenta y nueve el número total de Estados que han depositado un instrumento de ratificación, de aceptación, o de adhesión referente a dicho Convenio.

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### **FORO MUNDIAL DE CÁTEDRAS UNESCO, 13-15 de noviembre de 2002, Sede de la UNESCO, París**

El Foro Mundial de Cátedras UNESCO, organizado por la División de Enseñanza Superior del Sector de Educación, se celebró en la Sede de la Organización del 13 al 15 de noviembre de 2002.

El Foro congregó a 500 participantes que representaban a los responsables de las Cátedras UNESCO, los coordinadores de las redes UNITWIN, los presidentes de las universidades, las Comisiones Nacionales, las autoridades nacionales y asociados del sector económico y de la sociedad civil que participan en el Programa UNITWIN y de Cátedras UNESCO.

En su [discurso](#) inaugural, el Director General de la UNESCO declaró que el Foro brindaba una excelente oportunidad para un amplio intercambio de las experiencias y prácticas idóneas adquiridas por las Cátedras UNESCO y las redes UNITWIN. Instó a los participantes a que examinaran el programa y formularan propuestas sobre su evolución futura, a fin de que respondiera a las expectativas actuales e incipientes de la enseñanza superior al servicio de la sociedad en general.

El Foro se organizó con motivo del décimo aniversario del Programa UNITWIN y de Cátedras UNESCO y ofreció al mismo tiempo a los participantes la posibilidad de evaluar los avances realizados en las diferentes esferas de competencia de la UNESCO.

Esta evaluación es útil para adaptar los programas de actividades a las nuevas orientaciones y prioridades establecidas por los Estados Miembros en la Estrategia a Plazo Medio de la Organización para el periodo 2002-2007 y el Programa y Presupuesto para el bienio 2002-2003. Permite determinar mejor y recompensar a las cátedras y redes más eficaces en la realización de los objetivos del programa UNITWIN; este programa debe fundarse en el fortalecimiento de las capacidades pedagógicas en los establecimientos de enseñanza superior de todo el mundo así como en la transferencia y el aprovechamiento compartido de los conocimientos con un afán de solidaridad universitaria.

[http://portal.unesco.org/education/ev.php?URL\\_ID=1469&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201&reload=1051612349](http://portal.unesco.org/education/ev.php?URL_ID=1469&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201&reload=1051612349).

#### **Comisión IV: grupos de expertos y mesas redondas**

Los trabajos del Foro se repartieron en cinco comisiones dedicadas respectivamente a las grandes esferas de competencia de la UNESCO -educación, ciencias exactas y naturales, ciencias sociales, cultura y comunicación e información- y organizadas en grupos de expertos y mesas redondas. Los grupos de expertos efectuaron un inventario de las contribuciones de las Cátedras UNESCO y las redes UNITWIN durante el último decenio y en las mesas

redondas se examinaron las orientaciones futuras del Programa UNITWIN y de Cátedras UNESCO que convendría adoptar para respaldar la ejecución de la Estrategia a Plazo Medio y de los programas bienales de la Organización en 2002-2007.

En la Comisión IV, encargada de las contribuciones de las Cátedras UNESCO y las redes UNITWIN en el ámbito de la cultura, los oradores dieron cuenta de las dificultades financieras, los problemas de reconocimiento con que tropiezan algunas cátedras en sus universidades y ante las autoridades nacionales de su país, la sobrecarga de trabajo de los responsables de cátedras y las dificultades para mantener una interacción dinámica con los interlocutores de la cátedra o de la red. Estos obstáculos impidieron sin duda llevar a cabo proyectos, pero el conjunto de los participantes reconoció el valor añadido que aportaban las cátedras a la realización de los objetivos asignados por la UNESCO. En las intervenciones se destacó además la necesidad de una labor interdisciplinaria mejor elaborada, que se ha de organizar en redes. El grupo de expertos 3 de la Comisión IV se ocupó especialmente de la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos al servicio de la formación endógena de competencias en esa materia. Los profesores Delia Lipszyc (Argentina), David Dzamukashvili (Georgia), Mikhail Fedotov (Federación de Rusia), Amor Zahi (Argelia) y Bassam Al-Talhouni (Jordania) presentaron un balance de las actividades y experiencias de las cátedras de las que son responsables. Valoraron positivamente la evolución de la protección jurídica del derecho de autor y los derechos conexos en sus países respectivos así como la evolución satisfactoria de la formación de competencias locales en relación con las necesidades. Se subrayó la importancia de la gestión colectiva que propicia el ejercicio lícito de los derechos, garantiza la remuneración a los titulares de derechos, fomentando así la creatividad, y facilita el acceso rápido y equitativo del público a las obras y prestaciones protegidas.

Los participantes pusieron asimismo de relieve los notables avances registrados en la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina y en otras regiones del mundo mediante la creación de Cátedras UNESCO y redes regionales.

En la tercera mesa redonda de la Comisión IV se debatió sobre la cooperación internacional en el ámbito de los derechos de los autores y los derechos conexos. Se destacó la función primordial de este ámbito en el siglo que se inicia así como la necesidad de sacar mayor provecho de la enseñanza universitaria en esta materia para formar las competencias necesarias, en cantidad y en calidad, con el fin de regular las relaciones entre los distintos actores de la vida cultural y conferir la seguridad a los intercambios lícitos de bienes y servicios culturales entre las naciones. En este contexto se recalcó la conveniencia de asociar a los creadores a esta educación para que conozcan a fondo las exigencias y modalidades jurídicas del respeto de sus derechos, lo cual redundará en su beneficio. Los participantes subrayaron igualmente la necesidad de reforzar la tendencia a la armonización de las normas de protección a nivel del derecho nacional y la utilidad de organizar una mayor cooperación internacional en esta esfera.

En ese marco, los responsables de las Cátedras UNESCO especializadas en la enseñanza universitaria del derecho de autor y los derechos conexos propusieron unánimemente a la UNESCO crear y coordinar [una red mundial de Cátedras UNESCO](#), a fin de facilitar la cooperación y la transferencia de conocimientos en un contexto leal y equitativo.

La creación de esta red, prevista en realidad desde que la UNESCO inició este programa, se materializará en cuanto se hayan establecido todas las cátedras y se haya



reforzado su funcionamiento eficaz en las distintas regiones del mundo, especialmente en los países en desarrollo, en África de habla francesa e inglesa, en Asia y en la región de los Estados Árabes.

El informe general del Foro, aprobado por los participantes, se puede consultar en la siguiente dirección:

[http://portal.unesco.org/education/ev.php?URL\\_ID=13190&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201&reload=1051612518](http://portal.unesco.org/education/ev.php?URL_ID=13190&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201&reload=1051612518).

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### PROYECTO DE RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROMOCIÓN Y EL USO DEL MULTILINGÜISMO Y EL ACCESO UNIVERSAL AL CIBERESPACIO

El procedimiento de preparación de un proyecto de Recomendación sobre la promoción y el uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, iniciado por la 30° sesión de la Conferencia general (2000/2001), y confirmado por la 31° sesión (2002/2003), ha sido terminado por el Consejo ejecutivo de la UNESCO en el curso de su 165° sesión (7-17 octubre 2002).

El Consejo ejecutivo, después de haber examinado el proyecto de Recomendación que le fue entregado, ha decidido someterlo a la 32° sesión de la Conferencia general (octubre/noviembre 2003) para su eventual adopción.

El proyecto de Recomendación invita a los Estados miembros, los medios profesionales, la sociedad civil y las instituciones internacionales concernidas, a implicarse en la elaboración y la promoción de los contenidos educativos, culturales y científicos y de los sistemas multilingües, para facilitar su acceso a través de Internet.

Los Estados miembros y las organizaciones internacionales están igualmente invitados a poner al día sus legislaciones nacionales relativas al derecho de autor y su adaptación al entorno de las redes digitales multimedia asegurando un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y del público.

Están particularmente invitados a poner a punto un estatuto equitativo de las limitaciones y excepciones a los derechos de los autores y a los titulares de otros derechos y a reglamentar las medidas de protección técnica, teniendo en cuenta su impacto sobre el acceso al saber y a la información y el respeto de los derechos legítimos de los autores y de los otros titulares de derechos. La versión final del proyecto de Recomendación ha sido preparada en el 2002 según el procedimiento de consulta siguiente:

1. De conformidad con la Resolución 31 C/33, se organizó del 25 al 27 de marzo de 2002 una reunión de expertos<sup>1</sup>, encargados de impartir asesoramiento sobre la elaboración del proyecto de recomendación revisado. Participaron asimismo en los trabajos de la reunión el representante de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y 52

---

<sup>1</sup> En respuesta a la invitación del Director General participaron en la reunión a título personal (Categoría VI) expertos propuestos por los siguientes Estados Miembros: Bélgica, Canadá, Francia, Lituania, Polonia, Ucrania, Bolivia, Cuba, México, India, Japón, Nueva Zelandia, Egipto, Iraq, Jordania, Sudáfrica, Mozambique y República del Congo.

observadores representantes de 32 Estados Miembros y 12 organizaciones no gubernamentales.

2. Los participantes en la reunión de expertos consideraron que el proyecto de recomendación trataba de modo ambicioso los dos grandes temas relativos al acceso a la información y a la promoción del plurilingüismo en el ciberespacio, y que revestía especial importancia habida cuenta de la celebración en 2003 de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

3. Tras examinar los diferentes aspectos del proyecto de recomendación, el grupo de expertos tomó nota de que, con respecto a las tres primeras partes del texto, a saber, “*Promoción de contenidos y sistemas plurilingües*”, “*Acceso a redes y servicios*” y “*Elaboración de contenidos de dominio público*”, existía un consenso satisfactorio. La cuarta parte del documento, “*Reafirmar y promover el justo equilibrio entre los intereses de los derechos habientes y el interés general*” fue objeto de varios debates. Se expresaron opiniones a veces contradictorias, que correspondían a realidades distintas. Algunos expertos propugnaron, por ejemplo, que se abandonara totalmente esta parte del texto por considerar que esta cuestión ya se había recogido en tratados suscritos por una gran mayoría de los Estados Miembros de la UNESCO. Otros consideraron que sería irresponsable por parte de la Organización evitar adoptar una posición sobre este tema importante en el marco del proyecto de recomendación.

Los expertos estimaron asimismo que en el proyecto de recomendación se debía destacar de manera explícita la necesidad de tener en cuenta los tratados y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual, proponiendo al mismo tiempo el acceso universal a la información. A este efecto se agregó un párrafo al preámbulo del texto. Además, un grupo de trabajo especial sobre cuestiones relativas al derecho de propiedad intelectual compuesto por seis especialistas<sup>2</sup> examinó la parte del texto relacionada con este aspecto, a fin de garantizar que el proyecto de recomendación fuera conforme con las disposiciones adoptadas en el marco de los convenios existentes en este ámbito.

4. De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 de la Resolución 31 C/33, el Director General prosiguió asimismo sus consultas con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales competentes, comprendido el recién creado Consejo Intergubernamental del Programa Información para Todos.

5. Así, el Consejo Intergubernamental del Programa Información para Todos, que se reunió del 15 al 17 de abril de 2002, tras examinar el documento IFAP-2002/COUNCIL.I/Inf.6, tomó nota con satisfacción de los progresos significativos logrados por el grupo de expertos y la Secretaría para tener en cuenta los diversos puntos de vista respecto de los temas examinados. Recomendó además que los organismos nacionales e internacionales contribuyeran aún más a la creación de infraestructuras básicas para modernizar las redes de información y telecomunicación, en particular en los países en desarrollo, a fin de promover de manera práctica el plurilingüismo y garantizar un mayor acceso al ciberespacio.

---

<sup>2</sup> Este grupo estaba compuesto por expertos procedentes de Bélgica, Nueva Zelandia, el Japón, el Canadá, que actuaban a título personal, y por representantes de la Confederación Internacional de Editores de Música (ICMP) y la Unión Internacional de Editores (UIE).

6. Los miembros del Consejo Intergubernamental consideraron particularmente pertinente la decisión de consultar nuevamente a los especialistas nacionales, así como a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales competentes.

7. Los demás comentarios del Consejo versaron sobre la necesidad de esclarecer el concepto de “dominio público” y destacar en mayor medida que el texto presenta principios y recomendaciones. Estas observaciones del Consejo Intergubernamental se tomaron en cuenta y la mayor parte de las aclaraciones solicitadas por sus miembros se introdujeron en el proyecto de recomendación revisado.

8. A finales de abril de 2002, la nueva versión del proyecto de recomendación, que tiene debidamente en cuenta las propuestas elaboradas en la reunión de expertos y las observaciones formuladas por los miembros del Consejo Intergubernamental del Programa Información para Todos, se envió a los Estados Miembros y Miembros Asociados para recabar sus comentarios al respecto. Esta nueva versión se distribuyó asimismo a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales competentes (Anexo 2, lista de las organizaciones a las que se consultó).

9. Al término de esta nueva consulta, se efectuaron modificaciones en el texto a fin de tomar en consideración los comentarios que se habían transmitido y se consolidó el proyecto de recomendación revisado a la luz de las diferentes sugerencias formuladas por los Estados Miembros y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales.

10. De esos comentarios se desprende que esta nueva versión del texto tuvo una acogida favorable y que constituye, según los puntos de vista expresados, una mejora notable con respecto a las versiones anteriores. Varios Estados Miembros consideraron que, como lo demuestran las medidas propuestas, el proyecto de recomendación revisado tiene en cuenta todas las preocupaciones de las diferentes partes interesadas y parece haber alcanzado un equilibrio conveniente entre los intereses que están en juego.

11. Se expresaron algunas reservas en cuanto a la formulación de la parte relativa a aspectos del derecho de autor internacional. Dichos aspectos se revisaron debidamente, en particular en cooperación con la OMPI, y se preparó en consecuencia una nueva versión de la parte cuatro titulada “*Reafirmar y promover el justo equilibrio entre los intereses de los derechos habientes y el interés general*”.

12. Varios Estados Miembros consideraron que este proyecto de recomendación, una vez aprobado, representaría una importante contribución de la UNESCO a la labor de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (Ginebra, 2003 – Túnez, 2005), habida cuenta de que la promoción de la diversidad lingüística en las redes mundiales de información y el acceso universal al ciberespacio ya ocupan un lugar preponderante en los debates actuales y que los resultados y el seguimiento de esos debates serán determinantes para el establecimiento de una sociedad de la información más justa y equitativa.

ANEXO I

PROYECTO DE RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROMOCIÓN Y  
EL USO DEL PLURILINGÜISMO  
Y EL ACCESO UNIVERSAL AL CIBERESPACIO

ÍNDICE

	Página
PREÁMBULO .....	46
Elaboración y promoción de contenidos y sistemas plurilingües.....	47
Acceso a redes y servicios.....	48
Utilización de contenidos de dominio público .....	49
Reafirmar y promover el equilibrio equitativo entre los intereses de los titulares de derechos y el interés general .....	50
APÉNDICE	
Definiciones.....	52

## PREÁMBULO

La Conferencia General,

**Reafirmando** su adhesión a la plena realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos jurídicos universalmente reconocidos, y **teniendo presentes** los dos Pactos Internacionales de 1966 relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales,<sup>1</sup>

**Reconociendo** la “función central e importante de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en la esfera de la información y de la comunicación, así como en la aplicación de las decisiones pertinentes adoptadas al respecto por la Conferencia General de esa organización y de las partes pertinentes de las resoluciones de la Asamblea sobre la materia”,<sup>2</sup>

**Recordando** que en el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se afirma “ (...) que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua”,

**Recordando asimismo** su Artículo primero, que asigna a la UNESCO, entre otros objetivos, el de recomendar “los acuerdos internacionales que estime convenientes para facilitar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen”,<sup>3</sup>

**Reafirmando** los principios enunciados en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 31ª reunión, y más particularmente en sus Artículos 5, 6 y 8,

**Refiriéndose** a las resoluciones de la Conferencia General de la UNESCO<sup>4</sup> relacionadas con la promoción del plurilingüismo y el acceso universal a la información en el ciberespacio,

**Convencida** de que la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación trae consigo inmensas oportunidades para mejorar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen, pero también el riesgo de que se acentúen las disparidades entre los que poseen la información y los que carecen de ella, lo cual puede obstaculizar la participación de todos en la sociedad mundial de la información,

---

<sup>1</sup> Artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas (Resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992); Declaración del CAC sobre el acceso universal a los servicios básicos de comunicación e información (1997); Artículo 25 de la Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2000); y Carta de Okinawa sobre la sociedad mundial de la información (julio de 2000).

<sup>2</sup> Resolución 35/201 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (97ª sesión plenaria, 16 de diciembre de 1980).

<sup>3</sup> Apartado a) del párrafo 2 del Artículo I.

<sup>4</sup> 4 Resoluciones 29 C/28, apartado h) del párrafo 2.A; 29 C/36, 30 C/37, 30 C/41 y 31 C/33.

**Observando** que la diversidad lingüística en las redes mundiales de información y el acceso universal a la información en el ciberespacio son cuestiones centrales en los debates actuales, y que pueden ser determinantes en la gestación de una economía basada en el conocimiento,

**Consciente** de la necesidad de tener en cuenta los tratados y acuerdos internacionales en materia de propiedad intelectual, a fin de facilitar la promoción del acceso universal a la información de manera segura, estable y equilibrada,

**Reconociendo asimismo** la necesidad de crear capacidades relativas a la adquisición y aplicación de las nuevas tecnologías en beneficio de los desfavorecidos en materia de información,

**Reconociendo** que la educación básica y la alfabetización son condiciones previas del acceso universal al ciberespacio,

**Considerando** que las diferencias en cuanto al nivel de desarrollo económico repercute en las perspectivas de acceso al ciberespacio, y que se necesitan políticas específicas y una mayor solidaridad para corregir las actuales asimetrías y generar un clima de confianza y entendimiento mutuos,

**Aprueba** la presente Recomendación:

## **ELABORACIÓN Y PROMOCIÓN DE CONTENIDOS Y SISTEMAS PLURILINGÜES**

1. Tanto el sector público como el privado y la sociedad civil, en los planos local, nacional, regional e internacional, deberían facilitar los recursos necesarios y adoptar las medidas requeridas para reducir los obstáculos lingüísticos y fomentar los intercambios humanos en Internet, promoviendo la creación y el tratamiento de contenidos educativos, culturales y científicos en forma digital, así como el acceso a los mismos, para garantizar que todas las culturas puedan expresarse y acceder al ciberespacio en todas las lenguas, comprendidas las indígenas.

2. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían fomentar y apoyar la promoción de producciones de origen local e indígena en Internet.

3. Los Estados Miembros deberían formular políticas nacionales decididas, relativas a la cuestión crucial de la supervivencia de las lenguas en el ciberespacio, a fin de promover las lenguas maternas y la enseñanza de idiomas en el ciberespacio. Es preciso intensificar y ampliar el apoyo y la ayuda internacionales a los países en desarrollo para facilitar la creación de productos electrónicos sobre la enseñanza de idiomas a los que pueda accederse libre y gratuitamente, y también para mejorar las aptitudes del capital humano en este ámbito.

4. Los Estados Miembros, las organizaciones internacionales y el sector de las tecnologías de la información y la comunicación deberían alentar iniciativas conjuntas de investigación y desarrollo y de adaptación local de sistemas de explotación, motores de búsqueda y exploradores de la Red con potentes prestaciones plurilingües y diccionarios y herramientas terminológicas en línea, y prestar apoyo a iniciativas internacionales concertadas para crear servicios de traducción automática a los que todos tengan acceso de forma gratuita o a precio simbólico, así como sistemas lingüísticos inteligentes, como los que recuperan la información en varios idiomas, realizan resúmenes o síntesis o que reconocen la palabra, respetándose

cabalmente el derecho de traducción de los autores. Sería preferible que los programas informáticos fueran elaborados y puestos a disposición del público con códigos fuente abiertos, siempre que se respeten los derechos del autor del contenido original.

5. La UNESCO, en colaboración con otras organizaciones internacionales, debería crear un observatorio conjunto en línea, encargado del seguimiento de las políticas, normativas, recomendaciones técnicas y buenas prácticas que existan en materia de plurilingüismo y de recursos y aplicaciones plurilingües, comprendidas las innovaciones relacionadas con el tratamiento informático de las lenguas.

## ACCESO A REDES Y SERVICIOS

6. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían reconocer y apoyar el principio del acceso universal a Internet como medio para promover el ejercicio de los derechos humanos definidos en los Artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

7. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían promover el acceso a Internet como un servicio de interés público mediante la adopción de políticas apropiadas que refuercen el proceso encaminado a acrecentar la autonomía de los ciudadanos y la sociedad civil, y el fomento de una aplicación adecuada de esas políticas y del apoyo a las mismas en los países en desarrollo.

8. En particular, los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían instituir mecanismos de ámbito local, nacional, regional e internacional que faciliten el acceso universal a Internet tomando disposiciones para que las tarifas de telecomunicaciones y de Internet resulten asequibles, prestando especial atención a las necesidades de las instituciones de servicio público y educativas así como las de los grupos de población desfavorecidos y los discapacitados. Para ello es preciso concebir nuevos incentivos, por ejemplo mediante la colaboración entre los sectores público y privado a fin de fomentar las inversiones en este terreno y la reducción de los obstáculos financieros a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, tales como los impuestos y derechos de aduana aplicables a los equipos, programas y servicios informáticos.

9. Los Estados Miembros y los proveedores de acceso a Internet deberían estudiar la posibilidad de introducir descuentos en sus tarifas que se apliquen a establecimientos de servicio público como las escuelas, las instituciones académicas, los museos o las bibliotecas públicas, como medida de transición hacia un acceso a bajo costo al ciberespacio.

10. Los Estados Miembros deberían fomentar la elaboración de estrategias y modelos en materia de información para facilitar el acceso de las comunidades y llegar a todos los sectores de la sociedad, entre otras cosas elaborando proyectos comunitarios y propiciando el surgimiento de animadores y consejeros locales en materia de tecnologías de la información y la comunicación. Esas estrategias deben también apoyar la colaboración en este terreno entre distintos establecimientos de servicio público, como medio de reducir los costos del acceso a los servicios de Internet.

11. Mediante la cooperación y la solidaridad internacionales se debería fomentar y asegurar la interconexión con un reparto equitativo de los costos entre los puntos nacionales de intercambio directo de tráfico (*peering points*) de los países en desarrollo (proveedores de



servicios Internet, ya sean privados o sin fines de lucro) y los de otros países (en desarrollo o industrializados).

12. Las organizaciones o foros de ámbito regional deberían alentar la creación de redes interregionales e intrarregionales servidas por ejes troncales regionales (*backbones*), de manera que cada país esté conectado dentro de una red mundial en la que nadie tenga el control de la conexión.

13. Hace falta dentro del sistema de las Naciones Unidas un esfuerzo concertado para promover el aprovechamiento compartido de datos y experiencias sobre el uso de redes y servicios telemáticos con fines de desarrollo socioeconómico, labor que comprende la promoción de tecnologías de fuente abierta, una gestión equitativa de la red y la formulación de políticas y la creación de capacidades en los países en desarrollo.

14. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían promover el concepto de bien público internacional en la gestión correcta de los nombres de dominio, comprendidos los multilingües.

## **UTILIZACIÓN DE CONTENIDOS DE DOMINIO PÚBLICO**

15. Los Estados Miembros deberían reconocer y promulgar el derecho de acceso universal en línea a los archivos públicos o que estén en posesión de administraciones públicas, lo que comprende toda la información que necesitan los ciudadanos en una sociedad democrática moderna teniendo debidamente en cuenta las consideraciones de confidencialidad, protección de la vida privada y seguridad nacional, así como los derechos de propiedad intelectual en la medida en que se apliquen a la utilización de esa información. Las organizaciones internacionales deberían reconocer y proclamar el derecho de cada Estado de tener acceso a datos esenciales relativos a su situación social o económica.

16. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían localizar y promover los depósitos de información y conocimientos de dominio público y ponerlos a disposición de todos, facilitando a los establecimientos públicos los fondos necesarios para proceder a la conservación y digitalización de la información de dominio público. Con respecto a los conocimientos y las formas de expresión de los pueblos y comunidades indígenas, se debería obtener el consentimiento fundamentado previo de dichos pueblos y comunidades antes de integrar sus conocimientos y formas de expresión en esos depósitos.

17. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían alentar el establecimiento de acuerdos de colaboración que respeten el equilibrio entre los intereses públicos y los privados, a fin de garantizar el acceso universal a la información y la libre circulación de ésta en el dominio público, sin discriminación alguna de tipo geográfico, económico, social o cultural.

18. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían fomentar los mecanismos de acceso libre y voluntario a la información, comprendidos los programas informáticos de código fuente abierto, y velar por que se elaboren normas técnicas y metodológicas sobre el intercambio, la movilidad, la compatibilidad y la accesibilidad en línea de la información de dominio público disponible en las redes mundiales de información.

19. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían facilitar la “alfabetización electrónica”, lo que incluye actividades encaminadas a divulgar las tecnologías de la información y la comunicación e infundir seguridad y confianza en su aplicación y utilización. El desarrollo del “capital humano” de la sociedad de la información, y en especial una enseñanza abierta, integrada e intercultural combinada con la adquisición de las aptitudes necesarias para manejar las tecnologías de la información y la comunicación reviste una importancia capital. La formación en esa materia no debería circunscribirse a la adquisición de competencias técnicas sino que debería dar también cabida a una sensibilización a principios y valores éticos.

20. Habría que reforzar la cooperación interinstitucional dentro del sistema de las Naciones Unidas con miras a constituir un cuerpo de conocimientos universalmente accesible, en particular en beneficio de los países en desarrollo y las comunidades desfavorecidas, a partir del ingente volumen de información generada por los distintos proyectos y programas de desarrollo.

21. La UNESCO debería crear un fondo especial de apoyo a la labor de los países en desarrollo, sobre todo los menos adelantados, para facilitar la promoción y el uso del plurilingüismo, así como el acceso universal al ciberespacio.

22. La UNESCO, en estrecha colaboración con otras organizaciones intergubernamentales interesadas, debería emprender la elaboración de un inventario internacional de legislación, normativa y políticas sobre la producción y difusión en línea de información de dominio público.

23. Sería conveniente fomentar la definición y adopción de buenas prácticas y de directrices profesionales y éticas voluntarias y autorreguladoras por parte de los productores, usuarios y prestatarios de servicios de información, guardando siempre el debido respeto a la libertad de expresión.

#### **REAFIRMAR Y PROMOVER EL EQUILIBRIO EQUITATIVO ENTRE LOS INTERESES DE LOS TITULARES DE DERECHOS Y EL INTERÉS GENERAL**

24. En estrecha colaboración con todas las partes interesadas, los Estados Miembros y las organizaciones internacionales, entre ellas la UNESCO, deberían alentar la actualización de las legislaciones nacionales sobre derecho de autor y su adaptación al ciberespacio, teniendo plenamente en cuenta los convenios y convenciones internacionales en la materia y tratando de lograr un equilibrio justo entre los intereses de los autores y los titulares de derechos de autor y derechos conexos y los del público.

25. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían animar a los titulares de derechos de autor a cerciorarse de que los beneficiarios de excepciones y limitaciones a la protección del derecho de autor y derechos conexos puedan efectivamente aprovecharlas, siempre que se apliquen en casos especiales determinados, compatibles con la explotación normal de la obra, y que no entrañen un perjuicio exagerado para los intereses legítimos de los titulares de los derechos de conformidad con lo estipulado en los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas.

26. Los Estados Miembros y las organizaciones internacionales deberían prestar suma atención a la implantación de innovaciones tecnológicas y medidas de protección tecnológica

y a sus efectos sobre el acceso a la información en el marco de las excepciones y limitaciones convenidas a la protección del derecho de autor y derechos conexos.

\* \* \*

La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que apliquen las disposiciones que anteceden, adoptando todas las medidas legislativas o de otra índole que se necesiten para hacer efectivos, dentro de su jurisdicción y territorio, las normas y los principios enunciados en la presente recomendación.

La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que señalen esta recomendación a la atención de las autoridades o servicios responsables de la acción pública o privada relativa a las políticas, estrategias e infraestructuras de las tecnologías de la información y la comunicación, comprendidas la promoción del plurilingüismo en Internet, la creación de redes y servicios, la ampliación de la información de dominio público en Internet y las cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual.

La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que, en la fecha y de la manera que determine, le informen de las medidas que hayan tomado para aplicar esta recomendación.

Lo que antecede es el texto auténtico de la recomendación aprobada en buena y debida forma por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su trigésima segunda reunión, celebrada en París y clausurada el ..... de ..... de 2003.

EN FE DE LO CUAL estampan sus firmas, en este día .... de ..... de 2003.

El Presidente de la Conferencia General

El Director General

## APÉNDICE

### DEFINICIONES

A los efectos de la presente Recomendación:

a) un **eje troncal** (*backbone*) es una red de alta capacidad que conecta entre sí a otras redes de menor capacidad;

b) las **limitaciones y excepciones al derecho de autor** son disposiciones estipuladas en las leyes sobre derecho de autor que limitan el derecho exclusivo del autor u otros titulares de derechos con respecto a la explotación de su obra o de un objeto de derechos conexos. Las principales formas que revisten esas limitaciones son el uso gratuito, las licencias obligatorias y las licencias legales;

c) **ciberespacio** designa el mundo virtual de comunicación digital o electrónica asociado a la infraestructura mundial de la información;

d) el **nombre de dominio** es el nombre que se da a una dirección de Internet y que facilita el acceso a los recursos de Internet por los usuarios (por ejemplo, “unesco.org” en <http://www.unesco.org>);

e) los **sistemas lingüísticos inteligentes** combinan, por un lado, la gran capacidad de los ordenadores de hoy en día para procesar, recuperar y manipular datos con rapidez y, por el otro, capacidades más abstractas y sutiles de razonamiento y comprensión de cosas tales como los matices implícitos, pero no necesariamente enunciados explícitamente, en todo acto de comunicación humana (ya sea en un solo idioma o de uno a otro), con lo que ofrecen un grado muy alto de simulación de la comunicación entre personas;

f) un **Proveedor de Servicios Internet** es un organismo que da acceso a servicios de Internet;

g) **compatibilidad** es la capacidad para compartir datos que tienen los programas y equipos informáticos que operan en máquinas diferentes y provienen de fabricantes distintos;

h) las **tecnologías de fuente abierta** responden al criterio básico de la “fuente abierta”, una norma de certificación elaborada por la Open Source Initiative (OSI) que garantiza un acceso público y gratuito al código fuente (instrucciones de programa en su forma original o lenguaje de programación);

i) la expresión **intercambio directo de tráfico** designa una relación entre dos o más proveedores de servicios Internet en la que, tras crear una conexión directa entre ellos, acuerdan intercambiar los respectivos paquetes de información directamente a través de esa conexión en lugar de pasar por el eje troncal de Internet. Cuando en esas relaciones participan más de dos proveedores de servicios, todos los mensajes destinados a cualquiera de ellos se canalizan primero hacia un centro de intercambio, denominado *punto de intercambio directo de tráfico*, y desde allí se envían al destinatario final;

j) **movilidad** es la propiedad que permite a un programa informático funcionar en diversos ordenadores en lugar de requerir una máquina o un equipo en particular;

k) la expresión **información de dominio público**, que a veces recibe el nombre de “espacio público de la información”, designa la información a la que el público puede acceder sin infringir ninguna disposición jurídica ni violar cualquier otro derecho comunitario (como los derechos indígenas) ni contraer obligación alguna de confidencialidad. Por consiguiente, se refiere al conjunto de obras u objetos de derechos conexos que toda persona puede explotar sin autorización, por ejemplo debido a que no están protegidos en virtud de la legislación nacional o el derecho internacional, o a que el plazo de la protección ha expirado, o porque no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de obras u objetos de derechos conexos de origen extranjero;

l) un **motor de búsqueda** es un programa que busca documentos en función de las palabras clave que se le hayan especificado y localiza o recupera los documentos en los que figuran esas palabras;

m) **acceso universal** al ciberespacio es el acceso equitativo, a un precio asequible, por todos los ciudadanos, tanto a la infraestructura de la información (en especial a Internet) como a la información y los conocimientos esenciales para el desarrollo humano colectivo e individual;

n) un **explorador de la Red** es una aplicación informática utilizada para localizar y presentar en pantalla páginas Web.

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### **REUNIÓN DE EXPERTOS SOBRE LOS SERVICIOS AUDIOVISUALES: MEJORAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

**organizada por la UNCTAD, en cooperación con la UNESCO  
13-15 de noviembre de 2002, Palacio de las Naciones, Ginebra**

La UNESCO (División de Artes e Iniciativas Culturales del Sector de Cultura) colaboró en dos actos organizados en Ginebra por la UNCTAD, en cumplimiento de una decisión de la Comisión del Comercio de Bienes y Servicios y de los Productos Básicos.

Se trataba de reuniones relativas al tema de los servicios audiovisuales, en particular la manera de mejorar la participación de los países en desarrollo.

La primera de ellas fue una mesa redonda que el 12 de noviembre de 2002 congregó a personalidades de renombre internacional en torno al Sr. Rubens Ricupero, Secretario General de la UNCTAD, y al Sr. Marcio Barbosa, Director General Adjunto de la UNESCO; el Sr. Pierre Defraigne, Director General Adjunto de la División General de Comercio de la Comisión Europea; el Sr. Dos Santos, Delegado Permanente Adjunto del Brasil ante la UNCTAD; el Sr. Hisanori Isomura, Presidente de la Casa de la Cultura del Japón en París y del Consejo Internacional del Cine, la Televisión y la Comunicación Audiovisual y ex Director General de NHK, Japón; el Sr. Chris Marchich, Vicepresidente Principal y Director de Administración de la Asociación de Cinematografía, Estados Unidos; el Sr. Bernard Miyet, Presidente de la Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música de Francia (SACEM), ex Subsecretario General de las Naciones Unidas y cofundador del programa EUREKA; el Sr. Phil Stone, Director General de la División de Comercio e Inversiones del Patrimonio Canadiense; y la Sra. Aminata Traoré, Directora del Centro Amadou Hampaté Bâ y ex Ministra de Cultura y Turismo de Malí. Moderó los debates la Sra. Verena Wiedemann de ARD (televisión alemana).

En la segunda reunión, celebrada del 13 al 15 de noviembre bajo la presidencia del Embajador de la India ante la UNCTAD, el Excmo. Sr. Hardeep Puri, participaron algunos especialistas seleccionados por la UNCTAD, especialistas de alto nivel propuestos por 40 Estados Miembros de ésta, procedentes de las representaciones diplomáticas, los sectores público y privado, establecimientos universitarios, instituciones de investigación y la sociedad civil, y representantes de 15 organizaciones internacionales gubernamentales o no gubernamentales.

Los objetivos comunes de ambos momentos de la reflexión eran los siguientes: i) ofrecer a los especialistas del campo de los servicios audiovisuales y a los intermediarios comerciales la oportunidad de examinar los distintos aspectos de ese sector en el marco de un debate público organizado en el plano internacional; ii) estudiar el comercio internacional de los servicios audiovisuales y su influencia en las políticas de desarrollo y comercio de los países en desarrollo; y iii) analizar los riesgos, las ventajas y las condiciones en que los países

en desarrollo podrían, llegado el caso, liberalizar total o parcialmente sus mercados u otorgar otras concesiones en el sector audiovisual.

Los debates trataron de esos distintos aspectos y permitieron llegar a conclusiones, algunas de las cuales, más especialmente relacionadas con la protección del derecho de autor y la prevención de la piratería, se analizarán en la próxima edición de este Boletín.

Todos los documentos preparatorios elaborados por la UNCTAD se pueden consultar en el sitio de ésta (<http://www.unctad.org>). El documento de trabajo de la UNESCO se puede consultar en el sitio de la UNESCO <http://unesco.org/culture/industries>, que además ofrece enlaces con los textos principales de la UNCTAD. Las conclusiones figurarán en breve en ambos sitios.

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

#### Consultas y actividades en curso

En cumplimiento de la resolución aprobada por la Conferencia General en su 30ª reunión, el Director General presentó al Consejo Ejecutivo en su 161ª reunión (mayo de 2001) el informe sobre el estudio preliminar, y el Consejo recomendó que la Conferencia General se pronunciara favorablemente sobre “la prosecución de la acción destinada a llevar adelante la elaboración de un nuevo instrumento normativo internacional para proteger el patrimonio cultural inmaterial”. Con tal objetivo se han celebrado varias reuniones de expertos: una mesa redonda internacional en Turín (marzo de 2001) en la que se elaboró una definición operacional del patrimonio cultural inmaterial y se fijaron los objetivos del instrumento normativo, seguida de una segunda reunión en Río de Janeiro (Brasil) en enero de 2002.

Paralelamente, la Conferencia General en su 31ª reunión recordó que la UNESCO tiene un mandato específico en lo que a salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial se refiere y decidió que esta cuestión debía reglamentarse mediante una convención internacional; El proyecto final de Convención deberá presentarse a la Conferencia General en su 33ª reunión. Durante la 31ª reunión de la Conferencia General, la mayoría de los Estados Miembros coincidieron en señalar que la Convención del Patrimonio Mundial de 1972 constituía un modelo útil y en hacer votos por que el nuevo instrumento cosechara un éxito similar, recalcando además la necesidad de evitar toda coincidencia con las actividades de otros organismos como la OMPI. En las sucesivas reuniones de expertos (Turín, Río de Janeiro y Sede de la UNESCO en París), la mayoría de ellos estuvieron de acuerdo en el principio de elaborar una “lista” del patrimonio cultural inmaterial, dada la función impulsora que tiene para los Estados Partes como demuestra la experiencia de la Convención de 1972, subrayando no obstante que el hecho de adoptar una lista no significa que no deban salvaguardarse los elementos del patrimonio ausentes de ella. También recalcaron la importancia de hacer participar a la sociedad civil y las comunidades locales en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Para comenzar la redacción jurídica del nuevo instrumento, un pequeño grupo de redacción celebró dos reuniones (20 a 22 de marzo y 13 a 15 de junio) en la Sede de la UNESCO. Entre ambas tuvo lugar otra reunión de expertos para confeccionar el glosario del trabajo preparatorio del nuevo instrumento (10 a 12 de junio). A todas ellas asistieron representantes de Delegaciones Permanentes ante la UNESCO, invitados en calidad de observadores.

Tras la decisión adoptada por el Consejo Ejecutivo en su 164ª reunión, el Director General a convocado “una reunión intergubernamental de expertos (Categoría II) en septiembre de 2002, a fin de determinar el alcance del anteproyecto de convención internacional [para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial].



La reunión de septiembre brindó a todos los Estados Miembros y a los observadores invitados, la oportunidad de expresar su opinión sobre el anteproyecto de convención elaborado por los expertos. El anteproyecto fue sometido a la Tercera Mesa Redonda de Ministros de Cultura sobre “El patrimonio cultural inmaterial, espejo de la diversidad cultural”, celebrada en Estambul los días 16 y 17 de septiembre de 2002. El Comunicado final adjunto como anexo atestigua del apoyo de los Ministros de Cultura a la elaboración de un nuevo Instrumento Internacional de Protección.

## TERCERA MESA REDONDA DE MINISTROS DE CULTURA

### “El patrimonio cultural inmaterial, espejo de la diversidad cultural”

Estambul, 16 y 17 de septiembre de 2002

#### Comunicado final Declaración de Estambul

Al término de la Mesa Redonda de Ministros de Cultura sobre “El patrimonio cultural inmaterial, espejo de la diversidad cultural”, celebrada en Estambul los días 16 y 17 de septiembre de 2002 -Año de las Naciones Unidas del Patrimonio Cultural- los ministros de cultura participantes o representados en ella hemos convenido las siguientes posiciones comunes que son fruto de nuestros intercambios:

- 1) Las múltiples manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial forman parte de los elementos determinantes de la **identidad cultural** de los pueblos y comunidades, además de constituir una riqueza común a toda la humanidad. Profundamente arraigadas en la historia y el medio natural de cada lugar, y plasmadas, entre otras cosas, en un gran número de idiomas que traducen otras tantas visiones del mundo, esas manifestaciones son un factor esencial en la conservación de la diversidad cultural, tal como se proclama en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001).
- 2) El patrimonio cultural inmaterial forma un conjunto de prácticas, saberes y representaciones **vivos y continuamente recreados** gracias a los cuales las personas y comunidades pueden expresar, en todos los planos, su concepción del mundo, mediante sistemas de valores y referencias éticas. El patrimonio cultural inmaterial genera un sentimiento de pertenencia y continuidad en las comunidades, y se considera por ello uno de los principales factores que impulsan la **creatividad** y la creación cultural. Desde este punto de vista, debería primar un planteamiento global del patrimonio cultural, que tuviera en cuenta el **vínculo dinámico** y la fuerte influencia recíproca que existen entre el patrimonio material y el inmaterial.
- 3) La salvaguardia y transmisión del patrimonio inmaterial reposa esencialmente en la voluntad y la intervención efectiva de los que están vinculados a él. Para garantizar la continuidad de este proceso, los gobiernos tienen el deber de adoptar medidas que propicien la **participación democrática de todos los agentes interesados**.
- 4) La extrema **vulnerabilidad** del patrimonio cultural inmaterial, amenazado de desaparición o marginación por fenómenos como los conflictos, la intolerancia, la mercantilización excesiva, la urbanización incontrolada o el declive de las zonas rurales, entre otros, exige una acción decidida de los gobiernos que respete los contextos en que se expresa y difunde el patrimonio cultural inmaterial.
- 5) El proceso de mundialización, al tiempo que hace pesar graves amenazas de uniformización sobre el patrimonio cultural inmaterial, puede facilitar su difusión, sobre

todo mediante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, creando con ello un patrimonio electrónico también digno de ser salvaguardado. La mundialización puede por lo tanto favorecer la aparición de un **conjunto de referentes comunes a toda la humanidad** y fomentar así valores de solidaridad y tolerancia que se traduzcan en una mejor comprensión del otro y un mayor respeto de la diversidad.

- 6) Para echar los cimientos de **un verdadero desarrollo sostenible** se necesita una visión integrada del desarrollo, basada en la promoción de valores y prácticas que están presentes en el patrimonio cultural inmaterial. Este patrimonio, al igual que la diversidad cultural que de él emana, es garantía de desarrollo sostenible y de paz.
- 7) En conclusión, los ministros de cultura participantes o representados, conscientes de la urgente necesidad de pasar a la acción:
  - i) Nos comprometemos a fomentar activamente **los principios** enunciados en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.
  - ii) Acordamos elaborar políticas encaminadas a inventariar, salvaguardar, promover y transmitir el patrimonio cultural inmaterial, en particular mediante la información y la educación. Deben adoptarse medidas para garantizar el **reconocimiento** de las manifestaciones del patrimonio inmaterial dentro de los Estados, siempre y cuando éstas respeten los derechos humanos universalmente reconocidos.
  - iii) En el marco de las **políticas de cada Estado, en el plano adecuado**, procuraremos: estimular la investigación y documentación, crear inventarios y registros, promulgar medidas legislativas y establecer mecanismos adecuados de protección, garantizar, mediante la educación y la sensibilización, la difusión de los valores y el significado del patrimonio cultural inmaterial y fomentar el reconocimiento y la protección de sus custodios, así como la transmisión de los conocimientos y las experiencias.
  - iv) En este sentido consideramos apropiado y necesario consultar y hacer participar a **todos los interlocutores**, esto es, gobiernos, comunidades locales y regionales, colectivos científicos, instituciones educativas, sociedad civil, sector público y privado y medios de comunicación, en estrecha colaboración con los exponentes y depositarios de todas las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial.
  - v) Acogemos con agrado y apoyamos la iniciativa adoptada por la UNESCO de proclamar las obras maestras del patrimonio oral e inmaterial de la humanidad.
  - vi) Exhortamos a la UNESCO a que promueva la instauración de **nuevas formas de cooperación internacional**, por ejemplo estableciendo mecanismos de reconocimiento, inventarios de prácticas idóneas y de creación de redes, obteniendo recursos y fomentando consultas entre países que compartan determinadas manifestaciones del patrimonio inmaterial.
  - vii) En aras de la **solidaridad internacional**, prestar especial atención a países, como el Afganistán, que sufran las consecuencias de la pobreza o de conflictos o crisis, y prestar asistencia cuando se estime necesario; e instamos a la UNESCO a que estudie la posibilidad de crear un fondo especial con tal fin.

- viii) Entendemos que, conforme al espíritu de la Resolución 31 C/30 aprobada por la Conferencia General, **una convención internacional adecuada**, elaborada en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales competentes y que tenga plenamente en cuenta la dificultad de definir el patrimonio cultural inmaterial, podría constituir un paso adelante hacia la consecución de nuestro objetivo; y por consiguiente, con ánimo de colaborar constructivamente, nos comprometemos a participar en el debate que tendrá lugar con ocasión de la próxima reunión de expertos intergubernamentales para iniciar la elaboración de un anteproyecto de convención.
- ix) Pedimos a la UNESCO que mantenga a los Estados Miembros informados acerca de su colaboración con otras organizaciones internacionales competentes, por ejemplo la OMPI, pues esa información les será útil para mejorar sus políticas de protección del patrimonio cultural inmaterial.
- 8) Pedimos al Director General que comunique esta Declaración de Estambul a los Estados Miembros de la UNESCO y le dé gran difusión entre las organizaciones competentes de ámbito regional, nacional o internacional y entre los órganos de prensa.
- 9) Expresamos nuestra profunda gratitud a las autoridades de Turquía por su cálida acogida y por haber contribuido activamente a la preparación de la Mesa Redonda y al éxito con que se ha visto coronada.

## ACTIVIDADES DE LA UNESCO

### COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE LA OMPI - OCTAVA SESIÓN, GINEBRA 4 a 8 de noviembre de 2002

El Comité permanente de derecho de autor y de los derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se ha reunido del 4 al 8 de noviembre del 2002 en Ginebra. Los delegados de los 90 Estados miembros incluida la Comunidad europea, 9 organizaciones intergubernamentales incluida la UNESCO, 45 organizaciones no gubernamentales, así como los representantes de los diferentes medios afectados por el derecho de autor y los derechos conexos, han participado en estas sesiones.

Los debates han tenido lugar principalmente sobre la protección de los organismos de radiodifusión y la protección de las bases de datos no originales. El Comité también ha examinado una lista de cuestiones susceptibles de ser estudiadas en el futuro.

#### ▪ **La protección de los organismos de radiodifusión**

En las declaraciones preliminares los representantes de los Estados miembros en general han destacado la necesidad de mejorar los derechos de los organismos de radiodifusión. Diversas delegaciones han presentado proyectos de tratados que recaen sobre la materia. La proposición de los Estados Unidos de América se caracteriza por la inclusión de la protección de los organismos de radiodifusión en la Red, mientras que aquellas de Uruguay, Honduras y de la Comunidad europea acuerdan una protección a los distribuidores por cable y no prevén protección alguna para los organismos de radiodifusión en la Red. Este enfoque ha sido sostenido por la mayoría de las delegaciones. Las opiniones han sido divergentes respecto al reconocimiento de los derechos ligados a la transmisión por Internet y a descifrar las emisiones codificadas. De todas formas parece haber un consenso sobre el refuerzo de los derechos acordados por los instrumentos ya existentes: derecho de fijación, derecho de reproducción de una fijación, derecho de comunicación al público y de reemisión y derecho de alquiler al público de las fijaciones de emisiones lícitamente publicadas.

El representante de la UNESCO ha destacado el interés de las proposiciones presentadas por las delegaciones y por la Comunidad europea. Ellas en su gran mayoría reconocen la necesidad de preservar un equilibrio entre los derechos de los organismos de radiodifusión, los derechos de autor, los de los artistas intérpretes y los de los productores de fonogramas y los intereses del público, especialmente en materia de enseñanza, de investigación y de acceso a la información. El ha igualmente precisado que era importante examinar los medios para garantizar este justo equilibrio y ha sugerido que si el acceso al futuro tratado debía quedar reservado para los Estados partes en los Tratados de la OMPI sobre los derechos de autor (TODA) y sobre la interpretación y ejecución de los fonogramas (TOIEF), adoptados en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, se debería hacer también referencia a los Estados partes en la Convención de Roma. También ha destacado la importancia de alcanzar, en paralelo, los trabajos relativos a la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales.

Los debates han mostrado, de una manera general, la necesidad de aclarar el ámbito de la protección antes de debatir sobre la extensión de los derechos particulares para satisfacer a las diferentes partes afectadas con un justo equilibrio entre los intereses de los beneficiarios de la protección y aquellos del público.

▪ **La Protección de las bases de datos no originales**

Las discusiones del Comité sobre este tema han estado marcadas por (i) la presentación por el Secretariado de la OMPI de un inventario de las legislaciones nacionales y regionales en vigor, concerniente a la propiedad intelectual relativa a las bases de datos y (ii) una declaración del representante de la Comunidad europea sobre la política seguida sobre la materia. La Comunidad europea ha recordado que con la ascensión de los servicios digitales en la sociedad de la información, las bases de datos electrónicas han llegado a ser instrumentos indispensables de la difusión de contenidos. Ella ha destacado que la Directiva europea de 1996 relativa a la protección jurídica de las bases de datos, otorgan a las « bases de datos originales y creativas » una protección por el derecho de autor como obras literarias, por otro lado « bases de datos no originales » se benefician, bajo ciertas condiciones, de una protección *sui generis*, especialmente porque su constitución ha sido objeto de una inversión sustancial. La Comunidad europea ha concluido con un balance positivo sobre la aplicación de esta Directiva: una buena interpretación por parte de los tribunales, la ausencia de trabas en la investigación y un mercado próspero y sano. Ella considera que la protección de las bases de datos es una cuestión mundial que exige una línea de conducta común a nivel internacional.

▪ **Cuestiones susceptibles de ser examinadas en el futuro por el Comité**

El examen de las cuestiones susceptibles de ser examinadas en el futuro recae sobre: la responsabilidad de los servidores de acceso a Internet, el derecho aplicable en caso de infracciones al derecho a escala internacional, los sistemas de grabación voluntaria del derecho de autor, el *droit de suite*, la titularidad de los productos multimedia, la puesta en práctica del TODA y del TOIEF en aquello que concierne especialmente a las disposiciones relativas a las medidas técnicas de protección y a las limitaciones y excepciones, la economía y gestión colectiva del derecho de autor.

Con ocasión del debate sobre las limitaciones y excepciones y las medidas técnicas de protección, el representante de la UNESCO ha presentado el proyecto de estudio de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y los derechos conexos lanzado por la UNESCO. El ha destacado que el objeto de este estudio era de reafirmar y de promover un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y aquellos de los usuarios cuando las obras y las prestaciones culturales son explotadas en el medio digital en los ámbitos de la enseñanza, la investigación científica, las bibliotecas, la información y las necesidades de las personas con deficiencias visuales.

La búsqueda de este equilibrio está basada en el dialogo y la concertación entre los representantes de los autores y de otros titulares de derechos y de aquellas instituciones que representan a los usuarios. Se trata en primer lugar, de contabilizar y examinar las prácticas y las dificultades vinculadas a la implementación de las limitaciones y excepciones en el entorno digital y de apreciar las posibilidades de la aplicación de las medidas técnicas controlando el acceso y la explotación lícita de las obras. Sobre la base de esta evaluación objetiva, la concertación intentará establecer un marco de principios generales como sugerencia a título indicativo, para ayudar a los Estados miembros a desarrollar, dentro del dispositivo del derecho nacional, el ejercicio equitativo de las limitaciones y excepciones en estos ámbitos, dentro del estricto respeto del test triple previsto

por el artículo 9.2 de la Convención de Berna, el artículo 10 del TODA, el artículo 16 del TOIEF, 13 de los Acuerdos sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relativos al comercio (ADPIC). El representante de la UNESCO ha informado al Comité que con el lanzamiento de esta iniciativa suscitada por una enorme demanda de los medios de enseñanza, de la investigación científica, de las bibliotecas y de las personas con deficiencias visuales la OMPI se había aproximado para la concentración y eventual acción conjunta. El también ha destacado la satisfacción de la UNESCO de ver el que el Comité permanente inscribe el estudio de esta problemática en su programa y ha reiterado la disposición de la Organización para trabajar en estrecha cooperación con la OMPI y todas las Organizaciones concernidas.

Los documentos de trabajo y el informe final de este Comité pueden consultarse en:  
<http://www.wipo.int/copyright/en/index.html>

## BIBLIOGRAFÍA

Guibault, Lucie M.C.R. *Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright* [Las limitaciones al derecho de autor y los contratos, un análisis de la validación contractual de las limitaciones al derecho de autor]. La Haya, Kluwer Law International, 2002. 392 págs. Tradicionalmente, la legislación en materia de derecho de autor establece un delicado equilibrio entre el control por un autor del material original y el interés de la sociedad por la libre circulación de las ideas y la información, y el comercio. En el mundo digitalmente interconectado de hoy día, la balanza se ha inclinado drásticamente hacia un lado, ya que los poderosos titulares de los derechos imponen condiciones de uso contractuales que superan con creces los límites establecidos por el derecho de autor. En esta obra de vital importancia se explora este conflicto desde su gestación y sus actuales manifestaciones hasta su evolución futura y posibles consecuencias. Centrándose en las limitaciones legales al derecho de autor que consagran derechos constitucionales como la libertad de expresión y la privacidad, fomentan la difusión del conocimiento, salvaguardan la competencia y protegen a los autores de fracasos comerciales, esta obra explica claramente las razones de estas limitaciones y pone en entredicho la legalidad de obviarlas por medios contractuales. Cada vez más conscientes de que la confrontación del derecho de autor y los contratos revela una de las contradicciones más profundas y trascendentes de nuestra época, este revelador análisis será de inestimable valor para los juristas en todos los campos del derecho público y privado. Índice: Capítulo 1: Introduction [Introducción]; Capítulo 2: Copyright rules and limitations [La reglamentación en materia de derecho de autor y sus limitaciones]; Capítulo 3: Freedom of contract [La libertad contractual]; Capítulo 4: Intersection between copyright rules and freedom of contract [La confrontación entre la reglamentación en materia de derecho de autor y la libertad contractual]; Capítulo 5: Conclusion [Conclusión]. ISBN: 90-411-9867-9. Precio: Euros 110,00 / US\$ 100,00 /

GBP 69,00.

*Intellectual Property in the Digital Age: Challenges for Asia* [La propiedad intelectual en la era digital: retos que plantea para Asia]; Publicado por Christopher Heath y Anselm Kamperman Sanders, La Haya, Kluwer Law International, 2001. 240 págs. ¿A qué se refieren exactamente los políticos y los periodistas cuando hablan de la “era de la información”? ¿Qué influencia tienen los “problemas” que describen y las soluciones que ofrecen en la actual realidad mundial? Concretamente, ¿qué significado tiene el concepto occidental de propiedad intelectual en un contexto mundial? ¿Por qué la idea de comercio electrónico resulta tan difícil de “exportar”? Estas preguntas, que hacen clara referencia a cuestiones de importancia crucial para los próximos decenios de la historia humana, cobran su plena dimensión, despojada de ideología, en esta provocadora obra, basada en las ponencias presentadas en un seminario patrocinado por el Instituto de Estudios Europeos de Macao en junio de 2000. Aunque no se ofrecen respuestas claras, las descripciones y análisis presentados en este libro proporcionan una riqueza de detalles lo más comparables que cabe esperar al día de hoy a una exposición de hechos. El estudio se centra en la región del Asia Oriental, en la Gran China, en particular, una zona que (y en ello convendrán la mayoría de los teóricos sociales) presenta el contexto social más revelador para el examen de las tendencias mundiales emergentes en este campo. Al examinar la situación respecto de las tecnologías de la información en el Asia Oriental y la presión existente para que se conceda un cierto grado de protección legal a los titulares de propiedad intelectual apenas compatible con el



actual nivel de desarrollo económico de estos países, La propiedad intelectual en la era digital: retos que plantea para Asia ofrece puntos de vista inestimables sobre cómo Internet y otras tecnologías digitales pueden ser reglamentadas justa y eficazmente en todo el mundo. Índice y colaboradores: Prefacio: M. de Céu Esteves. About the Authors [Información sobre los autores]. Parte 1: General Introduction [Introducción general]; Capítulo 1: The Information Society: Chances and Challenges [Oportunidades que ofrece la sociedad de la información y retos que plantea]: R. Burrell. Parte 2: Copyright and Data Protection [El derecho de autor y la protección de datos]; Capítulo 2: The legal Protection of Data and Databases [La protección legal de datos y bases de datos]: A.K. Sanders ; Capítulo 3: Copyright Issues of Techno-Digital Property [Los aspectos de derecho de autor de la propiedad tecnodigital]: A. Dias-Pereira; Capítulo 4: Digital Property and Digital Commons [Propiedad digital y patrimonio digital]: B. Sherman. Parte 3: Patents and Indigenous Knowledge [Patentes y conocimiento indígena]; Capítulo 5: Intellectual Property Protection in the North/South Divide [La protección de la propiedad intelectual en las disparidades entre el Norte y el Sur]: V. Shiva. Parte 4: Trade Marks and Unfair Competition [Marcas comerciales y competencia desleal]; Capítulo 6: Trade Marks, E-Commerce and the Internet [Marcas comerciales, comercio electrónico e Internet]: C. Heath. Parte 5: IP and E-Commerce in Greater China [La propiedad intelectual y el comercio electrónico en la Gran China]; Capítulo 7: Macau's Intellectual Property System in the Digital Age [El sistema de propiedad intelectual de Macao en la era digital]: G. Cabral; Capítulo 8: Electronic Commerce in Hong-Kong [El comercio electrónico en Hong-Kong]: G. Kennedy; Capítulo 9: Electronic Commerce in China [El comercio electrónico en China]: Xue Hong. ISBN: 90-411-9847-4. Precio: Euros 85,00 / US\$ 78,00 / GBP 53,00.

Paris, Thomas. *Le droit d'auteur: l'idéologie et le système*. Paris, Presses Universitaires de France, Colección « Sciences sociales et sociétés ». 236 págs. ¿Está en crisis el derecho de autor? En todo caso, hace varios años que es objeto de una serie de controversias de gran alcance mediático: conflictos transnacionales entre derecho de autor y “copyright” (con las negociaciones del GATT como telón de fondo), huelga de actores de doblaje para obtener derechos sobre las películas, cuestionamiento de la gestión de las sociedades de autores por sus afiliados, debate en torno al derecho de préstamo en las bibliotecas, casos mp3 y Napster, indignación por los impuestos que gravan los ordenadores, etc. Esta obra aspira a dar las claves necesarias para entender esos múltiples conflictos. Los problemas que se plantean hoy en materia de derecho de autor no se circunscriben sólo a su dimensión jurídica, ni a la adaptación de sus principios generales a un nuevo entorno, el de la mundialización y las nuevas tecnologías. El derecho de autor es un complejo entramado de normas legales, órganos de gestión, prácticas, procedimientos y convenciones, un sistema en constante evolución producto del compromiso entre la lógica de los distintos intereses económicos que entran en juego. Apoyándose en el original planteamiento de estudiar el derecho de autor en toda su complejidad y de abordarlo a partir de su dimensión práctica, esta obra propone un modelo de la dinámica global del sistema para poner de relieve con más claridad lo que en él se dirime. ISBN : 2130524710. Precio: Eur 21.

*Patent, Trademark and Copyright Laws* [Leyes sobre patentes, marcas registradas y derechos de autor]. Jeffrey M. Samuels, comp., Washington, D.C., BNA Books, una División de la Oficina de Asuntos Nacionales (Bureau of National Affairs, Inc. (BNA), Edición de 2002. 792 págs. Todos los cambios legislativos importantes introducidos hasta el 1° de marzo de 2002 que atañen a la propiedad intelectual en los Estados Unidos de América se encuentran en la edición de 2002 de *Patent, Trademark and Copyright*. La edición de 2002 comprende, entre otras importantes actualizaciones:

- La codificación y la creación de un Consejo de Coordinación de la Aplicación de la Ley sobre la Propiedad Intelectual;
- La codificación de las disposiciones de la ley de protección de los consumidores contra el robo de dominios que están relacionadas con la protección de las personas contra la piratería electrónica;
- El nuevo baremo de remuneración estatutario, en vigor desde el 2 de octubre de 2001;
- El texto de las consignaciones de créditos de la Oficina de Patentes y Marcas Registradas y de la Oficina de Derechos de Autor para el año fiscal 2002;
- Las modificaciones que entrarán en vigor el 6 de marzo de 2002, en el mismo momento que el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.

*Patent, Trademark and Copyright Laws*, publicado por primera vez en 1985 contiene un índice temático; un índice por Sección del Código de Leyes de los Estados Unidos de América; las disposiciones constitucionales pertinentes; los nombres corrientes de algunos estatutos; el Título 35 (Patentes), el Capítulo 22 del Título 15 (Marcas registradas), el Capítulo 63 del Título 15 (Innovación tecnológica) y el Título 17 (Derechos de autor) del Código de Leyes de los Estados Unidos; otros estatutos conexos y un sumario completo. Para adquirir esta obra (ISBN: 1-57018-317-1/Pedido#1317-PRY2/\$115.00 más los impuestos y los gastos de transporte y de entrega), el lector puede dirigirse a BNA Books, P.O. Box 7814, Edison, NJ 08818-7814. Pedidos por teléfono: 1- 800-960-1220. Pedidos por fax:

1-732-346-1624. El catálogo gratuito de BNA Books puede solicitarse por teléfono al número antes indicado o por medio de Internet ([books@bna.com](mailto:books@bna.com)). La página inicial de BNA Books, que comprende un catálogo en línea, se encuentra en la Web en la siguiente dirección: [www.bnabooks.com](http://www.bnabooks.com). El pedido en la página inicial lleva un descuento del 15% (los descuentos no son acumulables).

*Patent, Trademark & Copyright Regulations*. Publicado por James D. Crowne, comp., Washington, D.C., BNA Books, una División de la Oficina de Asuntos Nacionales (Bureau of National Affairs, Inc. (BNA), Suplemento de julio de 2002. El último suplemento ofrece en un tomo una recopilación práctica de todas las novedades reglamentarias en materia de patentes, marcas y derecho de autor publicadas en el Volumen 37 del *Código de Leyes Federales* entre el 1° de abril de 2002 y el 1° de agosto de 2002, además de otros textos que no se publican en él (declaraciones de principios de organismos; citas de leyes públicas, del *Registro Federal* y del *Patent, Trademark & Copyright Journal* de la BNA; información esencial que rige las actividades de la Oficina de Patentes y Marcas, la Oficina de Derecho de Autor y los tribunales de arbitraje encargados de resolver los conflictos relativos a las regalías de los autores, e índices completos destinados a simplificar las investigaciones jurídicas). Además, cada suplemento comprende resúmenes de los nuevos textos para agilizar la consulta. Lo oportuno de las actualizaciones del libro *Patent, Trademark & Copyright Regulations* de la BNA hace de él un recurso muy valioso para todos los profesionales del campo de la propiedad intelectual. Al presentarse en un cuaderno de anillas, se pueden añadir y sustituir fácilmente las páginas nuevas o modificadas, de modo que, en general, su volumen permanece idéntico. *Patent, Trademark & Copyright Regulations* se actualiza con mayor frecuencia

y contiene más información que cualquier otra de las recopilaciones estatales existentes. Para adquirir esta obra (ISBN: 1-57018-333-3/Pedido#1333-PRY2/\$110.00 más los impuestos y los gastos de transporte y de entrega), el lector puede dirigirse a BNA Books, P.O. Box 7814, Edison, NJ 08818-7814. Pedidos por teléfono: 1- 800-960-1220. Pedidos por fax: 1-732-346-1624. El catálogo gratuito de BNA Books puede solicitarse por teléfono al número antes indicado o por medio de Internet ([books@bna.com](mailto:books@bna.com)). La página inicial de BNA Books, que comprende un catálogo en línea, se encuentra en la Web en la siguiente dirección: [www.bnabooks.com](http://www.bnabooks.com). El pedido en la página inicial lleva un descuento del 15% (los descuentos no son acumulables).