

## Estudio actualizado y análisis adicional

### 1. Introducción

Tras la finalización del estudio de noviembre de 2016, los Estados miembros de la OMPI solicitaron la ampliación del mismo para profundizar en algunas cuestiones adicionales, relativas al modo en que las limitaciones y excepciones al derecho de autor se aplican a las instituciones docentes. Estas cuestiones incluyen:

- la aplicación de limitaciones y excepciones con el fin de permitir la utilización de adaptaciones y traducciones para actividades docentes, más allá de lo dispuesto en el Anexo del Convenio de Berna;
- el alcance de las disposiciones que restringen o limitan la responsabilidad en materia de derecho de autor por parte de las instituciones docentes;
- la aplicación de disposiciones que limitan el alcance de los contratos cuyo objeto sea invalidar las limitaciones y excepciones al derecho de autor para actividades docentes;
- el alcance de la copia y difusión digitales en el marco del Anexo del Convenio de Berna; y
- el análisis de las disposiciones en materia de flexibilidades, limitaciones y excepciones a las medidas tecnológicas de protección y a la información sobre gestión de derechos en relación con actividades docentes, concentrándose en la adhesión de los Estados miembros al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor ('WCT') y al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas ('WPPT').

Algunas de estas cuestiones ya fueron tratadas en el estudio anterior. Por ejemplo, en el mismo se reflejaban las limitaciones y excepciones que autorizan el uso de adaptaciones y traducciones para actividades docentes en el contexto del Anexo del Convenio de Berna, así como algunas de las disposiciones que limitan la responsabilidad de las entidades docentes y el alcance de los contratos en el ámbito de actividades docentes específicas. La presente actualización del estudio se aprovechará para ampliar el examen y perfeccionar el análisis de dichas cuestiones. Con ese fin, se parte de un examen *a novo* de la legislación nacional de derecho de autor de los 191 Estados miembros de la OMPI, en base a las últimas versiones de su legislación disponibles en la página web de WIPO Lex. Habida cuenta también de que varios Estados miembros de la OMPI han actualizado su legislación nacional desde la publicación del anterior estudio, se ha demostrado que el estudio actualizado resulta tanto oportuno como necesario. Léase, a continuación, el análisis que de él se desprende.

Los Estados miembros de la OMPI han solicitado asimismo que el estudio incorpore el Acuerdo de Bangui, un acuerdo regional relativo a la Propiedad Intelectual entre Benin, Burkina Faso, Camerún, la República Centroafricana, Chad, Comoras, Congo, Côte d'Ivoire, Guinea Ecuatorial, Gabón, Guinea, Guinea-Bissau, Malí, Mauritania, Níger, Senegal y Togo. Asimismo, los Estados miembros de la OMPI han pedido que el estudio refleje el estado de ratificación o adhesión al WCT y al WPPT por parte de cada uno de ellos.

Los anexos de cada Estado miembro también han sido actualizados para incorporar el Acuerdo de Bangui y el estado de ratificación o adhesión al Convenio de Berna, al WCT y al WPPT por parte de los Estados miembros.

El presente estudio trata de plasmar la legislación sobre derecho de autor de los Estados miembros de la OMPI, con fecha de agosto de 2017.

## 2. Adaptaciones y traducciones

En el estudio anterior, se realizó un análisis de la relación entre las disposiciones en materia de adaptaciones y traducciones y las disposiciones sobre licencias relativas al Anexo del Convenio de Berna. A continuación, se pidió ampliar el análisis a aquellas que no figuraban en dicho Anexo.

En el nuevo estudio, se constató que las limitaciones y excepciones que autorizan adaptaciones y traducciones para actividades docentes funcionan esencialmente de tres modos, mediante el uso de tres formulaciones diferentes de las limitaciones y excepciones: “adaptación o traducción”, “obra original” y “utilización”.

En primer lugar y como parte de su alcance, las disposiciones podrían permitir la adaptación o traducción de la obra, además de aquellas actividades que se benefician de la excepción, como la reproducción o comunicación de la obra (“adaptación o traducción”).<sup>1</sup> El presente estudio ha detectado 128 disposiciones de 66 Estados miembros que adoptan esta formulación. La mayor parte de dichas disposiciones permiten el uso privado de obras (42 disposiciones de 40 Estados miembros), la reproducción de obras con fines docentes (36 disposiciones de 23 Estados miembros) y el uso de las obras para citas (24 disposiciones de 21 Estados miembros).

Otra aplicación frecuente de la formulación “adaptación o traducción” por varios Estados miembros, consiste en incorporar debidamente actividades tales como las adaptaciones, traducciones y transformaciones dentro de las limitaciones y excepciones ya existentes.

En segundo lugar, las disposiciones también podrían permitir la reproducción o utilización de la obra original, junto con otras posibles actividades amparadas en la excepción, además de autorizar dichas actividades respecto de la obra traducida (por medio de la formulación “obra original”). En el presente estudio se encontraron 153 de tales disposiciones (de 33 Estados miembros). Ello significa que las limitaciones y excepciones tienen por objeto eximir al beneficiario de cualquier posible responsabilidad en materia de derecho de autor y protegerle ante posibles denuncias, no solo del traductor de la obra, sino también del autor original. No es de extrañar que esta formulación sea utilizada con mayor frecuencia en aquellas disposiciones que permiten citas (34 disposiciones de 30 Estados miembros), a pesar de que también haya sido aplicada en referencia a limitaciones y excepciones que permiten reproducciones con fines de investigación y educativos (33 disposiciones de 18 Estados miembros) y el uso personal y privado (29 disposiciones de 24 Estados miembros).

La formulación “adaptación o traducción” puede ser usada junto con la de “obra original”, con el objetivo de ampliar el alcance de la limitación o excepción.

En tercer lugar, las expresiones “adaptación o traducción” y “obra original” deberían ser contrastadas con aquellas disposiciones que permitan la “utilización” de la obra. El término “utilización” emana del texto del Artículo 10.2) del Convenio de Berna, que reza así:

Artículo 10. Libre utilización de obras en algunos casos:

2. Ilustración de la enseñanza;

---

<sup>1</sup> Estas disposiciones fueron incluidas en el estudio anterior pero no fueron sometidas a examen, ya que no entraba dentro de su cometido.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de *utilizar* lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados. [Se han añadido las itálicas]

A simple vista, podría parecer que tanto la formulación “adaptación o traducción”, que da lugar a una excepción al derecho de traducción y adaptación, como la de “obra original”, que exige al beneficiario de la excepción de obtener el consentimiento previo por parte del autor de la obra original, no pueden ser englobadas dentro de la “utilización”. Sin embargo, de la lectura pormenorizada de los trabajos preparatorios del Acta de Estocolmo del Convenio de Berna, origen del texto actual del Artículo 10, se extrae la conclusión de que los delegados aceptaron que la formulación “utilización” incluida en el Artículo 10.2) del Convenio de Berna debe aplicarse para dar lugar a una excepción al derecho de traducción y adaptación, siempre que se cumplan las condiciones para la excepción original<sup>2</sup> (la formulación “adaptación o traducción”). Si bien ello generó ciertas discrepancias, los delegados también admitieron que la formulación del Artículo 10.2) es lo suficientemente amplia para englobar no sólo el uso de la versión original de una obra sino también de su traducción<sup>3</sup> (la expresión “obra original”). En relación al Artículo 10.2), como advirtieron muchos de los delegados presentes en la Conferencia de Estocolmo, la eficacia de la “utilización” quedaría prácticamente socavada si la excepción se limitase a la obra traducida y siguiera siendo necesario obtener la autorización del autor de la obra original.<sup>4</sup> En otras palabras, en el debate surgido en la Conferencia de Estocolmo se llegó a la conclusión de que la formulación corriente de la “utilización” resulta de la fusión de la “adaptación o traducción” y la “obra original”.

Por consiguiente, se requiere un examen minucioso de la formulación “utilización”. Como se muestra en el cuadro 1, este término predomina especialmente en aquellas disposiciones relacionadas con reproducciones con fines de investigación o educativos (69 disposiciones de 59 Estados miembros) y emisiones y comunicaciones con fines docentes (77 disposiciones de 62 Estados miembros). Ello no resulta sorprendente, ya que esta expresión emana directamente del texto del Artículo 10.2). Numerosos Estados miembros siguen al pie de la letra esta formulación en sus leyes.

Otros Estados miembros adaptan la “utilización” del Artículo 10.2) en sus propias disposiciones.

Algunos Estados miembros han ido un paso más allá, combinando bien la formulación de “adaptación o traducción”, bien la de “obra original”, con “utilización” (24 disposiciones de 10 Estados miembros).

De este modo, la formulación “utilización” ha sido aplicada a disposiciones de uso personal y privado (44 disposiciones de 42 Estados miembros), disposiciones de reproducción con fines docentes (69 disposiciones de 59 Estados miembros) y disposiciones relacionadas con emisiones, comunicaciones y grabaciones educativas (77 disposiciones de 62 Estados miembros).

---

<sup>2</sup> *Records of the Stockholm Conference*, 1967, p 921-922, párr. 1565.1 y siguientes (donde se indica que el Comité Principal aprobó por unanimidad el S/248 para. (1), que afirma, en relación a los Artículos 10.1) y 10.2), entre otros, que resulta normal que las excepciones introducidas en las disposiciones referentes al derecho de reproducción deberían aplicarse también al derecho de traducción, es decir, a la versión traducida de la obra).

<sup>3</sup> *Records of the Stockholm Conference*, 1967, p. 922, párr. 1570-1581, p. 926, párr. 1652.2, p. 927, párr. 1662 (donde se indica que el Comité Principal aprobó la Adición S/269, con dos abstenciones).

<sup>4</sup> *Records of the Stockholm Conference*, 1967, p. 926, párr. 1652.2, 1653.1, 1655.

En resumen, los Estados miembros de la OMPI han aplicado disposiciones de manera amplia para permitir las adaptaciones y traducciones de obras, así como la utilización de aquellas obras que sean de por sí adaptaciones y traducciones, con fines y objetivos educativos.

### 3. Restricción o limitación de la responsabilidad en materia de derecho de autor por parte de instituciones docentes

La cuestión a examinar en este punto atañe a las disposiciones que restringen o limitan la responsabilidad de las instituciones docentes. En cierto sentido, el sistema de limitaciones y restricciones para actividades *particulares* analizado en el estudio anterior, ya sirve para restringir o limitar la responsabilidad de las instituciones docentes, mediante la autorización de actividades educativas que, de lo contrario, requerirían la autorización del titular del derecho de autor. El propósito del estudio actualizado consiste en revisar y analizar aquellas disposiciones que restringen o limitan en términos generales la responsabilidad de las instituciones docentes.<sup>5</sup> Teniendo en cuenta lo extendido de las limitaciones y excepciones al derecho de autor, no resulta sorprendente que en el presente análisis solo se encontraran 8 disposiciones de carácter general en la legislación sobre derecho de autor de los Estados miembros de la OMPI.

Estas 8 disposiciones se pueden agrupar de la siguiente manera: dos de ellas eximen a las instituciones docentes de posibles infracciones derivadas del almacenamiento automático o transitorio en redes y con fines docentes de material protegido por derecho de autor, una exime a las instituciones docentes de delitos derivados de infracciones del derecho de autor a escala comercial, otra exonera a la institución docente ante la comisión de infracciones y el conocimiento de actividades infractoras por parte del profesorado o estudiantes de postgrado. Y, por último, cuatro disposiciones limitan o condonan las indemnizaciones legales por daños y perjuicios a las que, de lo contrario, debería hacer frente una institución docente por actividades vinculadas a sus labores de enseñanza.

### 4. Licencias que invalidan las limitaciones y excepciones al derecho de autor

Se aborda a continuación el tratamiento de las condiciones contractuales de las licencias de derecho de autor que buscan limitar, o incluso invalidar, la aplicación de limitaciones y excepciones al derecho de autor para actividades docentes. En muchas jurisdicciones, existen disposiciones generales que consideran este tipo de disposiciones contractuales ilegales, inadmisibles o contrarias a las políticas públicas y, por consiguiente, inválidas. Dichas disposiciones de carácter general pueden aplicarse a las cláusulas contractuales pertinentes o a las condiciones para el otorgamiento de la licencia.

Sin embargo, en ausencia de una intervención judicial, los proveedores de contenido podrían claramente servirse de las licencias para acotar las diversas limitaciones y excepciones al derecho de autor. Con tal fin, algunos Estados miembros han aprobado disposiciones para garantizar de forma explícita que aquellas condiciones de licencia que limiten o anulen las limitaciones y excepciones al derecho de autor sean consideradas inválidas. En este sentido, en el presente estudio se han encontrado 14 disposiciones en las leyes de derecho de autor de 8 Estados miembros. Tales disposiciones exigen que el alcance de las condiciones de licencia que autorizan la realización de actividades al amparo de las limitaciones y excepciones, no sea menor ni más restrictivo que el de las limitaciones y excepciones legales.

---

<sup>5</sup> Pueden encontrarse ejemplos de limitaciones y excepciones aplicadas a actividades educativas específicas, en las disposiciones que eximen a las instituciones docentes de cualquier responsabilidad por eludir medidas tecnológicas de protección o eliminar información sobre la gestión de derechos, en cumplimiento de sus actividades docentes.

Aplicando los mismos principios, existe otro tipo de disposiciones en la legislación de derecho de autor que establece que aquellas cláusulas contractuales que contravengan las limitaciones o excepciones serán consideradas nulas y sin efecto. Tales disposiciones se diferencian de las anteriores, ya que no se ciñen a una limitación o excepción concretas, sino que son de aplicación general. Tal vez estas disposiciones estén inspiradas en disposiciones similares que figuran en la Directiva de la Unión Europea sobre bases de datos<sup>6</sup> y la Directiva de la Unión Europea sobre programas de ordenador<sup>7</sup>. En el presente estudio, se encontraron 8 de esas disposiciones en la legislación de derecho de autor de los Estados miembros.

##### 5. Copia y difusión digitales en el marco del Anexo del Convenio de Berna

En resumen, en el estudio anterior se analizaban las diversas disposiciones vigentes en la legislación nacional sobre derecho de autor que contemplan la concesión de licencias obligatorias para la traducción y reproducción con fines docentes basándose, respectivamente, en los Artículos III y II del Anexo del Acta de París del Convenio de Berna. En concreto, las disposiciones pertinentes de los Artículos III y II rezan de la siguiente manera:

###### Artículo II

Limitaciones del derecho de traducción:

2)a) Sin perjuicio de lo que dispone el párrafo 3), si a la expiración de un plazo de tres años o de un periodo más largo determinado por la legislación nacional de dicho país, contados desde la fecha de la primera publicación de una obra, no se hubiere publicado una traducción de dicha obra en un idioma de uso general en ese país por el titular del derecho de traducción o con su autorización, todo nacional de dicho país podrá obtener una licencia para efectuar la traducción de una obra en dicho idioma, y publicar dicha traducción en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.

###### Artículo III

Limitaciones del derecho de reproducción:

2)a) Cuando, con relación a una obra a la cual este artículo es aplicable en virtud del párrafo 7), a la expiración:

- i) del plazo establecido en el párrafo 3) y calculado desde la fecha de la primera publicación de una determinada edición de una obra, o
- ii) de un plazo superior, fijado por la legislación nacional del país al que se hace referencia en el párrafo 1) y contado desde la misma fecha,

no hayan sido puestos a la venta, en dicho país, ejemplares de esa edición para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, a un precio comparable al que se cobre en dicho país para obras análogas, todo nacional de dicho país podrá obtener una licencia para reproducir y publicar dicha edición a ese precio o a un precio inferior, con el fin de responder a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria.

Esta actualización del estudio aborda, además, la cuestión relativa al alcance de la copia y difusión digitales de obras en el marco de las disposiciones que contemplan la concesión de licencias obligatorias, en aquellas legislaciones nacionales que aplican los Artículos II y III del Anexo del Convenio de Berna.

---

<sup>6</sup> 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, art. 15.

<sup>7</sup> Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, art. 8.2).

Para examinar esta cuestión, que requiere un análisis considerable de la legislación de los Estados miembros, se hace referencia exclusivamente a las disposiciones sobre definiciones presentes en la legislación sobre derecho de autor de los Estados miembros, con el fin de definir el alcance del derecho de reproducción, de publicación y de comunicación al público (así como el derecho de puesta a disposición<sup>8</sup>), en cuanto que habilitación de la difusión digital. En la presente revisión, se han examinado las definiciones ante la posibilidad de que los derechos contenidos en la legislación nacional abarquen la reproducción, publicación y difusión digitales.

Esta tarea se ha llevado a cabo con dosis razonables de prudencia al no haber sido posible, en el contexto del presente estudio actualizado, consultar a los juristas de los Estados miembros. Otra dificultad radica en tratamiento no homogéneo de la copia y la difusión digitales que reflejan las legislaciones nacionales. Por ejemplo, en algunos Estados miembros el derecho de distribución sólo hace referencia a la puesta en circulación de copias físicas de las obras, mientras que en otros Estados miembros el derecho de distribución incorpora el derecho de difusión y, por lo tanto, incluye la puesta en circulación y la comunicación de las obras, sin que sea necesaria la puesta en circulación de copias físicas. Las consideraciones de orden analítico se han complicado aún más ya que, en muchos Estados miembros, las disposiciones sobre definiciones son limitadas o no se refieren al medio y la transmisión digitales.

De este modo, teniendo en cuenta los límites impuestos por un examen más bien limitado y artificial, así como el hecho de no haber podido beneficiarse de la opinión fundamentada de expertos nacionales, con este estudio se intenta analizar si:

- se permite la reproducción, publicación o difusión en el medio digital.
- no se permite la reproducción, publicación o difusión en el medio digital.
- son posibles la reproducción, publicación o difusión en el medio digital, no sin generar cierta duda.

En el estudio se constata que, por lo general, las disposiciones sobre licencias basadas en el Anexo del Convenio de Berna parecen servir para la reproducción y publicación digitales. Por ejemplo, en lo que se refiere a las licencias para la reproducción, existen 31 disposiciones de 29 Estados miembros que permiten claramente la reproducción digital. Lo mismo ocurre con la publicación digital en 26 disposiciones de 24 Estados miembros. Del mismo modo, en lo que respecta a licencias para la traducción, 35 disposiciones de 31 Estados miembros permiten de forma clara la reproducción digital y 32 disposiciones de 28 Estados miembros, lo hacen con la publicación digital. Las disposiciones en las que no se manifiesta tan claramente el permiso para la reproducción y la publicación digitales representan una minoría, con 16 disposiciones de 11 Estados miembros y 23 disposiciones de 14 Estados miembros, respectivamente. En un número aún menor figuran aquellas disposiciones que no permiten la reproducción o publicación digitales, con 8 disposiciones de 7 Estados miembros y 9 disposiciones de 8 Estados miembros, respectivamente.

Sin embargo, la situación varía si hablamos de la difusión digital, respecto a la cual las disposiciones sobre licencias de los Estados miembros parecen no haber acabado de

---

<sup>8</sup> Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, art. 8 (que al definir el "derecho de comunicación al público" incluye "la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija"). Véanse también las declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor respecto de los Artículos 6 y 7, que establecen que el derecho de distribución se refiere exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles. Cf. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, arts. 10, 14.

incorporar el medio digital. Tan sólo 6 disposiciones de 6 Estados miembros permiten la difusión digital para licencias de reproducción y 5 disposiciones de 4 Estados la permiten para licencias de traducción. La mayoría de las disposiciones no autorizan la difusión digital para sus licencias de reproducción (28 disposiciones de 26 Estados miembros) y traducción (38 disposiciones de 32 Estados miembros).

6. Flexibilidades, limitaciones o excepciones con fines docentes respecto de las medidas tecnológicas de protección y la información sobre gestión de derechos

Desde la publicación del estudio en 2016, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) cuentan con nuevos miembros. En el presente estudio actualizado se examina la legislación nacional de los mismos y se evalúan los resultados de dicho análisis.

63 Estados miembros, lo que supone un 33,3%, han promulgado un total de 124 disposiciones sobre flexibilidades, limitaciones o excepciones respecto de las medidas tecnológicas de protección y la protección de la información sobre la gestión de derechos con fines docentes. 48 de ellos han ratificado o se han adherido al WCT y al WPPT. Por consiguiente, es interesante constatar que hay 15 Estados miembros que, pese a no formar parte de dichos tratados, contemplan estas flexibilidades, limitaciones o excepciones en su legislación nacional.

De esas 124 disposiciones, 105 (de 59 Estados miembros) corresponden a flexibilidades, limitaciones o excepciones a la protección mediante medidas tecnológicas a fin de favorecer las actividades docentes. 46 de entre los 59 Estados miembros también forman parte del WCT y del WPPT. En cambio, tan solo existen 16 disposiciones<sup>9</sup> de 14 Estados miembros que permitan la retirada y la modificación de información sobre la gestión de derechos con fines docentes. Como ocurre en el caso anterior, 11 de estos 14 Estados miembros son parte en ambos tratados. Este último es un hecho remarcable, ya que tales Estados miembros no solo han promulgado flexibilidades, limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas de protección y a la protección de la información sobre la gestión de derechos, sino que lo han hecho específicamente para promover actividades docentes, a pesar de que los dos tratados mencionados no incluyan obligaciones explícitas a tal efecto.

Esto se confirma en parte al examinar la cantidad de flexibilidades, limitaciones o excepciones de este tipo promulgadas por los Estados miembros de la OMPI. El promedio de tales disposiciones es de 0,66 por Estado miembro<sup>10</sup>, lo cual indica un bajo índice de aceptación por parte de los mismos. Sin embargo, entre aquellos Estados miembros que sí han adoptado tales disposiciones, el promedio aumenta hasta 1,97.<sup>11</sup> Dicho de otra forma, aquellos Estados miembros que han adoptado flexibilidades, limitaciones o excepciones a la aplicación de medidas tecnológicas de protección o a la protección de la información sobre la gestión de derechos con el fin de favorecer actividades educativas, han considerado necesario promulgar dos de esas flexibilidades, limitaciones o excepciones por Estado miembro.

Si se limita el análisis a aquellas disposiciones que establecen claramente excepciones a la protección mediante medidas tecnológicas, el promedio por Estado miembro es de 1,76 (la desviación típica es 1,36 y la mediana 1). Resulta interesante constatar que, si se limita el

---

<sup>9</sup> El resto de las disposiciones están redactadas de forma general y no pensando específicamente en las medidas de protección tecnológica o la información sobre la gestión de derechos, pero tienen el efecto de autorizar actividades específicas como la interoperabilidad, la codificación o la investigación en materia de seguridad, que no serían posibles si se aplicaran a la obra medidas de protección tecnológica o la información sobre la gestión de derechos.

<sup>10</sup> La desviación típica es 1,33 y la mediana 0.

<sup>11</sup> La desviación típica es 1,67 y la mediana 1.

análisis a aquellas disposiciones adoptadas por los Estados miembros de la OMPI que son también miembros del WCT y del WPPT, no se produce variación alguna en las estadísticas anteriores. Este dato sugiere, de forma inequívoca, que los Estados miembros consideran útil la adopción de al menos una flexibilidad, limitación o excepción a la protección mediante medidas tecnológicas aplicable a las actividades docentes y que esta política ha sido adoptada independientemente de la adhesión a los tratados antes mencionados por parte de los Estados miembros.

Los objetivos de las flexibilidades, limitaciones y excepciones contenidas en estas disposiciones incluyen: la enseñanza (7 disposiciones), el uso privado o personal (5 disposiciones), las decisiones de compra o adquisición en el sector educativo (11 disposiciones), la investigación en materia de codificación (18 disposiciones), las pruebas de seguridad (17 disposiciones), la interoperabilidad (9 disposiciones), el acceso legítimo (17 disposiciones) y el disfrute por parte de los beneficiarios de las limitaciones y excepciones promulgadas en su favor (30 disposiciones).

Existen variaciones en cuanto a la forma que tiene cada disposición de permitir la elusión, eliminación, desactivación o acceso a las medidas de protección tecnológica o la información sobre la gestión de derechos. 43 disposiciones obligan al titular del derecho a la supresión de las medidas tecnológicas de protección, la adaptación de sus obras o bien a disponer los medios adecuados para permitir que se cumplan tales objetivos. Muchas de estas disposiciones requieren además que el beneficiario perjudicado inste al titular del derecho a negociar una solución ante una situación de bloqueo. En 73 de los casos, las disposiciones autorizan directamente al beneficiario a eludir, eliminar, desactivar o destruir las medidas de protección tecnológica o la información sobre la gestión de derechos sin la imposición de ningún tipo de daño o perjuicio. El resto de las disposiciones autorizan de forma dispar al beneficiario a reproducir o actuar sobre la obra sin poder ser acusado de infracción.

Las condiciones más frecuentes impuestas para ampararse en estas disposiciones consisten en que la obra original en cuestión deba ser una copia de la obra adquirida de forma legal (14 disposiciones) y que el beneficiario actúe de buena fe o sin ánimo de incumplir el derecho de autor (28 disposiciones).

## 7. Análisis complementario y conclusiones

En el presente estudio actualizado y su correspondiente análisis ampliado, no se ha extraído ninguna conclusión sensiblemente diferente a lo ya constatado en el estudio anterior. En resumen, los resultados de este estudio actualizado son los siguientes.

En primer lugar, si bien en este estudio se han identificado dos formulaciones diferentes y diferenciadas aplicadas por los Estados miembros a las limitaciones y excepciones que permiten “adaptaciones” o “traducciones” (las formulaciones “adaptación o traducción” y “obra original”), ambas son en realidad aspectos complementarios de la tercera formulación, la de “utilización”, aplicada por muchos Estados miembros. Por este motivo, el número total de Estados que han adoptado las formulaciones “adaptación o traducción” y “obra original” y el número total de disposiciones relacionadas (80 Estados y 267 disposiciones), equivalen aproximadamente al total de Estados con disposiciones que recurren a la “utilización” y al cómputo de dichas disposiciones (96 estados y 283 disposiciones). Las formulaciones “adaptación o traducción” y “obra original” abordan diferentes aspectos de las cuestiones relacionadas con las adaptaciones o traducciones, que la Conferencia de Estocolmo trató inequívocamente de tener en cuenta a través de la formulación “utilización”. Por ello, a los Estados miembros les podría ser útil examinar más detenidamente esas formulaciones para



determinar cuál de ellas refleja más adecuadamente el amplio abanico de actividades docentes susceptibles de beneficiarse de las excepciones y limitaciones en su legislación.

En segundo lugar, son muy pocos los Estados miembros que cuentan con disposiciones en su legislación para restringir o limitar la responsabilidad en materia de derecho de autor por parte de las instituciones docentes (4 Estados miembros y 8 disposiciones). Entre aquellos que sí cuentan con ellas, los objetivos que se pretende alcanzar son eximir a las instituciones docentes de cualquier responsabilidad ante cualquier vulneración indirecta del derecho de autor, eximir a las instituciones docentes de cualquier responsabilidad penal y limitar el riesgo ante posibles indemnizaciones por daños y perjuicios. De entre ellos, este último objetivo es el que más parece preocupar a los responsables de la elaboración de políticas de los respectivos Estados miembros, debido al carácter relativamente autóctono de la responsabilidad indirecta en materia de derecho de autor y de las disposiciones sobre daños y perjuicios contenidas en la legislación de los Estados miembros.

En tercer lugar, 15 Estados miembros cuentan con 22 disposiciones en su legislación de derecho de autor, en virtud de las cuales las cláusulas contractuales que contradigan las limitaciones o excepciones serán consideradas nulas e inválidas y carecerán de efecto. Si bien representan solo una minoría de los Estados miembros de la OMPI, la adopción de estas disposiciones parece formar parte de una apuesta por parte de los legisladores por proteger las limitaciones y excepciones frente a las licencias contractuales que tratan de invalidarlas. Se suele justificar la adopción de estas medidas como un método para propiciar un grado mayor de granularidad, certidumbre y transparencia en las condiciones de licencia, especialmente en lo que se refiere al contenido digital, cuestión esta que podría ser estudiada en el futuro.

En cuarto lugar, a partir de una revisión exclusivamente literal de las disposiciones de los Estados miembros de la OMPI sobre definiciones, en el marco del Anexo del Convenio de Berna, se ha constatado que la mayoría de las disposiciones reconocen la reproducción y publicación digitales de las obras, independientemente de si se realizan al amparo de licencias para reproducción o para traducción. Sin embargo, la mayoría de estas mismas disposiciones no reconoce la difusión digital de las obras. El motivo se debe probablemente a que el Anexo del Convenio de Berna solo menciona una licencia para “reproducir y publicar” la obra, y no hace referencia a la “difusión” de dicha obra, que puede ser “en forma de edición impresa o cualquier otra forma análoga de reproducción”.<sup>12</sup> Dicho esto, aquellos Estados miembros cuyas disposiciones sobre licencias obligatorias permiten la difusión digital de obras, lo han logrado apartándose de la norma<sup>13</sup> e incluyendo la “comunicación al público” en la definición de “obra publicada”. Si se pretende que el Anexo del Convenio de Berna se aplique de forma inequívoca a la difusión digital de obras reproducidas o traducidas con fines docentes, tal vez debería revisarse esa cuestión.

Por último, como ya se ha mencionado, 63 Estados miembros de la OMPI han incorporado disposiciones en su legislación nacional que contemplan flexibilidades, limitaciones y excepciones a la protección mediante medidas tecnológicas y la información sobre la gestión de derechos. De éstos, casi todos ellos (59) consideraron necesario promulgar flexibilidades, limitaciones o excepciones respecto de las medidas tecnológicas de protección con el fin de favorecer las actividades educativas, pero solo un número reducido (14) han actuado de igual modo en relación con la información sobre la gestión de derechos. Las estadísticas son reveladoras al indicar que, a pesar de la ausencia de directrices claras en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la

---

<sup>12</sup> Véase el Artículo 2 del Convenio de Berna.

<sup>13</sup> Véase p.ej. el Artículo 3.3) del Convenio de Berna; Declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, respecto de los Artículos 6 y 7.

OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), los Estados miembros han considerado necesario promulgar flexibilidades, limitaciones y excepciones sobre el uso de obras para actividades docentes, sobre todo en lo que se refiere a las medidas tecnológicas de protección (y, en menor medida, a la información sobre la gestión de derechos). La legislación nacional ha intervenido en algunos lugares para colmar las aparentes lagunas en los dos tratados mencionados anteriormente, lo cual sugiere que se podría estar forjando un consenso internacional en torno a la necesidad de contar con flexibilidades, limitaciones y excepciones a las medidas tecnológicas de protección y la protección de la información sobre la gestión de derechos, sobre todo con fines docentes. Debe hallarse una nueva función para esas flexibilidades, limitaciones y excepciones, aun cuando los editores hayan venido utilizando cada vez más las medidas tecnológicas de protección y la información sobre la gestión de derechos a fin de hacer posible el uso del contenido con fines docentes en el entorno digital.

Daniel Seng

Octubre de 2017