

Resumen del informe revisado sobre las prácticas y la problemática de los museos

Nota: el presente texto es solo la traducción de la Parte I del informe revisado. Se aconseja a los lectores que se remitan a la versión original en inglés del informe revisado completo en la que también figuran la Parte II, la Parte III y las notas a pie de página.

Los museos tienen que **considerar el derecho de autor cuando cumplen su misión** y adquieren, conservan, investigan, comunican y/o exhiben el patrimonio material e inmaterial de la humanidad, que puede estar amparado por este derecho. Con todo, debe subrayarse que:

- Esta misión **no solo guarda relación con obras protegidas por derecho de autor** (por ejemplo, grabaciones musicales y sonoras, obras literarias y pinturas recientes) sino también con **obras no protegidas por derecho de autor** (por ejemplo, muestras, datos fácticos y metadatos concretos) y con **obras de dominio público** (es decir, pinturas o libros antiguos); y
- Los **museos** pueden ser **tanto usuarios** (por ejemplo, cuando digitalizan su colección para conservarla y archivarla) como **titulares de derechos de autor** (por ejemplo, cuando elaboran un catálogo de exposición que es en sí una obra protegida por derecho de autor, o cuando generan una base de datos de su colección o de sus archivos). De este modo, aunque entre las preocupaciones legítimas de los museos se encuentre el uso de los derechos de autor cuya titularidad pertenece a otros, puede merecer la pena prestar atención a la gestión de sus propios derechos de autor y de otros derechos de PI, y actuar como intermediarios en su posible uso por terceros.

De las 37 entrevistas y otras conversaciones informales realizadas con profesionales de los museos se extraen las siguientes conclusiones:

En **general**, parecen repetirse las siguientes preocupaciones:

- Parece haber una **falta de sensibilización** del colectivo de los museos respecto del derecho de autor en general y de las prácticas en materia de licencias (por ejemplo, Creative Commons) y las excepciones en particular;
- Las **excepciones**, aunque existen, no parecen comprenderse adecuadamente ni utilizarse por motivos de inseguridad jurídica (por ejemplo, cuáles son los límites entre los usos autorizados y los no autorizados);
- Existe **inseguridad jurídica** en relación con la **titularidad** de algunos materiales (sobre todo, vídeos o fotografías) y con la **digitalización** de las colecciones (por ejemplo, la situación de los objetos digitales y las bases de datos con respecto a los derechos de autor y el alcance de las excepciones con fines de conservación);
- El uso de las **tecnologías** en general y la **digitalización** de materiales preexistentes en particular agrava la inseguridad jurídica; por ejemplo, en relación con la titularidad de algunos materiales (sobre todo, vídeos o fotografías) y con la digitalización de las colecciones (por ejemplo, la situación de los objetos digitales y las bases de datos con respecto a los derechos de autor y el alcance de las excepciones con fines de conservación);
- **La publicación en Internet** a cargo de los visitantes, a la que no puede seguirse el rastro.

Al **adquirir las obras de arte** y/o la titularidad de derechos de autor:

- Cabe señalar **diversas prácticas en materia de negociación de licencias para el uso de material de terceros**. Parece que la mayoría de los encuestados negocian los acuerdos de licencia **caso por caso**, ya sea directamente tras la adquisición de una obra o como parte de una autorización posterior (especialmente en los proyectos de digitalización). El **objeto de la licencia** guarda relación habitualmente con obras individuales (más raramente se trata de varias obras de la misma colección). El **campo de aplicación de la licencia** suele guardar relación con fines no comerciales y tiene un alcance amplio en el que se abarca, como mínimo, la exhibición y los usos educativos, científicos y promocionales y, de forma más excepcional, los **usos digitales**. En la mayoría de los casos, las licencias se negocian directamente con los artistas (o sus representantes), y más raramente con los organismos de gestión colectiva (**OGC**).
- Se han señalado algunas **dificultades** en relación con la **duración** de los derechos de autor (principalmente en los museos especializados en el cine y la fotografía) y con la situación en que se hallan las **copias digitales** de obras originales en relación con los derechos de autor (principalmente a la hora de saber si la copia digital de una obra original también puede estar protegida por derecho de autor). Por otra parte, los museos parecen poder determinar quiénes son los titulares de los derechos gracias a las buenas relaciones que mantienen con los artistas y a las prácticas del personal experimentado.
- En el caso de las **obras no atribuidas**, casi ninguno de los encuestados hace uso de un régimen específico de limitaciones y excepciones, en caso de que lo haya. La razón puede ser que se considera que existen pocas probabilidades de éxito en comparación con el tiempo, el personal y los recursos financieros necesarios a ese respecto.
- **Normalmente los artistas están de acuerdo con la licencia**. En cuanto a la suscripción de un contrato de licencia, se han dado a conocer **algunas dificultades** en relación con su **campo de aplicación** (por ejemplo, cuando no existe una cláusula clara de derechos de autor) o su **duración** (por ejemplo, cuando el museo ha llevado a cabo iniciativas de digitalización y el titular de los derechos amenaza con poner fin a la licencia). Esas **dificultades** pueden resolverse incluyendo una cláusula específica en el contrato. También pudo verse que los museos con amplios materiales de archivo tienen dificultades para lograr la autorización de uso de las obras protegidas por derechos de autor (determinar la situación de las obras y adquirir luego los derechos de autor requeridos, de los autores o de los OGC). Este parece ser en concreto el caso de los museos especializados en el cine y la fotografía (por ejemplo, con colecciones de obras de naturaleza diferente, como libros y grabaciones con diversas obras protegidas por derecho de autor).
- Cuando los museos son creadores (generan obras de arte, material digital u otro material), cabe señalar las siguientes prácticas comunes en relación con la **gestión del derecho de autor para las colecciones y las bases de datos de archivos en Internet: licencias abiertas** para fines no comerciales (como la CC-BY NC para obras protegidas por derecho de autor o la de CC0 para datos fácticos y metadatos, de Creative Commons), siempre y cuando el museo sea el titular de los derechos de autor sobre la fotografía o las obras en que se sustentan; y **licencias ad hoc** para fines comerciales y de comunicación de imágenes de alta resolución, ya sea directamente o por medio de los OGC, cuando existan dichas soluciones.
- **No hay problemas concretos en relación con el material creado por el personal**, ya que los derechos de autor pertinentes normalmente se ceden por contrato al museo o pasan de manera automática a ser propiedad del museo como cuestión de Derecho (por ejemplo, en las jurisdicciones que contemplan la doctrina de la obra por encargo con cesión automática del derecho de autor). Con todo, se han puesto de manifiesto

algunas **dificultades** en relación con la asignación de la titularidad del derecho de autor, sobre todo en el caso de **publicaciones científicas** o **catálogos** elaborados conjuntamente por los conservadores u otros editores, ya que puede haber varios participantes en la publicación y varias partes interesadas que reclamen la titularidad del derecho de autor.

- Las controversias suelen ser poco habituales y, cuando surgen, la mayoría de los encuestados afirma llegar a una solución amistosa. **Ninguno** de los encuestados menciona haber recurrido a la **solución extrajudicial de controversias** para solventar una controversia.
- Merece la pena analizar más detenidamente **los modelos de contratos y los servicios de los OGC**.

Los encuestados revelan lo siguiente en relación con la **conservación de las obras** por los museos:

- **La salvaguardia de la integridad de las obras exhibidas** (como las medidas sobre los seguros para exhibición y préstamo) no parece plantear problemas concretos.
- En cuanto a la **sustitución** o **restauración** de las obras (por ejemplo, obras que puedan deteriorarse con el tiempo), casi nunca se producen conflictos con el artista o su representante puesto que los museos y los artistas tienen el interés común de restaurar o sustituir las obras de manera fiel y porque la mayoría de los encuestados emprenden esas tareas una vez que han consultado al artista.
- La mayoría de los encuestados **archiva y cataloga las obras**, sobre todo en forma de bases de datos internas. Ese es el caso igualmente de los encuestados procedentes de **jurisdicciones que no contemplan excepciones con fines de conservación**, por lo que no todos los encuestados parecen cumplir estrictamente la legislación aplicable. A pesar de esto, en la práctica **rara vez se generan controversias** puesto que los creadores y los museos comparten el interés común por catalogar y conservar fielmente las obras y mantener su integridad.
- Existe una notable **diversidad entre el tipo y la cantidad de información que contienen las bases de datos** (disponibles públicamente o no). Por ejemplo, aunque los museos pequeños disponen únicamente de información básica sobre los objetos digitalizados, los museos de mayor tamaño elaboran amplias bases de datos que contienen mucha información y material.
- Cabe seguir examinando las **mejores prácticas** para archivar y catalogar las obras (por ejemplo, en forma de modelos de contratos en los que se reglamenten claramente las condiciones de digitalización con fines de conservación, catalogación y archivo).

Los encuestados han comunicado lo siguiente en relación con la **exhibición** de las obras en los locales del museo:

- La **mayoría de los encuestados** autoriza a los visitantes la **toma de fotografías**: sin restricciones en el caso de obras de dominio público y limitada a fines personales en el caso de obras protegidas por derecho de autor. Con todo, los fotógrafos profesionales están sujetos a la autorización previa del museo. En **algunas ocasiones, los encuestados** incluso invitan a los visitantes a publicar las fotos en los medios sociales con fines promocionales; otros encuestados autorizan la toma de fotografías previo pago de una tasa (incluso en el caso de las obras de dominio público). Las **cláusulas contractuales** que rigen la toma de fotografías (como las cláusulas generales de uso o las normas aplicables a los visitantes) varían en gran medida de un museo a otro (por ejemplo, algunos de los encuestados describen el alcance del uso privado, mientras que otros excluyen expresamente el uso en medios sociales).

- No se han señalado mayores problemas en relación con la exhibición de la obra original **en el museo** ya que se considera una de las misiones principales de los museos y **en muy pocas jurisdicciones se reconoce el derecho exclusivo del autor a la exhibición de su obra en el museo**. Ahora bien, en esas pocas jurisdicciones en las que el derecho de exhibición corresponde exclusivamente al titular del derecho de autor sobre la obra, la exhibición en el museo puede generar dificultades complejas (por ejemplo, en relación con si el museo puede exhibir o no la obra original sin el expreso consentimiento del titular del derecho de autor o, en caso de préstamos transfronterizos, puede ocurrir que el museo que presta la obra y el que la recibe desconozcan la legislación aplicable y si está permitida su exhibición).
- Cabe analizar más detenidamente los distintos **regímenes jurídicos y mejores prácticas** (por ejemplo, los modelos de contratos).

Los encuestados ofrecen las constataciones siguientes en relación con la **comunicación** de sus actividades:

- **La exhibición de material protegido por derecho de autor en el museo y en dispositivos** no plantea mayores problemas porque la mayoría de los encuestados somete dicho uso a una licencia, si bien cabe señalar que algunos de los encuestados podrían beneficiarse de determinadas limitaciones y excepciones (sobre todo, con fines educativos o de citación), y porque son pocos los encuestados de los EE.UU. que utilizan dichas obras sin autorización, y cuando lo hacen es en concordancia con la doctrina del uso leal en cuanto al uso en dispositivos y de conformidad con el derecho de exhibición aplicable a la exhibición en el museo.
- **Las bases de datos de archivos y colecciones en Internet** pueden plantear cuestiones de derecho de autor, ya que la puesta a disposición de reproducciones digitales de obras protegidas equivale a la comunicación al público. Aunque en algunas jurisdicciones se autoriza la puesta a disposición de las obras (o de partes de las obras) en Internet, la mayoría de los encuestados no tiene claro en qué medida pueden hacerlo los museos. Los museos evitan hacer uso de ese recurso o lo hacen únicamente con la autorización del titular de los derechos, o bien adoptan medidas tecnológicas para salvaguardar los intereses de los titulares de los derechos (por ejemplo, mediante imágenes en miniatura o de baja resolución, o proporcionando acceso únicamente a investigadores y estudiantes). También observamos que:
 - o Existe una clara **tendencia a recurrir a Internet** (por ejemplo, a difundir objetos digitalizados, principalmente en acceso abierto), incluso sin tener la autorización del titular de los derechos de autor. Sin embargo, dicha tendencia parece que tiene lugar en los museos de mayor tamaño, mientras que la mayoría de los encuestados **únicamente ha digitalizado una pequeña parte** de sus colecciones por motivos de inseguridad jurídica (la no existencia de una excepción clara) y de **falta de recursos**.
 - o Existe una **importante diversidad entre el tipo y la cantidad de información** que figura en las bases de datos, algunos museos añaden pocos datos fácticos (dónde y cómo se ha adquirido la obra, quién es el artista), otros museos añaden una amplia información de conservación (por ejemplo, análisis para blogs, catálogos, artículos académicos), ya esté disponible al público o limitada al personal o a los investigadores.

Merece la pena analizar más detenidamente las experiencias y las mejores prácticas vigentes en este ámbito, por ejemplo, las directrices para concretar algunas definiciones o la normalización de los metadatos y las bases de datos.

- **Las publicaciones de naturaleza educativa** (por ejemplo, los catálogos de exposiciones, el material educativo o los manuales de la colección) pueden plantear cuestiones de derecho de autor. Algunos de los encuestados parecen satisfechos con

el marco jurídico vigente y con las soluciones disponibles para la negociación de licencias, especialmente en países en los que los museos pueden reproducir libremente las obras y los catálogos o en los que los OGC ofrecen licencias en condiciones razonables y de manera eficiente. Sin embargo, otros encuestados parecen oponerse a la remuneración a los titulares de derechos y son partidarios de una excepción clara en favor de los museos, puesto que dichos usos se consideran parte de la misión del museo y de la promoción del artista. No parece que los encuestados elaboren catálogos u otras publicaciones en Internet sin la autorización del titular de los derechos, a pesar de las flexibilidades contempladas en la legislación, a excepción de algunos museos que a veces recurren a la excepción por uso leal. Una mayor sensibilización acerca de las excepciones existentes y las soluciones disponibles en materia de concesión de licencias o la generalización del uso de licencias concedidas por los OGC pueden resultar útiles para algunos museos.

- **Las publicaciones de naturaleza promocional** (por ejemplo, los folletos y los carteles ubicados dentro o fuera del museo, los anuncios en periódicos, en los sitios web de los museos y en los medios sociales) están sujetas a la autorización de los titulares de los derechos en la mayoría de las jurisdicciones. Aunque raramente surgen conflictos entre los museos y los titulares de los derechos en el contexto de las exposiciones, se trata de un ámbito que merece la pena seguir examinando, a fin de proporcionar mayor predictibilidad jurídica a los museos y a otras partes interesadas.
- En el caso de los **usos comerciales** (por ejemplo, la venta de artículos de promoción en tiendas de *souvenirs*, en Internet o por otros medios de distribución, incluida la venta de carteles, postales, marcadores y camisetas, a veces en colaboración con las marcas y los anunciantes), no hemos visto excepciones específicas que autoricen de manera inequívoca a los museos a comercializar reproducciones de alta calidad y a vender artículos de promoción de obras protegidas. La gestión colectiva y otras soluciones para la concesión de licencias a los museos, a fin de que estén habilitados para el ejercicio de los derechos y para acordar las cláusulas y condiciones exigidas para producir reproducciones de alta calidad de las obras presentes en las colecciones, constituirán un valioso tema de estudio en el análisis ulterior de posibles fuentes de ingresos adicionales para estos y para los titulares de derechos.

[Fin del documento]