

*Resumen de la sesión de intercambio de ideas organizada por la OMPI  
los días 6 y 7 de abril de 2017*

A propuesta del Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC)<sup>1</sup>, el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR), en su 33ª sesión, celebrada del 14 al 18 de noviembre de 2016, pidió a la Secretaría de la OMPI que realizara un estudio sobre las repercusiones que ha tenido la tecnología digital en los últimos diez años en la evolución de los marcos jurídicos nacionales que rigen el derecho de autor y los derechos conexos.

Por consiguiente, tras preparar un inventario de instrumentos nacionales, la OMPI organizó una reunión de expertos académicos los días 6 y 7 de abril de 2017 a fin de: examinar los resultados preliminares del estudio; determinar si en los instrumentos jurídicos nacionales que se habían enmendado o complementado se tenían en cuenta los desafíos de la era digital; y formular observaciones adicionales y reflexionar acerca de si es necesario complementar o clarificar los tratados administrados por la OMPI a la luz de la evolución de la tecnología.

Como es lógico, las opciones de que disponían los expertos eran abiertas, ya que las iniciativas que debían considerarse iban desde instrumentos completamente nuevos hasta soluciones "más ligeras", como el recurso al "Derecho indicativo".

Fue un procedimiento innovador y muy gratificante en el sentido de que:

- la Oficina Internacional comparó su análisis con el de expertos individuales que llevan mucho tiempo reflexionando sobre las tendencias futuras en esta esfera;
- los expertos pudieron debatir abiertamente sobre las cuestiones e intercambiar puntos de vista; y
- La OMPI había hecho todo lo posible por reunir a expertos que:
  - o procedían de diferentes tradiciones jurídicas;
  - o tenían opiniones o posturas diferentes sobre estas cuestiones complejas (de modo que los análisis bien podían ser convergentes o divergentes); y
  - o procedían de diferentes regiones geográficas con representación de todos los continentes.

Concretamente, estos fueron los participantes:

- dos expertos de África: Sr. Joseph Fometeu (Camerún) y Sra. Marisella Ouma (Kenya);
- dos expertos de América Latina: Sr. Fernando Zapata (Colombia) y Sr. Andrés Guadamuz (Costa Rica);
- dos expertos de Asia: Sr. Daniel Seng (Singapur) y Sr. Tatsuhiro Ueno (Japón);

---

<sup>1</sup> Documento SCCR/31/4, *Propuesta de análisis de los derechos de autor en el entorno digital*:  
[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_31/sccr\\_31\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_31/sccr_31_4.pdf)

- tres expertos de Europa: Sr. Mihaly Ficsor (Hungría), Sr. Pierre Sirinelli (Francia) y Sra. Raquel Xalabarder (España);
- dos expertos de América del Norte: Sra. Jane Ginsburg y Sr. Justin Hughes (Estados Unidos de América);

Obviamente, debido sobre todo a la brevedad del presente documento, es muy difícil resumir los ricos debates mantenidos en esa reunión. Sin embargo, aun cuando no se haga justicia a la gran variedad de puntos de vista expresados, no deja de ser posible exponer algunas de las ideas clave que surgieron de dichos debates.<sup>2</sup>

Además, si bien tal vez sea posible hacer algunas sugerencias sobre las próximas etapas de la labor de esta Organización (II), hay que ser prudentes antes de tomar cualquier iniciativa y ello por varias razones importantes, sobre todo, porque parece necesario comprender y familiarizarse con los instrumentos existentes antes de considerar otros nuevos (I).

### *I – Un llamamiento a la prudencia basado en la necesidad de comprender mejor los instrumentos existentes*

Lo primero que surgió del debate de los expertos fue un llamamiento a la prudencia.

Se sabe que la prudencia es la principal cualidad del legislador<sup>3</sup>. En este caso, la prudencia es necesaria por tres razones, a saber:

- hay que entender mejor las situaciones en todo el mundo;
- hay que entender mejor los fenómenos descritos; y
- hay que evitar que se actúe de forma precipitada y se rompan así los frágiles equilibrios ya alcanzados.

En resumen, esto implica una mejor comprensión de los instrumentos existentes para tomar una decisión más fundamentada sobre la necesidad de realizar cambios legislativos.

Sin embargo, el problema es doble. En primer lugar, es necesario comprender mejor las soluciones esbozadas en los tratados internacionales (A). En segundo lugar, es necesario ser conscientes de que las soluciones en materia de derecho de autor y derechos conexos ya no son el único componente de la legislación que regula la explotación de las obras creativas. Hay otras fuentes jurídicas que coexisten con el derecho de autor y los derechos conexos (B).

---

<sup>2</sup> El presente documento constituye un resumen de los debates mantenidos durante la sesión de intercambio de ideas; por lo tanto, no refleja toda la riqueza de los debates y en él no se deja constancia de forma exhaustiva de todos los puntos de vista expresados por los expertos.”

<sup>3</sup> Cabe remitirse a Montesquieu, que en las *Cartas Persas* no dudó en afirmar que “*las extravagancias que a veces brotan, más de la naturaleza que de la mente humana, exigen que se cambien las leyes; pero son raros los casos; y cuando suceden, hay que actuar con mucha delicadeza, aunque también reconoció que “las leyes inútiles debilitan a las necesarias”.*

## *A - Adquirir una comprensión más completa del contenido de las leyes aplicables - las soluciones establecidas en los instrumentos internacionales existentes*

Entre los ejemplos de instrumentos existentes figuran los dos tratados de la OMPI de 20 de diciembre de 1996. ¿Sigue siendo válido el **ámbito de aplicación de las normas, tal como se preveía** en aquel momento? ¿Y permiten esas normas contemplar de forma coherente y eficaz el rápido avance de la tecnología digital? ¿Qué papel desempeñan otros tratados plurilaterales, como los acuerdos de libre comercio? A este respecto, los expertos -incluido un ex funcionario de la OMPI que participó activamente en la preparación de los proyectos de estos instrumentos- señalaron que **las fronteras entre los tres derechos más fundamentales** reconocidos en todo el mundo, a saber, los derechos de reproducción, distribución y comunicación al público, **ya no son tan claras** como cabría pensar.

*1 –* Qué duda cabe que el **derecho de reproducción** se ejerce hoy en día con menos frecuencia que en el pasado, porque es posible poner a disposición obras a través de las redes digitales. En todo caso, es obvio que en la actualidad, este derecho se hace valer menos que el derecho de comunicación al público.

Además, cabe señalar que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 1996, se remite sencillamente al Convenio de Berna.

Sin embargo, aunque esta menor frecuencia de uso sea indiscutible y comprensible, no se puede pasar por alto un hecho más significativo. La "tecnología digital" no se refiere solo a la posibilidad de poner las obras a disposición en línea. Todavía se utilizan los medios de comunicación, por lo que es importante comprender cabalmente el alcance del derecho de reproducción.

De cara al futuro **hay ciertos temas** que han de ponerse sobre el tapete, entre ellos se encuentra el tema tan discutido de la minería de datos; el tema de la impresión en 3D, aparentemente sencillo; y el tema cada vez más candente de las copias en la nube (uso privado/ ¿legal o no legal?).

Con ese fin, ¿debemos intervenir y crear nuevas normas o simplemente reinterpretar el Convenio de Berna para aclarar nuestra comprensión de estas cuestiones? Sobre ese tema hay diversidad de opiniones.

*2 –* En cualquier caso, al fenómeno que se ha descrito viene a sumarse el creciente protagonismo del **derecho de distribución**.

No obstante, no todas las soluciones adoptadas en los países a ese respecto son satisfactorias. Se apunta hoy a que, durante una descarga, el derecho de comunicación al público se ve cada vez más **suplantado** por el derecho de distribución.

Esto puede resultar **sorprendente**, teniendo en cuenta que hace apenas unas décadas prevalecía la idea de que el derecho de distribución solo se aplicaba a la circulación de copias físicas y no a los actos que ponen a disposición las obras mediante las redes digitales. (De esa

opinión se hace eco también la Declaración concertada relativa a los artículos 6 y 7 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor: “Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones "copias" y "originales y copias" sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, *se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles*”).

Sin embargo, si bien es necesario tener en cuenta esta evolución, se plantea de inmediato una cuestión técnica fundamental: ¿se agota este derecho después del primer uso cuando un producto se distribuye por medios digitales?

3 – Y viene al caso hacer otra observación curiosa: No solo **el derecho de comunicación al público** está amenazado por el rápido avance de otro derecho; además tiene que luchar contra el **empobrecimiento de su contenido** al ser objeto de ejecución judicial.

De ahí que hoy en día algunos países se pregunten si la mera "**puesta a disposición del público de una obra**" materializa por sí misma el derecho de comunicación al público o si además se necesita un acto de transmisión real. Se trata de una cuestión fundamental teniendo en cuenta la tendencia actual del "consumo" de obras.

Esa pregunta puede sorprender si se lee el Artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 20 de diciembre de 1996, en el que se estipula que "los autores [...] gozarán del derecho exclusivo de autorizar [...] comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde un lugar y en el momento que cada uno de ellos elija". De la expresión "puedan acceder" se desprende claramente que el derecho exclusivo abarca tanto a la puesta a disposición potencial como efectiva.

Lamentablemente, de la jurisprudencia se desprende que con demasiada frecuencia la interpretación de este derecho ha aumentado la incertidumbre sobre su alcance. Por ejemplo, la interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del alcance de este derecho de comunicación al público se ha vuelto excesivamente compleja, con 16 criterios diferentes (que pueden considerarse individual o conjuntamente). Esta complejidad solo puede perjudicar la previsibilidad que debe caracterizar cualquier sistema jurídico.

Los criterios del TJUE incluyen también el "**nuevo público**", una noción que los negociadores de los tratados administrados por la OMPI consideraron durante un tiempo (durante las deliberaciones de la Conferencia de Bruselas, de 1948) y que condujo a la adopción del artículo 11bis.1 del Convenio de Berna antes de descartarlo por falta de pertinencia (criterios para "una organización distinta de la original"). Para más información sobre esta cuestión, véase *Annotated Principles of Protection of Authors, Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations in Connection with Distribution of Programs by Cable in Copyright*, OMPI, 1984, nos. 63-67, págs. 144 y ss.)

A la luz de lo anterior, los expertos sugirieron que **la OMPI estudiara la posibilidad de aclarar esta noción de "comunicación al público"**.

## *B - Más información sobre el contenido real de la norma aplicable - diversidad de fuentes*

El estudio de Guilda Rostama es un excelente resumen de la extraordinaria fusión de varios ordenamientos jurídicos, lo que nos demuestra que los problemas son universales. Proporciona un inventario de las disposiciones legales que abordan estas cuestiones, pero de forma involuntaria el resultado final sigue siendo incompleto. ¿Por qué?

En primer lugar, porque las disposiciones jurídicas no deben confundirse con el Derecho positivo.

Los expertos convinieron por unanimidad en que, debido a la rápida evolución de las tecnologías y los usos conexos, parece inevitable que las normas jurídicas sean incompletas. En consecuencia, incumbe a los jueces interpretarlas y conferirles cierto alcance y pertinencia.

Esto significa que, además del inventario que se ha preparado, debería prepararse otro que contenga soluciones que se hallan en la jurisprudencia.

A esta situación hay que añadir el impacto de los acuerdos contractuales, los usos prácticos, las prácticas de las sociedades de gestión colectiva y el papel cada vez mayor de los mecanismos de "Derecho indicativo".

En segundo lugar, los expertos consideraron que la solución adecuada no se limitaba al derecho de autor. La legislación de derecho de autor no puede seguir siendo independiente. Su aplicación también se basa en normas de otras disciplinas, como los derechos fundamentales, el derecho de la competencia o las normas de responsabilidad establecidas para regular el comercio electrónico.

Sin embargo, estas normas pueden entrar en conflicto entre sí, a menudo hasta el punto de quebrantar las normas de derecho de autor u obstaculizar su aplicación efectiva.

Esta observación conduce inmediatamente a otra, a saber, que los autores ya no ocupan un lugar central en la aplicación de la legislación de derecho de autor.

En primer lugar, porque, por lo general deben compartir ese escenario con otras partes interesadas. Además, hay que tener en cuenta la proliferación de nuevos actores, algunos de los cuales solicitan el reconocimiento de sus derechos de propiedad intelectual. Un ejemplo actual sería el de los medios informativos europeos.

- En segundo lugar, la conexión directa con los consumidores, facilitada cada vez más por la tecnología digital, ha introducido enfoques consumistas en el ámbito del derecho de autor.
- Por último, y ante todo, el uso de la tecnología digital ha generado una enorme profusión de operaciones de proveedores de servicios técnicos. De ahí que se hayan adoptado normas especiales para estos proveedores, creando regímenes específicos de

responsabilidad limitada que pueden impedir a los titulares de derechos obtener la justa remuneración que les corresponde por la explotación de sus obras.

Así pues, muchos expertos afirman que, si bien es fundamental centrarse en cuestiones como el acceso transfronterizo a la explotación de obras en nuestro mercado mundial, también es necesario pensar en una distribución más equitativa del valor. En otras palabras, debemos asegurarnos de que los autores, que en esta vasta cadena de explotación desaparecen, no sean marginados hasta el punto de que se les niegue la justa retribución que merecen.

Esta preocupación se expresa claramente en el documento preparado por el GRULAC.

En este sentido, varios expertos han destacado las iniciativas que se están llevando a cabo en la Unión Europea para garantizar una mejor distribución del valor entre los autores y los proveedores de servicios técnicos, así como entre las diversas categorías de titulares de derechos.

Los artículos 14 y 15 de la propuesta de directiva de la UE de 14 de septiembre de 2016, se centran en la distribución del valor.

- Artículo 14: se exige mayor transparencia en las relaciones entre varias categorías de titulares de derechos (entre otros, productores y autores o artistas). Por ejemplo, establecer una obligación de información fomentaría la transparencia y la eficacia. Lo mismo se aplica a las relaciones entre titulares de derechos y proveedores de servicios técnicos. La finalidad sigue siendo garantizar una mejor distribución del valor.
- Artículo 15: se contempla la posibilidad de revisar el contrato de explotación si la remuneración inicialmente pactada ya no es proporcional a la realidad económica. Conforme a la propuesta, los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes pueden pedir un ajuste a fin de obtener una distribución más justa del valor.

Eso no quiere decir que el artículo 15 goce del apoyo de todos. Sin embargo, llegados a este punto, cabe recordar que si existe la legislación de derecho de autor es porque hay un creador que es una persona física y ese creador **constituye la fuente de las obras** ofrecidas al público. Olvidar este elemento esencial es olvidar el fundamento mismo de esta disciplina.

Además de examinar los fundamentos de la protección de las obras literarias y artísticas, los expertos examinaron naturalmente determinados aspectos técnicos de las leyes que regulan la tecnología digital.

## *II – Sugerencias y recomendaciones de los expertos de cara al futuro*

Los expertos no tienen intención alguna de sustituir a los Estados miembros y la OMPI en la tarea de evaluar si es apropiado adoptar iniciativas concretas.

Sin embargo, de los fructíferos debates que mantuvieron se desprenden algunas sugerencias sobre temas para examen.

## *Sugerencias de temas que podrían ser examinados*

**1** – Se han formulado las siguientes sugerencias en relación con el **estudio exploratorio**:

- Examinar con mayor detenimiento la **jurisprudencia y la interpretación judicial** de las leyes. Como la tarea es compleja, puede ser útil consultar con sociedades académicas o grupos de reflexión.
- Analizar el impacto que tienen los acuerdos plurilaterales y bilaterales, como los firmados entre Estados Unidos de América y otros países, en las soluciones nacionales.
  - Estudiar la contribución de **la gestión colectiva, prestando una atención especial al entorno digital**.
  - Considerar **el agotamiento de los derechos en el entorno digital**, así como el reto de las **obras generadas por computadora**.
  - También se ha planteado si hay Estados miembros en los que se prevé un **“segundo nivel de interoperabilidad”**, es decir, ya no solo entre dos componentes de software, sino también entre los dispositivos de reproducción de contenidos o los dispositivos de reproducción de software y el software, o, como mínimo, los archivos almacenados en estos dispositivos. Si no hay interoperabilidad, el dispositivo -pero también el titular del derecho- queda preso de sistemas de propiedad exclusiva. Según algunos expertos, estos problemas no solo entran en el ámbito del derecho de autor, sino en el ámbito de la normativa sobre los consumidores y sobre la competencia.
  - Además, se ha sugerido que se examinen los **procedimientos de notificación y contranotificación** establecidos por los Estados miembros para limitar la responsabilidad de los intermediarios (con ese fin, cabe remitirse al estudio de los profesores Seng y Garrote<sup>4</sup> presentado en 2014).<sup>5</sup>

**2 - En términos generales**, hay cuestiones que merecen especial atención y deben ser mencionadas, porque aunque no formen parte de los mandatos actuales o posteriores, podrían ser objeto de estudio en el futuro.

Obviamente, la exposición de estos temas que figura a continuación es breve y no exhaustiva, y no refleja en modo alguno la diversidad de puntos de vista, a veces contrapuestos, que surgieron del debate.

---

<sup>4</sup> Puede consultarse en

[http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability\\_of\\_internet\\_intermediaries\\_garrote.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries_garrote.pdf).

<sup>5</sup> Puede consultarse en [http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability\\_of\\_internet\\_intermediaries.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/liability_of_internet_intermediaries.pdf).

### *a - Situación de los intermediarios y régimen de responsabilidad de los intermediarios*

En primer lugar, se examinó la responsabilidad de los intermediarios. Algunos expertos consideran que es necesario examinar la responsabilidad de los usuarios de Internet que descargan y/o ponen una obra a disposición del público de forma ilícita, y que no debe ejercerse demasiada "presión" sobre los intermediarios.

Sin embargo, otros expertos han destacado la extrema complejidad del sistema actual, que, **no permite una identificación rápida y sencilla de las personas físicas** que llevan a cabo estos actos. De ahí que haya quien piense que para resolver este problema hay que **impedir que los sitios infractores creen métodos de pago que ofrezcan a los usuarios de Internet un acceso "privilegiado" (es decir, ilimitado) a las obras.**

También se habló de la situación especial de los **anunciantes y agencias** que colocan anuncios en sitios infractores. En la medida en que no cometan ningún acto de reproducción o comunicación al público, no son responsables de violaciones de los derechos de autor. Si bien esto se deduce por sí solo, es necesario fomentar una toma de conciencia a ese respecto y anticiparse a situaciones en las que, sin darse cuenta, terminen financiando actos infractores. Se expusieron experiencias de Derecho indicativo en esta esfera.

Durante los debates sobre este tema, la Secretaría de la OMPI recordó a los participantes que **no incumbe al SCCR tomar medidas de observancia** y que el papel de los **intermediarios** debería analizarse sobre todo desde la perspectiva de la **cadena de valor**.

Los expertos también abordaron la cuestión del valor que los intermediarios obtienen. Algunos expertos indicaron que muchas plataformas de intercambio de contenidos o redes sociales ponen obras a disposición del público y generan importantes beneficios que no comparten equitativamente con los titulares de los derechos. Los expertos subrayaron a la vez que el problema de la brecha de valor debería abordarse mediante: i) **la transformación del papel de los intermediarios**; ii) **la transparencia en los contratos entre plataformas y autores**; y iii) la instauración de relaciones de **colaboración y confianza** entre titulares de derechos y operadores.

Actualmente se están desarrollando o adaptando soluciones relacionadas con el comercio electrónico, incluso dentro de la Unión Europea, para promover una mejor distribución del valor. A ese respecto, se presentó brevemente la propuesta de directiva de la UE del 14 de septiembre de 2016, y se hizo hincapié en el empeño que se pone en dicha directiva para aclarar qué se entiende por "papel pasivo" (que permite eximir de responsabilidad a un intermediario por la presencia de obras pirateadas en su plataforma) y por "papel activo" (que implica la realización efectiva de actos, incluidas las actividades de promoción). En este último caso, la responsabilidad de la plataforma podría establecerse del mismo modo que en el caso de la publicación. Por otra parte, incluso para los casos en los que se considere que los intermediarios desempeñan un papel pasivo, la directiva propuesta establece un deber de lealtad y transparencia frente a los titulares de derechos en relación con el alojamiento de sitios web, en el sentido de que tengan la obligación de informar a los titulares de derechos, o de establecer un sistema de reconocimiento de la huella digital de las obras y de revisar sus acuerdos cuando la remuneración inicialmente acordada ya no guarde proporción con los

resultados financieros resultantes de la explotación de la obra. Sin embargo, el esfuerzo no puede ser unilateral. En otras palabras, haría falta establecer un deber de colaboración entre plataformas y titulares de derechos.

Los expertos de los Estados Unidos de América recordaron que en la época de preparación de la *Digital Millennium Copyright Act* (Ley de Derecho de Autor en el Milenio Digital), las solicitudes de retirada de contenidos todavía eran escasas, pero que ahora ascienden a un millón al día. Actualmente, todo el sistema de eliminación de contenidos está gestionado por máquinas, un fenómeno no previsto en los años noventa. Esta situación pone sobre el tapete la eficacia del sistema.

No faltan los que opinan **que, dada su experiencia en el establecimiento de sistemas de solución extrajudicial de controversias, la OMPI también podría tener competencia para resolver los conflictos derivados de la distribución equitativa del valor.**

#### ***b – Publicaciones científicas y libre acceso***

Los expertos se mostraron especialmente preocupados por esta cuestión. Se subrayó que muchos profesores y académicos se han visto obligados a transferir gratuitamente los derechos de sus creaciones intelectuales a las editoriales de revistas científicas y que el entorno digital ha agravado esa situación. Algunos expertos afirmaron que a veces los autores tienen incluso que pagar a las editoriales para que se les publique, ya que el número de publicaciones es decisivo para su trayectoria profesional y la calificación de sus universidades. De ahí que se pusiera de relieve un cierto grado de "**manipulación**" de la edición científica.

Los expertos expusieron **soluciones** aplicadas por algunos Estados miembros para contrarrestar este fenómeno. El **Reino Unido**, por ejemplo, está considerando actualmente la posibilidad de establecer un sistema de acceso libre de facto a las publicaciones científicas, y para 2018 las universidades deberían poder publicar artículos científicos bajo licencias *Creative Commons*, con un acuerdo de renuncia voluntaria (opting-out) para los autores. En **Francia**, el parlamento aprobó en el verano de 2016 una ley que establece que cuando una obra haya sido creada por un autor remunerado para realizar investigaciones y dicha obra se publique en una revista, el autor podrá, después de seis meses, recuperar los derechos y poner gratuitamente la creación a disposición de la universidad a la que pertenezca. En la medida en que el autor tiene esta posibilidad de recuperar los derechos, se considera generalmente que esta disposición no es contraria a los instrumentos internacionales. En **España**, cualquier persona que publique un artículo científico y sea remunerada con fondos públicos debe permitir el libre acceso a la obra. No hay opción de renuncia.

Se debatió **la posibilidad de aplicar un acuerdo de dos niveles**. En el primer nivel estaría el intercambio entre científicos, y los autores tendrían libertad para compartir los resultados de sus investigaciones con sus colegas. En el segundo nivel estaría la publicación de los resultados de la investigación para el público en general y la responsabilidad de la publicación recaería en las editoriales.

Sin embargo, es obvio que la cuestión no es estrictamente legal. Los desafíos a la política cultural o el intercambio de conocimientos son cuestiones de peso, al igual que la compleja situación de las revistas de investigación. De ahí que la solución radique en lograr un delicado equilibrio entre intereses no siempre convergentes y aspiraciones a veces contrapuestas.

#### *c –Obras que no están en el comercio o no disponibles*

Los expertos consideraron que era importante distinguir entre las obras que no están en el comercio (que no son objeto de protección por derecho de autor) y las obras no disponibles (que se publicaron y comercializaron en algún momento pero que ya no están disponibles y/o publicadas).

Se mencionó como ejemplo el caso del Uruguay, donde la ley permite que una obra sea expropiada con fines educativos cuando no esté disponible. Los expertos europeos también presentaron la iniciativa francesa de implantar un sistema de opt-out para los autores que no desean que sus obras no disponibles puedan ponerse a disposición del público. Sin embargo, las autoridades europeas no han apoyado plenamente esta solución.

Los expertos consideraron que convendría proseguir los debates sobre esta cuestión sobre la base de las medidas iniciales aplicadas en los planos nacional y regional.

#### *d – El préstamo digital*

La Secretaría subrayó que los Estados miembros señalan que hay un problema recurrente que atañe a las bibliotecas en lo que respecta al intercambio transfronterizo, a saber, el préstamo digital.

Varios expertos destacaron que el préstamo digital es solo uno de los problemas a los que se enfrentan las bibliotecas en el entorno digital y que las bibliotecas tienen que hacer frente a otros problemas, como la digitalización de obras con fines de archivo.

La búsqueda de **soluciones a nivel nacional o de mecanismos de Derecho indicativo** parece presentar posibilidades interesantes para futuros estudios.

#### *e – Ideas que merecen ser estudiadas*

Como ya se ha indicado, es preciso actuar con cautela en este ámbito. Además, no incumbe a los expertos adoptar una posición al respecto; esa función corresponde a la OMPI y a sus Estados miembros. Sin embargo, eso no es óbice para que hagan sugerencias sobre posibles **medidas** que podrían adoptarse.

Los expertos expusieron tres ideas que merecen ser consideradas en las siguientes etapas de estudio y análisis:

- Una actualización de la Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI, publicada en 2003.<sup>6</sup> La actualización podría ser realizada por un grupo representativo de expertos;
- una hoja de comprobación de disposiciones contractuales justas que podrían servir de herramienta a los titulares de derechos para la preparación de sus contratos de cesión de derechos de autor o de concesión de licencias y para garantizar que se beneficien de una mejor distribución del valor;
- una reflexión sobre los medios de elaborar un inventario fiable y fácilmente accesible de información relacionada con la propiedad de los derechos, similar a los sistemas voluntarios de catalogación, documentación y registro a nivel nacional, regional e internacional. Esta iniciativa podría facilitar las transacciones y crear condiciones que permitan a los titulares de derechos existentes y nuevos, tanto en los países grandes como en los pequeños, gozar de un acceso en condiciones justas a los mercados mundiales.

---

<sup>6</sup> Puede consultarse en [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf).