

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Trigésima octava sesión
Ginebra, 1 a 5 de abril de 2019

**INFORME PROVISIONAL SOBRE PRÁCTICAS Y DESAFÍOS RESPECTO DE LAS
ACTIVIDADES DE ENSEÑANZA A DISTANCIA E INVESTIGACIÓN A TRAVÉS DE
INTERNET**

preparado por la Sra. Mónica Torres y la catedrática Raquel Xalabarder

Informe provisional sobre prácticas y desafíos respecto de las actividades de enseñanza a distancia e investigación a través de Internet

La finalidad del presente estudio consiste en comprender el modo en que el marco vigente en materia de derecho de autor incide en las actividades de enseñanza a distancia e investigación que tienen lugar a través de Internet, bien mediante excepciones y limitaciones, bien mediante regímenes contractuales o de negociación de licencias, que abarquen las actividades tanto nacionales como internacionales, y que tengan en cuenta la diversidad territorial y las distintas tradiciones jurídicas (*common law* y derecho civil) así como la dimensión transnacional de las actividades docentes y de investigación realizadas en línea.

Agradecimientos

Queremos expresar nuestro agradecimiento y gratitud a todos los docentes, investigadores, instituciones y organismos de gestión colectiva (OGC) que han contribuido a la elaboración del presente informe, así como a la División de Derecho de Autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por su constante apoyo.

Currículums de las autoras

La **Sra. Mónica Torres** es especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de los Andes (Colombia) y en Derecho Administrativo de la Sapienza Università di Roma. Subdirectora de Derecho de Autor en el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (1993-2013), encargada de la gestión de proyectos nacionales e internacionales en países iberoamericanos. Profesora invitada del curso intensivo de posgrado sobre Propiedad Intelectual de la Universidad de Buenos Aires durante diez años, y profesora de Propiedad Intelectual en la Universidad del Rosario durante cuatro años. Actualmente ejerce de consultora internacional en propiedad intelectual.

La catedrática **Raquel Xalabarder** es titular de la cátedra en Propiedad Intelectual de la Universitat Oberta de Catalunya y decana de la Facultad de Derecho de esa institución. Anteriormente, fue directora adjunta del Vicerrectorado de Ordenación Académica y Profesorado (2008-2013) y directora del Grado en Derecho (2002-2007). *Master of Laws* por la Facultad de Derecho de la Columbia University, New York (1993). Doctorado en Derecho, *cum laude* por unanimidad, por la Universitat de Barcelona (1997). *Visiting Scholar* en la Facultad de Derecho de la Columbia University, New York (2000-2001) y *Honorarvetrag* en el Max Planck Institute for Intellectual Property, Múnich (2008 y 2011). Vicepresidenta de ALADDA, grupo español de ALAI, y miembro de la European Copyright Society. La catedrática Xalabarder ha llevado a cabo una intensa actividad docente en el ámbito de la propiedad intelectual, el derecho de Internet y el derecho internacional privado, y tiene en su haber numerosas publicaciones en esas esferas.

Metodología

1. Investigación documental (bibliografía).
2. Encuestas y entrevistas con investigadores y docentes universitarios de diversos países, OGC de obras literarias de distintos países y regiones del mundo y otras partes interesadas.

A causa del tiempo limitado del que se dispuso para la preparación del presente informe, las contribuciones no fueron abundantes. Sin embargo, fueron suficientemente diversas y sustanciales para confirmar los resultados fruto de la investigación bibliográfica. Desafortunadamente, las respuestas procedentes de países de África, Asia y América Latina fueron muy escasas, a pesar de las invitaciones individuales cursadas a instituciones específicas de esos países para que participaran en el estudio.

Índice

RESUMEN EJECUTIVO	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES PARA ACTIVIDADES DOCENTES Y DE INVESTIGACIÓN	8
2.1 EL CONVENIO DE BERNA	9
a) Finalidades docentes	10
b) Citas	11
2.2 EXCEPCIONES Y LIMITACIONES EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES	13
a) Excepciones y limitaciones para finalidades docentes	13
b) Excepciones y limitaciones para fines de investigación	16
c) Excepciones y limitaciones para prospección de texto y datos	17
2.3. EXPERIENCIAS Y OPINIONES DE LOS ACADÉMICOS.....	18
3. CONCESIÓN DE LICENCIAS PARA ACTIVIDADES DOCENTES Y DE INVESTIGACIÓN 24	
a) Concesión de licencias colectivas para fines docentes y de investigación.....	25
b) Concesión de licencias para actividades de prospección de texto y datos.....	28
c) Disponibilidad de licencias.....	28
d) Retos asociados a la concesión de licencias	30
4. RECURSOS EDUCATIVOS ABIERTOS Y CURSOS EN LÍNEA MASIVOS Y ABIERTOS: UNA SITUACIÓN ESPECIAL	32
5. RETOS ESPECÍFICOS ASOCIADOS A LA TERRITORIALIDAD PARA LAS ACTIVIDADES EN LÍNEA	36
6. CONCLUSIONES	39

RESUMEN EJECUTIVO

La tecnología digital e Internet han supuesto una notable y rápida proliferación de las oportunidades en la esfera de la docencia y la investigación. Sin embargo, en lo que a la legislación de derecho de autor se refiere, parece que las flexibilidades aplicables a las actividades docentes y de investigación en el mundo analógico no pueden utilizarse en el mundo digital de la misma forma.

De hecho, la realización de copias y las interpretaciones o ejecuciones de obras para fines docentes y de investigación en contextos analógicos y en situaciones presenciales está amparada por la mayoría de las legislaciones de derecho de autor. Ahora bien, esos mismos usos no siempre se pueden trasladar a los contextos digitales y en línea, y ello puede explicarse por diversos motivos. En primer lugar, porque la mayoría de las excepciones y limitaciones se adoptaron antes de la irrupción de las tecnologías digitales y en línea y, en consecuencia, no se estableció la consiguiente exención para el derecho de puesta a disposición a través de Internet. En segundo lugar, porque incluso cuando las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación abarcan los usos en línea, su alcance tiende a ser más restrictivo y brindan menos flexibilidad que las excepciones y limitaciones para usos presenciales y en contextos analógicos. Asimismo, las actividades docentes y de investigación a través de Internet se topan con la paradoja de que, a pesar del alcance territorial de las excepciones y limitaciones establecidas en las legislaciones nacionales, las actividades realizadas en línea pueden ser de naturaleza transfronteriza. Cabe la posibilidad de que un uso docente exento en virtud de la legislación nacional del país donde se encuentra la institución docente no tenga la consideración de uso exento en otros países donde residan los estudiantes o académicos.

De forma similar, la disponibilidad de regímenes de negociación de licencias para actividades docentes y de investigación en el plano mundial se caracteriza por ser sumamente heterogénea. Las prácticas de negociación de licencias presentan diferencias en función del país, y ello no solo depende de las opciones normativas específicas en el ámbito del derecho de autor, sino también del "ecosistema" específico de negociación de licencias y, evidentemente, de las condiciones culturales, económicas y de mercado imperantes en cada país. En algunos países, es fácil acceder a mecanismos de negociación de licencias para usos docentes y de investigación (principalmente para publicaciones), pero en otros, la negociación de licencias colectivas es una opción que apenas funciona. Incluso cuando pueden negociarse licencias para usos académicos concretos, estas tienden a presentar un alcance limitado territorialmente y, por tanto, no satisfacen las necesidades de las actividades académicas a través de Internet que se producen en contextos transfronterizos.

Algunos países están aplicando cambios en sus legislaciones a fin de adaptar las excepciones y limitaciones a las actividades docentes y de investigación realizadas en línea y así propiciar modelos de negociación de licencias más eficientes (es decir, mediante OGC) para usos que no se limiten al alcance establecido por las excepciones y limitaciones. Habida cuenta de esa situación, cabría reflexionar sobre cómo podría reducirse la incertidumbre en lo referente al alcance de los usos exentos en virtud de las legislaciones nacionales y superar sus efectos territoriales, con miras a satisfacer de mejor manera las necesidades de las actividades docentes y de investigación realizadas a través de Internet en contextos transfronterizos y potenciar su desarrollo.

La incorporación de una combinación de excepciones y limitaciones a las legislaciones de derecho de autor y los regímenes de negociación de licencias —principalmente en el marco de la gestión colectiva— adaptada a las circunstancias específicas de cada país en los planos cultural, económico y de mercado podría aportar soluciones pertinentes.

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento es un informe preliminar sobre las prácticas y los retos actuales con los que se ven confrontadas las instituciones educativas y de investigación respecto de las **actividades docentes y de investigación realizadas por Internet, prestando especial atención a los aspectos transfronterizos** (por ejemplo, los estudiantes e investigadores situados en distintos países, los materiales obtenidos de otros países o editados en otros países, etc.).

La finalidad del presente informe consiste en describir la aplicación práctica del marco jurídico vigente en materia de derecho de autor a las situaciones antes señaladas, ya sea mediante excepciones y limitaciones concedidas en virtud de las legislaciones nacionales de derecho de autor o mediante regímenes contractuales o de negociación de licencias en vigor en los diversos mercados.

Para recopilar la información se han facilitado **cuestionarios** a académicos e instituciones educativas, así como a OGC y titulares de derecho de autor de diversos países o territorios y de distintas tradiciones jurídicas (*common law* y derecho civil).

Las preguntas planteadas guardan relación con el uso de **todo contenido protegido por derecho de autor utilizado en actividades docentes y de investigación** —esto es, distintos tipos de obras (literarias, musicales, audiovisuales, artísticas, etc.) y grabaciones (fonogramas, vídeos) así como programas informáticos, bases de datos, etc.— que tienen lugar **en entornos restringidos** (por ejemplo, un entorno virtual de aprendizaje al que solo acceden los estudiantes matriculados) concebidos para la obtención de un certificado o título oficial, así como también en

actividades que se llevan a cabo en sitios web de acceso público, como los diseñados para impartir **cursos en línea masivos y abiertos (MOOC, del inglés *Massive Open Online Courses*)** y facilitar **recursos educativos abiertos**.

Para presentar los resultados, se han determinado cuatro contextos principales:

- a) programas docentes de diversos niveles (títulos de grado o posgrado o actividades de aprendizaje permanente) impartidos por universidades e instituciones de enseñanza superior **a través de Internet y de forma presencial**;
- b) enseñanza impartida exclusivamente por **universidades en línea**;
- c) **actividades de investigación** realizadas a través de Internet por centros de investigación y universidades;
- d) **recursos educativos abiertos** facilitados por instituciones docentes o de investigación (no empresas privadas) y **MOOC** impartidos por dichas instituciones.

Puede que **diversas excepciones y limitaciones¹ vigentes en las legislaciones de derecho de autor** sean pertinentes para el establecimiento de exenciones aplicables a usos docentes y de investigación realizados a través de Internet:

- excepciones y limitaciones para citas;
- excepciones y limitaciones para actividades docentes y de investigación;
- excepciones y limitaciones para la realización de copias/uso privado;
- disposiciones sobre prácticas y usos leales (en países del *common law*).

A pesar de que pueden estar interrelacionadas de forma directa o indirecta con los fines educativos,² **las excepciones y limitaciones aplicables a las bibliotecas no se tendrán en cuenta** en el presente informe, dado que se analizan en otros documentos.

En general, las **excepciones y limitaciones para actividades docentes y de investigación a través de Internet** tienden a definirse de forma limitada (desde el punto de vista de los actos de explotación, las obras y los beneficiarios) y, a menudo, están sujetas a condiciones más restrictivas que las establecidas para actividades académicas realizadas presencialmente o en contextos analógicos.

¹ En aras de la simplicidad, en el presente informe los términos "excepción" y "limitación" se utilizarán indistintamente para hacer referencia a las disposiciones normativas en virtud de las cuales se autorizan actos de explotación (o usos) específicos, sin tener en cuenta si el acto o uso autorizado es gratuito (usos gratuitos) o conlleva remuneración (licencias obligatorias o legales).

² La mayoría de los usos para fines docentes y de investigación son posibles gracias a materiales obtenidos por bibliotecas o a través de ellas.

Como sucede con los regímenes de negociación de licencias, la concesión de licencias para actividades docentes y de investigación realizadas por Internet presenta grandes diferencias en función del país.

La negociación de licencias colectivas puede ser un mecanismo plenamente operativo en un país para algunos tipos de obras (por ejemplo, publicaciones), pero al que apenas se pueda recurrir para otros (películas y fonogramas). Asimismo, cabe la posibilidad de que existan simultáneamente **diferentes modelos de negociación de licencias** en el mismo marco jurídico. Por ejemplo, un OGC podría conceder licencias para los mismos actos de explotación con fines docentes en virtud de distintos acuerdos de licencia sujetos a diferentes condiciones: para instituciones públicas sin ánimo de lucro (por ejemplo, concesión de licencias legales amparadas por excepciones y limitaciones) y para instituciones con ánimo de lucro (concesión de licencias voluntarias).³ Asimismo, conviene recordar que, con independencia del régimen nacional de excepciones y limitaciones legales, algunos países todavía no disponen de OGC operativos y carecen de mecanismos de negociación de licencias colectivas.

No puede considerarse que ninguno de esos **modelos de negociación de licencias** (licencias individuales, colectivas o no voluntarias) sea más provechoso o eficiente que otro para facilitar las actividades académicas realizadas a través de Internet: ello depende de las especificidades jurídicas de cada país y de las circunstancias de su mercado. Indudablemente, algunos países están modificando sus ordenamientos jurídicos⁴ a fin de adaptar las excepciones y limitaciones a los contextos en línea y propiciar un régimen de concesión de licencias para usos académicos más eficiente, pero, al fin y al cabo, su éxito y eficiencia depende en gran medida del contexto económico de cada país y de la situación de su mercado.

A pesar de ello, no hay duda de que la negociación de licencias colectivas desempeñará **una importante función en el fomento de la educación en línea y transfronteriza**, al satisfacer las necesidades y demandas de las instituciones educativas en lo referente a las actividades docentes y de investigación a través de Internet y, al mismo tiempo, respetar los mercados

³ La forma específica en la que se articulan las excepciones y limitaciones legales incide directamente en el tipo de mercado de concesión de licencias vigente en cada país y sus condiciones, y viceversa: no solo porque el alcance de una excepción o limitación define los actos de explotación que requerirán una licencia voluntaria —bien mediante OGC, bien a través de los titulares de derechos—, sino también porque con frecuencia las excepciones y limitaciones legales exigen el pago de remuneración, que suele gestionarse de forma colectiva a través de OGC.

⁴ Es el caso de Jamaica y el Reino Unido, países inmersos en el proceso de implantación de un modelo de negociación de licencias colectivas ampliadas. En algunos países, solo resultaría de aplicación una excepción o limitación legal cuando no se dispusiera de ninguna licencia en el mercado para el acto en cuestión; este mecanismo en el que las **excepciones y limitaciones son "el último recurso"** es un sistema muy eficiente para potenciar las negociaciones en pro de la concesión de licencias colectivas por conducto de los OGC habilitados por el Gobierno, e incluso para alentar la constitución de más organismos de ese tipo. Es el caso del Reino Unido, donde, por conducto del artículo 26.(6) de la Copyright, Designs and Patents Act (CDPA, Ley sobre Derecho de Autor, Dibujos y Modelos y Patentes), se regulan los fines educativos; de Mauricio; pronto de Kenya; y de Zimbabwe, donde se dispone de un mecanismo análogo. Ese sistema también ha alentado a titulares de derechos de algunos países a constituir OGC habilitados para conceder licencias para usos educativos, como es el caso de Jamaica.

primarios. Evidentemente, ello pasa indefectiblemente por la adopción de nuevas y mejores disposiciones reglamentarias, y precisa, además, del establecimiento de un diálogo fluido entre titulares de derecho de autor e instituciones educativas que permita conjugar los diversos intereses y entablar una colaboración encaminada a encontrar soluciones en pos de la mejora de la oferta y la disponibilidad de contenidos para universidades, docentes, investigadores y estudiantes para sus actividades docentes y de investigación realizadas en línea.

Asimismo, las actividades docentes y de investigación a través de Internet tienen lugar en **mercados globales**: estudiantes e investigadores pueden estar ubicados en diferentes países (distintos al país en el que se encuentra la universidad), y ello no hace más que dificultar la evaluación del alcance de los usos exentos en virtud de las distintas excepciones y limitaciones establecidas en el plano nacional; puede que los materiales utilizados para fines de docencia e investigación se hayan obtenido de fuentes "situadas en el extranjero", complicando todavía más la localización de los titulares de derecho de autor y la comunicación con ellos para obtener las correspondientes autorizaciones; cabe la posibilidad de que se hayan concedido licencias para usos académicos circunscritas a territorios específicos, y ello no brinda una respuesta integral a los usos transfronterizos en línea.

A continuación analizaremos por separado ambas cuestiones —las excepciones y limitaciones y la concesión de licencias colectivas—, a pesar de ser conscientes de que ambas están inherentemente vinculadas y de que las actividades docentes y de investigación a través de Internet dependen de una combinación de ambos tipos de mecanismos, adaptados siempre a las especificidades culturales, económicas y de mercado de cada país.

2. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES PARA ACTIVIDADES DOCENTES Y DE INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo, analizaremos los mecanismos que permiten la concesión de autorizaciones directas para actividades educativas (docencia e investigación) en virtud de la legislación de derecho de autor.

En el presente informe, por docencia se entiende todo acto necesario para transmitir la enseñanza: las obras se utilizan como asistencia material directa para la enseñanza, y no como material de fondo (por ejemplo, lecturas destinadas a profundizar en el estudio o la investigación) o para fines de ocio (por ejemplo, como parte de un "acto escolar").

En el presente informe, por investigación se entiende todo acto necesario para encontrar y recopilar información, así como también para estudiar, analizar y comprender un tema con miras

a promover el conocimiento, la ciencia y la cultura. Por lo general, la investigación se lleva a cabo en universidades y centros de investigación.

Las actividades docentes y de investigación que tienen lugar a través de Internet conllevan actos de reproducción, comunicación al público, puesta a disposición en línea y, en algunos países, distribución. En ocasiones, también puede haber traducciones. Además, en los contextos en línea, cabe la posibilidad de que los materiales empleados como parte de la enseñanza se hayan archivado o "compilado" de algún modo (ya sea en una página web, un espacio común de almacenamiento, una unidad de almacenamiento o en la nube) con objeto de facilitar la consulta de los mismos.

El **alcance de las excepciones y limitaciones** para fines educativos depende en gran medida del idioma utilizado para describir los actos de explotación exentos, los formatos o medios de explotación (esto es, reprografía o medios analógicos o digitales), los beneficiarios específicos (por ejemplo, instituciones públicas, universidades sin ánimo de lucro, escuelas, etc.) o particulares (docentes, estudiantes o bibliotecarios) con derecho a realizar los actos de explotación exentos, los tipos de obras (todas las obras o solo obras concretas) y la extensión del uso permitido (cantidad de ejemplares o cantidad de la obra susceptible de utilización), las finalidades específicas permitidas (docencia, exámenes, estudio, etc.) así como de cualquier otra condición y requisito, incluida la remuneración.

Las excepciones y limitaciones pueden suponer el establecimiento de **regímenes de negociación de licencias** concebidos para brindar la correspondiente remuneración o compensación por los usos exentos establecidos por ley. En el presente capítulo se analiza la concesión de licencias amparada por la legislación (es decir, licencias colectivas ampliadas) y la concesión de licencias no voluntarias (es decir, licencias obligatorias o legales). Los regímenes de negociación de licencias voluntarias, que se ocupan de los usos autorizados más allá de las excepciones y limitaciones, se abordarán en el siguiente capítulo.

2.1 EL CONVENIO DE BERNA

Las finalidades docentes y de investigación han figurado en el Convenio de Berna desde su adopción en 1886.⁵

⁵ Véase el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del 9 de septiembre de 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, el Convenio de Berna). En el Convenio de Roma (1961) se establecen excepciones y limitaciones similares para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Tanto en el **Acta de Berna de 1886** como en el **Acta de Bruselas de 1948** se aludía a las finalidades "**educativas o científicas**". Aunque en el actual artículo 10.2) del Convenio de Berna (según se redactó en **Estocolmo en 1967**) únicamente se hace referencia a la enseñanza, las actividades de investigación científica se pueden amparar en otras dos excepciones también enmendadas en Estocolmo: las citas (artículo 10.1) del Convenio de Berna) y la excepción general a los derechos de reproducción (artículo 9.2) del mismo Convenio).

a) Finalidades docentes

Según el artículo 10.2) del Convenio de Berna:

"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 para 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 trata de una excepción **abierta, flexible y neutral respecto a la tecnología**, concebida para dar cabida a todo acto de explotación⁶ y a cualquier tecnología nueva.⁷ En consecuencia, los medios digitales y la docencia en línea (o cualquier otro medio de aprendizaje a distancia) quedan claramente comprendidos en la excepción.⁸ Su elemento fundamental es el texto "**a título de ilustración para la enseñanza**". Esa redacción jamás tuvo por objeto restringir el alcance de las "finalidades educativas" previstas en la disposición original; bien al contrario, daba respuesta a una inquietud sobre la cantidad de una obra que podía utilizarse y, al mismo tiempo, quería velar por que las reproducciones utilizadas realmente se destinaran a fines de "ilustración" para la docencia.⁹

⁶ Incluido el derecho de puesta a disposición estipulado en el artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT).

⁷ La referencia a "a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales" fue fruto de la intención específica de dar cabida a toda nueva tecnología; véase Ricketson, Sam y Ginsburg, Jane C. (2006), *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Oxford (Reino Unido), y Nueva York (Estados Unidos), Oxford University Press, §13.45.

⁸ Véase Ricketson, *Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones Relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital*, documento de la OMPI SCCR/9/7 (2003), pág. 15. Véase también Ricketson/Ginsburg, *op. cit. supra*, §13.44 y §13.45. Como se establece en la declaración concertada acerca del artículo 10 del WCT, los Estados miembros pueden "ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales... [y] establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital".

⁹ Véase OMPI (1976), *Reports on the Work of the Five Main Committees of the Intellectual Property Conference of Stockholm 1967*, publicación de la OMPI 309(E), págs. 93-94. En un comentario sobre la excepción para fines docentes dispuesta en el artículo 7.i.c) de la Ley tipo de Túnez sobre Derecho de Autor, OMPI-UNESCO, de 1976, se explica que las ilustraciones realmente deben ilustrar la docencia, y se permiten únicamente en la medida en que

La finalidad del artículo 10.2) del Convenio de Berna era "hace[r] referencia a todos los niveles de enseñanza",¹⁰ a pesar de que existe cierta controversia conceptual sobre si solo debería aludir a los títulos y programas "oficiales" o también a la docencia en general disponible para el gran público.¹¹ Una interpretación restrictiva que excluya los cursos de educación para adultos y los programas de aprendizaje permanente se podría compensar, en cierta manera, con las disposiciones del Apéndice del Convenio de Berna, donde quedan claramente incluidos.¹²

El artículo 10.2) del Convenio de Berna se aplica a todos los tipos de obras, tanto literarias como artísticas. En lugar de establecer restricciones cuantitativas o cualitativas específicas, dos únicos supuestos limitan el uso exento: "la medida justificada por el fin perseguido" y "[una utilización conforme a] los usos honrados". Aunque no se impone el pago de ninguna remuneración, los Estados miembros pueden establecer esa condición; de hecho, puede que para cumplir con el principio de los "usos honrados" sea necesaria cierta compensación o remuneración.¹³

Y por último, pero no por ello menos importante, en el artículo 10.2) del Convenio de Berna no se establece una excepción obligatoria: dentro de los límites definidos, el uso exento de obras para finalidades docentes es una cuestión reservada a las legislaciones nacionales.

b) Citas

Según el artículo 10.1) del Convenio de Berna:

"Son lícitas las **citas** tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan **conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga**, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa".

el fin lo justifique. En la práctica, ello significa que la publicación se haya elaborado únicamente para finalidades docentes.

¹⁰ Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, pág. 15: "de las instituciones educativas y de las universidades, de las escuelas estatales y municipales y de los colegios privados".

¹¹ Véase Ricketson/Ginsburg, *op. cit. supra*, §13.45.

¹² Sin embargo, solo unos pocos países han incorporado el Apéndice del Convenio de Berna a sus ordenamientos jurídicos (en virtud del cual sus nacionales pueden solicitar una licencia para reproducir y traducir obras no disponibles), y en tales casos, muy pocos de ellos lo han aplicado. Véase Fometeu, J. (2009), *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos en beneficio de la enseñanza en África*, documento de la OMPI SCCR/19/5, pág. 45; Nabhan, V., *Estudio sobre las excepciones con fines docentes en los países árabes*, documento de la OMPI SCCR/19/6, pág. 3; Seng, D., *Estudio de la OMPI sobre las excepciones al derecho de autor con fines docentes en Asia y Australia*, documento de la OMPI SCCR/19/7, pág. 209 (dichos documentos pueden consultarse en la dirección siguiente: https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=17462).

¹³ Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, pág. 16: "La remuneración por [algunas] utilizaciones, con arreglo a una licencia obligatoria, podría servir para que dicha utilización fuese más "conforme con los usos honrados".

Tal y como explica el catedrático Ricketson,¹⁴ las citas para "fines educativos o informativos, de crítica o científicos" quedan claramente incluidas en su alcance.

Según el artículo 10.1) del Convenio de Berna, se considera exento todo acto de explotación: reproducción, distribución, comunicación al público y puesta a disposición, así como también las traducciones.¹⁵

El artículo 10.1) del Convenio de Berna se aplica a todo tipo de obras (siempre que se hayan "hecho lícitamente accesible al público"), y no establece ninguna limitación específica en cuanto a la cantidad de texto que puede citarse. Evidentemente, el propio término "cita" ya sugiere cierta restricción, pero en última instancia su longitud se determinará *in casu*, a reserva de las condiciones de la "medida justificada por el fin que se persiga" y siempre que se haga "conforme a los usos honrados".¹⁶

De forma análoga, puesto que la excepción relativa a las citas no está sujeta a restricción alguna en cuanto a beneficiarios ni tecnología, las citas para fines docentes y de investigación que hagan profesores, estudiantes e investigadores, así como aquellas realizadas a través de cualquier medio de explotación (esto es, formatos digitales y contextos en línea), pueden tener la consideración de usos exentos.

De nuevo, si bien la remuneración no es obligatoria, nada impide a los Estados miembros imponer regímenes de remuneración a las citas exentas, circunstancia que permitiría "[cumplir] más fácilmente el requisito de conformidad a los usos honrados que si se hace una utilización libre de la cita".¹⁷

Como sucede con los usos para fines docentes, y según se establece en el artículo 10.3) del Convenio de Berna, deberá mencionarse el nombre del autor como figura en el original, así como también la fuente de la que se ha obtenido la obra.

El artículo 10.1) del Convenio de Berna es de obligado cumplimiento y los Estados miembros deben integrar esa disposición en sus legislaciones nacionales. Ahora bien, como veremos, eso

¹⁴ Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, pág. 13.

¹⁵ Véase OMPI (1976), *WIPO Reports op. cit. supra*, § 205. Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, págs. 39-42: "la exclusión de las traducciones de las excepciones previstas en esos artículos dará lugar a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". En consonancia con esa conclusión, en el artículo 7, Limitaciones generales, de la Ley tipo de Túnez sobre Derecho de Autor, OMPI-UNESCO, de 1976, se permite expresamente (en todas las excepciones enumeradas) el uso de obras "en lengua original o en traducción".

¹⁶ Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, pág. 12.

¹⁷ Véase Ricketson, estudio de la OMPI, *op. cit. supra*, pág.13.

no es así en todos los ordenamientos jurídicos nacionales, por lo menos no con el alcance que el artículo 10.1) del Convenio de Berna determina para los usos de citas exentos.

2.2 EXCEPCIONES Y LIMITACIONES EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES

Todas las legislaciones nacionales de derecho de autor establecen algunas excepciones y limitaciones que, en grados distintos, permiten usos docentes y de investigación. En la mayoría de las legislaciones también pueden encontrarse excepciones específicas aplicables a las citas y los usos privados, si bien los países del *common law* recurren a disposiciones sobre el uso leal o las prácticas leales que suelen combinar esos dos aspectos. El alcance y las condiciones de las excepciones y limitaciones para usos educativos presentan diferencias en función de la legislación nacional de que se trate, diferencias que en ocasiones pueden llegar a ser importantes; ello pasa incluso en mercados "armonizados", como el de la Unión Europea (UE).¹⁸ La **falta de consenso normativo** es mucho más profunda en el caso de los formatos digitales y la docencia a través de Internet. De hecho, como norma general, las excepciones y limitaciones establecidas en las legislaciones nacionales tienden a ser menos generosas que las previstas en el Convenio de Berna para fines de docencia, investigación y realización de citas.

a) Excepciones y limitaciones para fines docentes

Las excepciones y limitaciones para fines docentes establecidas en las legislaciones nacionales de derecho de autor distan de ser homogéneas. Las diferencias guardan relación con los **fines** específicos exentos,¹⁹ los **actos de explotación** exentos²⁰ (sean o no traducciones),²¹ las

¹⁸ En el seno de los países de la UE se ha logrado un escaso grado de armonización a causa de las excepciones y limitaciones opcionales previstas a favor de "la ilustración con fines educativos o de investigación científica" en el artículo 5.3.a) de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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. Véase Xalabarder, R. (2009), *Estudio sobre las limitaciones y excepciones del derecho de autor para actividades educativas en América del Norte, Europa, los países del Cáucaso, Asia Central e Israel*, documento de la OMPI SCCR/19/8, que puede consultarse en https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=17462.

¹⁹ Algunas legislaciones incorporan la fórmula "ilustración para/de la enseñanza" prevista en el artículo 10.2) del Convenio de Berna (y en el artículo 5.3.a) de la Directiva 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), pero en la mayoría de las excepciones para fines docentes sigue siendo de uso preferente otra terminología como "fines educativos" o "fines docentes", "uso en el aula" y la "escuela" y, más específicamente, "enseñanza", "exámenes", "clases" y "ponencias", entre otras expresiones. Todos esos términos pueden interpretarse de forma distinta en cada país.

²⁰ La mayoría de las excepciones y limitaciones para fines docentes abarcan tanto la reproducción como las interpretaciones y ejecuciones y, en esencia, se han concebido para prever el tipo de actividades (y obras) utilizadas en las actividades presenciales de docencia. Algunas solo permiten la fotocopia, la reproducción o las interpretaciones o ejecuciones "en directo", o bien se circunscriben directamente a las actividades docentes de carácter presencial. En unas pocas legislaciones nacionales se hace referencia al uso, pero no está claro si las excepciones y limitaciones podrían abarcar los usos docentes en contextos digitales y en línea.

²¹ Muy pocas excepciones y limitaciones permiten expresamente traducciones para fines docentes.

instituciones beneficiarias²² y los **usuarios individuales**, y el **tipo de obras** que pueden utilizarse.²³

Otro factor distintivo es la obligación de brindar **remuneración** (o compensación) a autores, editores y productores. Si bien la mayoría de las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación no imponen el pago de compensación alguna (es el caso de la mayoría de los países de África, Asia y América Latina), algunas de ellas (especialmente las establecidas en las legislaciones de países desarrollados) exigen el pago de remuneración, y lo hacen por conducto de distintos mecanismos.²⁴ Evidentemente, esas opciones legislativas contribuyen, en última instancia, a definir el alcance de los usos exentos en virtud de excepciones y limitaciones para fines docentes (las excepciones y limitaciones que no conllevan remuneración tienden a presentar un alcance más restringido que las excepciones y limitaciones sujetas al pago de remuneración) y conforman el sistema de concesión de licencias instaurado en cada país.

Además de las excepciones y limitaciones específicas para fines docentes y de investigación, todas las legislaciones nacionales permiten la realización de **citas** y de **copias para uso privado**, y en los países del *common law*, se autorizan aquellas compatibles con los **usos y prácticas leales**. Aunque *per se* no bastarían para satisfacer las necesidades de los ámbitos de la educación y la investigación, esas excepciones pueden ayudar a completar las excepciones y limitaciones establecidas específicamente para fines docentes y de investigación.

En general, las disposiciones del **common law** que establecen exenciones para los usos educativos son mucho más detalladas que sus homólogas del **derecho civil**. Ahora bien, que sean más detalladas no siempre significa que permitan más usos exentos.

²² Como norma general, los usos para fines docentes están exentos en todos los niveles educativos; sin embargo, unas pocas leyes establecen excepciones y limitaciones diferenciadas para escuelas y para universidades, o las restringen al contexto de la educación pública y de las instituciones sin ánimo de lucro (o "sin finalidades comerciales"), excluyendo así a las instituciones educativas privadas de carácter oneroso.

²³ Los usos docentes exentos suelen englobar cualquier obra en la medida en que lo requiera el propósito. Con todo, unas pocas soluciones de ámbito nacional optan por regular de forma detallada la naturaleza y la extensión de las obras que pueden utilizarse para fines docentes, así como la cantidad susceptible de uso. En algunas leyes se excluye el uso de libros de texto o publicaciones destinado a fines educativos o se establecen restricciones específicas a la cantidad de las obras que puede utilizarse (por ejemplo, un 10% o 15 páginas).

²⁴ Algunas excepciones y limitaciones exigen el pago de compensaciones en el marco de una licencia legal. Otras (especialmente en sistemas regidos por el *common law*, como en el Canadá y el Reino Unido) propugnan las licencias voluntarias mediante el establecimiento de una excepción legal que resulta de aplicación cuando no se ha llegado a un acuerdo para el uso de licencias voluntarias. En los países nórdicos, las licencias colectivas ampliadas se aplican a los usos exentos y también rigen aquellos usos no comprendidos en las excepciones legales. En cambio, en otros países (principalmente en la UE), se aplican regímenes de negociación de licencias colectivas obligatorias para compensar los usos exentos en virtud de excepciones y limitaciones. Y en otros países (de nuevo, mayoritariamente en la UE), algunos usos para fines docentes y de investigación pueden compensarse indirectamente mediante sistemas de gravámenes aplicables a equipos (como fotocopiadoras, impresoras y escáneres) u operadores (escuelas, institutos, universidades, bibliotecas, instituciones de investigación, etc.) por la realización de copias para uso privado.

Sin embargo, para los fines del presente estudio, tratamos de evaluar el modo en que las excepciones y limitaciones nacionales dan respuesta a las necesidades de las actividades docentes y de investigación en contextos digitales y en línea y las satisfacen.

A diferencia de la generosidad y la flexibilidad patente en el artículo 10.2) del Convenio de Berna, las excepciones y limitaciones nacionales para fines docentes no contemplan adecuadamente los usos educativos en contextos digitales y en línea. Los términos específicos empleados en las excepciones y limitaciones nacionales (por ejemplo, aulas, interpretación o ejecución, solo fotocopia) tienden a restringir los usos docentes exentos a los contextos presenciales y "analógicos". Otra cuestión que la legislación nacional aborda de forma deficiente y que genera gran controversia es la **digitalización** de obras que se destinarán a fines docentes. Por un lado, en la medida en que el escaneo equivalga a un acto de reproducción, la digitalización también podría considerarse exenta en calidad de acto de reproducción. Sin embargo, por otro lado, cabe señalar que, a diferencia de los ejemplares analógicos, los ejemplares digitales entrañan un mayor riesgo de usos ilícitos ulteriores. Ese factor, así como las repercusiones que la digitalización puede tener en los mercados primarios de las obras, son aspectos que deben analizarse cuidadosamente a fin de encontrar soluciones más matizadas en cuanto a las excepciones y limitaciones para usos a través de Internet.

Eso es particularmente cierto en muchos países de Asia, África, América Latina, Oriente Medio y Europa Oriental: numerosas leyes nacionales por las que se regulan las excepciones y limitaciones siguen ancladas en los contextos docentes presenciales, y cuando las excepciones y limitaciones se aplican a usos en línea, están sujetas a condiciones distintas de las aplicables a la docencia presencial.²⁵ En diez años la situación se ha mantenido prácticamente invariable. No hay duda de que, en algunos países, recientes enmiendas han establecido excepciones y limitaciones específicas para la docencia digital y a través de Internet. Desafortunadamente, el resultado a menudo es una conciliación de intereses restrictiva y compleja que dificulta su aplicación y complica todavía más su integración con el resto de excepciones y limitaciones.

La formulación de excepciones y limitaciones para usos docentes a través de Internet en contextos digitales precisa de **un tratamiento uniforme de diversos actos de explotación** que se producen obligatoriamente en toda actividad docente en línea: como mínimo, la reproducción

²⁵ Véase Monroy Rodríguez, J.C. (2009), *Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe*, documento de la OMPI SCCR/19/4; Fometeu, J., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos en beneficio de la enseñanza en África*, documento de la OMPI SCCR/19/5; Nabhan, V., *Estudio sobre las excepciones con fines docentes en los países árabes*, documento de la OMPI SCCR/19/6; Seng, D., *Estudio de la OMPI sobre las excepciones al derecho de autor con fines docentes en Asia y Australia*, documento de la OMPI SCCR/19/7; Xalabarder, R., *Estudio sobre las limitaciones y excepciones del derecho de autor para actividades educativas en América del Norte, Europa, los países del Cáucaso, Asia Central e Israel*, documento de la OMPI SCCR/19/8 (dichos documentos pueden consultarse en la dirección siguiente: https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=17462).

y la puesta a disposición (al cargar el contenido en un sitio web), la transmisión (que incluye, al mismo tiempo, múltiples ejemplares efímeros) y la copia ulterior (cuando los destinatarios descargan el contenido). Para que los usos docentes a través de Internet queden totalmente exentos, todos esos actos de explotación deberían abordarse de manera uniforme mediante excepciones nacionales aplicables a los usos docentes. Por consiguiente, una excepción o limitación que permita únicamente la reproducción de una obra para fines docentes (incluso aunque se permitan los ejemplares digitales) quizá no sea la adecuada para cubrir los usos por Internet. De forma similar, una excepción o limitación que solo permita interpretaciones o ejecuciones (o la comunicación al público), pero no reproducciones, puede que tampoco ampare la exención de los usos en línea.

Otro reto que debe encararse debidamente en relación con las excepciones y limitaciones aplicables a actividades docentes y de investigación es su capacidad de aplicación a todo tipo de obras (por ejemplo, no solo textuales) en condiciones flexibles (por ejemplo, para permitir usos "en la medida justificada", según se establece en el artículo 10 del Convenio de Berna). Si quiere potenciarse la docencia y la investigación a través de Internet, es imprescindible dotar de cobertura suficiente a las obras, proteger la materia en cuestión y brindar cierto grado de flexibilidad.

La posibilidad de permitir traducciones para fines docentes es especialmente importante en algunos países con lenguas minoritarias que son importadores netos de materiales académicos editados en otros lugares.

En general, las excepciones y limitaciones establecidas en las legislaciones nacionales de derecho de autor no satisfacen las necesidades de la educación a través de Internet.

b) Excepciones y limitaciones para fines de investigación

Como norma general, en la mayoría de las legislaciones nacionales de derecho de autor, las actividades con fines de investigación tienden a beneficiarse de las mismas excepciones y limitaciones que se han previsto para las actividades con fines docentes. Asimismo, conviene recordar que, para la investigación, usos exentos como las citas tienen gran importancia.

Las actividades de investigación realizadas a través de Internet se enfrentan a las mismas dificultades y retos que se han analizado en el marco de las excepciones y limitaciones para fines docentes: las dudas sobre el alcance de los usos exentos en virtud de las excepciones y limitaciones aplicables que surgen entre los investigadores y académicos ubicados en distintos países que quieren "intercambiar" contenido protegido por derecho de autor; la incertidumbre en cuanto a la legislación aplicable y el alcance de las excepciones y limitaciones que abarcan usos específicos; la prevalencia de las restricciones territoriales o las condiciones contractuales sobre

las excepciones y limitaciones en el caso del contenido obtenido de bases de datos sujetas a licencias; las medidas tecnológicas de protección aplicadas a obras protegidas que impiden usos específicos o usos en países extranjeros; y, evidentemente, los problemas que supone definir qué se considera investigación. Por todos esos motivos, la concesión de licencias abiertas y las iniciativas que propugnan el acceso libre han proliferado en el seno de las comunidades académicas.²⁶

Asimismo, más allá del derecho de autor, el uso de datos e información brutos —a menudo derivados de proyectos de investigación, o procedentes del sector público— es una práctica que no está protegida *per se* en virtud del derecho de autor y constituye, además, un activo sumamente valioso para la investigación. Los retos son, entre otros, las dudas fruto de los problemas para diferenciar entre obras protegidas por derecho de autor y datos no protegidos por ese derecho.

c) Excepciones y limitaciones para prospección de texto y datos

En la actualidad, las plataformas y la tecnología de lectura automatizada, que posibilitan la prospección de texto y datos, constituyen una oportunidad de primer orden para la investigación y la docencia.

En algunos países, como los Estados Unidos, la concesión de licencias para la prospección de texto y datos con fines de investigación funciona satisfactoriamente, mientras que otros, como el Reino Unido, parece que se decantan por soluciones basadas en excepciones y limitaciones legales (véase la sección sobre negociación de licencias).

En el Reino Unido, donde en 2014 se instauró una excepción legal para fines no comerciales que eliminó la obligación de obtener una licencia para las actividades de prospección de texto y datos con fines de investigación, la Copyright Licensing Agency (CLA) sopesa la posibilidad de estudiar junto con investigadores y sus representantes en otros ámbitos los requisitos que se aplicarían a los usuarios de una licencia para actividades de prospección de texto y datos. Algunos OGC han señalado que darán continuidad a sus iniciativas en otros sectores ajenos a la esfera académica, como el mercado empresarial.

En la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital se incluye una excepción obligatoria aplicable al conjunto de la UE que permite la prospección de texto y datos para fines docentes y de investigación, dejando a los Estados miembros la competencia de aplicar excepciones y limitaciones para actividades de prospección de texto y datos con otros

²⁶ Véase SPARC: <https://sparcopen.org/>.

fines, habida cuenta de las posibilidades que la lectura automatizada (prospección de texto y datos) puede abrir para el desarrollo de futuros bienes y servicios.

2.3. EXPERIENCIAS Y OPINIONES DE LOS ACADÉMICOS

Para los académicos, uno de los retos consiste en comprender claramente el alcance de los usos permitidos en virtud de las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación, es decir, deben **ser conscientes** de los límites a los que están sujetos. Sin embargo, tienden a ser conscientes de los **usos generalmente permitidos, como las citas y las copias para uso privado**. Como norma general, los bibliotecarios tienen un mayor conocimiento de las cuestiones relacionadas con el derecho de autor, y los académicos a menudo recurren a ellos para aclarar las dudas que puedan tener al respecto.

A continuación se exponen los **conceptos erróneos** más extendidos en los círculos académicos:²⁷ la legislación de derecho de autor siempre permite los usos sin ánimo de lucro (solo debe obtenerse una licencia para usos comerciales); siempre se permite el uso del 10% de una obra; los usos para fines docentes y de investigación están autorizados a condición de que se cite la autoría de la obra o de que las actividades en cuestión no tengan finalidades comerciales; todo aquello que se encuentre en Internet puede utilizarse para fines docentes y de investigación, y cualquier obra sujeta a una licencia Creative Commons puede emplearse libremente, sin prestar atención a las condiciones específicas de dicha licencia. La mayoría de los académicos también consideran que el alcance de los usos docentes y de investigación permitidos en virtud de excepciones y limitaciones (o incluso en el marco de acuerdos de licencia) equivale al que se aplica a las actividades presenciales y a través de Internet; así pues, a modo de ejemplo, consideran que una película, una canción o un fragmento de una película que puede mostrarse o reproducirse como parte de la enseñanza en un aula también puede mostrarse o colgarse en Internet (un entorno virtual de aprendizaje o intranet) para que los alumnos puedan acceder al contenido en cuestión.

Cuando las necesitan para fines docentes, los académicos **traducen obras** que no están disponibles en sus países sin tener en cuenta si la traducción constituye un acto de explotación exento en virtud de excepciones y limitaciones nacionales o sin pensar en si debe obtenerse una licencia; en ocasiones, un ejemplar físico de la obra se ha comprado en un país extranjero o de un país extranjero. En cambio, en aquellos países en los que, para llevar a cabo actividades de

²⁷ Algunos académicos afirman conocer las excepciones y limitaciones al derecho de autor y estiman que son claras y suficientemente amplias como para satisfacer las necesidades en las esferas de la docencia y la investigación; ahora bien, esos mismos académicos cometen algunos errores de interpretación habituales.

docencia e investigación, se dispone de acceso a una cantidad suficiente de material protegido por derecho de autor en su propio idioma, rara vez se necesitan traducciones para fines docentes y de investigación.

Las obras y materiales utilizados para la docencia y la investigación a menudo se **obtienen de repositorios de acceso libre (por ejemplo, bases de datos de imágenes o artículos académicos), fuentes sujetas a licencias abiertas o bien directamente de bibliotecas**. Los repositorios y fuentes de acceso abierto, así como las bases de datos sujetas a licencias, pueden proceder de otros países. Las obras obtenidas de bibliotecas pueden ser ejemplares susceptibles de utilizarse para fines de investigación en virtud de excepciones y limitaciones aplicables a las bibliotecas o bien ejemplares cuyos editores hayan concedido las correspondientes licencias (bases de datos sujetas a licencias para bibliotecas). Con frecuencia, el uso de materiales sujetos a licencias para bibliotecas está restringido a un territorio específico y los estudiantes que residen en otro territorio no puede consultarlos (véase el capítulo 5). Asimismo, los materiales empleados para actividades docentes a través de Internet a menudo pueden ser ejemplares escaneados (digitalizados) a partir de ejemplares físicos (libros, DVD, pósteres) adquiridos en mercados de otros países o de esos mercados por los académicos (como compra personal) o por los correspondientes departamentos (como compra institucional).

Con frecuencia, en los contextos docentes se dirige a los usuarios a **contenidos disponibles de forma gratuita en Internet**, guardados en YouTube o en sitios web de cualquier parte del mundo; en general, el hecho de dirigir un usuario a contenido en línea no se considera un acto de explotación que precise de exención o autorización, pero, en cambio, conlleva el inconveniente de que quizá ese contenido ya no esté disponible cuando se necesite para fines docentes.

Los académicos explican que el **lenguaje de las excepciones y limitaciones no es claro, y que su alcance es insuficiente** cuando se trata de fines docentes o de investigación. Por ejemplo, en el caso de los usos exentos en virtud de la exención relativa a las citas, su alcance hace que las universidades se abstengan de publicar tesis y tesinas a través de Internet por temor a que algunas de las imágenes y obras incluidas en ellas puedan superar el alcance de uso permitido en virtud de la citada exención. Esa inseguridad jurídica es todavía mayor cuando las actividades docentes o de investigación en línea tienen lugar en distintos países, y un uso claramente exento en virtud de una legislación nacional puede que no esté exento con arreglo al ordenamiento jurídico de otros países en los que residan los estudiantes o académicos (véase el capítulo 5).

Asimismo, sin tener intención de poner en duda la validez de la **gestión de derechos digitales** para la explotación de obras y la protección frente a usos ilícitos, ese tipo de gestión a menudo

se considera un impedimento para el uso de contenido protegido por derecho de autor (principalmente, contenido audiovisual) con fines docentes. Además, algunos académicos explican que, para poder mostrar contenido en vídeo a sus estudiantes, deben tomar capturas de pantalla del mismo, o bien que las restricciones impuestas por la gestión de derechos digitales les han obligado a decantarse por el uso de recursos educativos abiertos.

La inseguridad jurídica respecto del alcance de los usos exentos en virtud de excepciones y limitaciones supone la concesión de licencias innecesarias o incluso la retirada preventiva de contenido, hecho que incide negativamente en la calidad de la educación impartida. Asimismo, en algunos casos —en función de la fuente (por ejemplo, materiales obtenidos por conducto de una base de datos sujeta a licencia)— **las condiciones por las que se rige la concesión de licencias pueden impedir un uso docente que podría estar exento en virtud de una excepción o limitación.** Aunque, en teoría, cabría esperar que las excepciones y limitaciones y los usos leales prevalecieran sobre condiciones contractuales concretas,²⁸ en la práctica esa es una cuestión controvertida, en la que la jurisprudencia y la doctrina académica ahondan mucho, y que puede precisar de orientaciones adicionales de los legisladores nacionales e internacionales.²⁹

Como resultado, los usos docentes en línea consisten, básicamente, en usos claramente exentos así como en la utilización de contenido de bases de datos sujetas a licencias; para la mayoría de los académicos, los costos que conllevan los trámites para obtener las autorizaciones necesarias

²⁸ Cabría cuestionarse las ventajas de las excepciones y limitaciones legales que, ulteriormente, pueden verse anuladas por condiciones contractuales. A ese respecto, las licencias Creative Commons se abstienen expresamente de interferir en el alcance de cualquier excepción y limitación legal aplicable; sin embargo, no todas las legislaciones nacionales son suficientemente claras sobre esa cuestión y, a menudo, las condiciones para la concesión de licencias deben prevalecer sobre los usos exentos en virtud de las excepciones y limitaciones aplicables.

²⁹ A modo de ejemplo, cabe citar el acervo comunitario en el ámbito del derecho de autor, que brinda soluciones discrepantes. Mientras que las medidas tecnológicas de protección no pueden impedir las excepciones y limitaciones para programas informáticos y bases de datos, en el artículo 6.4 de la Directiva 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 se permite expresamente que las medidas tecnológicas de protección prevalezcan sobre las excepciones y limitaciones (a pesar de que algunas de ellas están especialmente "protegidas" en los tribunales). En ninguna de las Directivas pertinentes se abordan las condiciones contractuales. En cambio, en la nueva propuesta de Directiva relativa al derecho de autor en el mercado único digital se establece formalmente que toda disposición contractual contraria a las excepciones y limitaciones obligatorias de los artículos 3 a 9 (en particular para minería de texto y datos, actividades pedagógicas y de investigación, patrimonio cultural y obras fuera del circuito comercial) "será inaplicable", aunque también se hace referencia al artículo 6.4 de la Directiva 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, de modo que abre la puerta a la aplicación de medidas tecnológicas de protección que puedan impedir la aplicación efectiva de esas excepciones y limitaciones obligatorias. Por último, pero no por ello menos importante, en la Directiva sobre la aplicación del Tratado de Marrakech en el derecho comunitario se aborda esa cuestión de forma más coherente (artículos 3.4 y 3.5) y se vela por que la excepción relativa a las personas con discapacidad visual no pueda anularse por contrato o mediante medidas tecnológicas de protección (puesto que no se alude formalmente al artículo 6.4 de la Directiva 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).

para utilizar el contenido protegido por derecho de autor para otros usos y materiales son demasiado elevados.

No todas las instituciones docentes y de investigación cuentan con una unidad especializada en legislación de derecho de autor y, a menudo, los departamentos jurídicos de dichas instituciones carecen de conocimientos especializados en esa materia. La mayoría de las instituciones advierten, de forma general, sobre la necesidad de observar la legislación de derecho de autor y atenerse a las normas de ética académica (códigos de conducta), pero no brindan **orientaciones específicas** para el uso de material protegido por derecho de autor para usos docentes y de investigación (con todo, en esta cuestión específica, conviene establecer una clara diferenciación entre instituciones académicas de países desarrollados y de países en desarrollo). Incluso aunque se disponga de directrices, los académicos no parecen prestarles mucha atención, o no suelen ser conscientes de ellas.

Con frecuencia, las directrices son consecuencia de avisos o denuncias por infracción de derecho de autor y responden a las peticiones enviadas por los titulares de esos derechos; tales casos constituyen una "llamada de atención" para la institución —para que elabore directrices sobre derecho de autor— y para los académicos —para que sean más conscientes de la necesidad de observar la legislación sobre la materia—. Muy pocas instituciones imparten cursos sobre derecho de autor a su personal.

En Europa y los países desarrollados, las **instituciones que optan por evitar riesgos** tienden a advertir a estudiantes y docentes a fin de que obtengan la autorización correspondiente de los titulares de derecho de autor antes de utilizar sus obras (por ejemplo, imágenes) en tesis doctorales y artículos de investigación que quieran publicar en repositorios en línea abiertos; y lo hacen a pesar de que, muy a menudo, esos usos podrían considerarse exentos por tratarse de citas o de actividades sujetas a excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación.

Cuando los académicos determinan que la legislación de derecho de autor no permitirá un uso específico, se decantan por buscar contenido alternativo (preferiblemente, disponible en repositorios de acceso libre o sujetos a licencias Creative Commons) o bien por volver a elaborar ellos mismos el contenido en cuestión. Cuando ninguna de esas opciones es viable, entonces tratan de ponerse en contacto con el autor o el titular del derecho de autor, opciones que entrañan dificultades como, por ejemplo, identificar y localizar a esas personas y obtener oportunamente una respuesta, si es que llegan a tenerla.

Cuando todas esas alternativas fallan, algunos académicos optan por realizar la actividad para fines docentes o de investigación de todos modos. En general, suele contemplarse como última opción posible la intervención de un OGC de su país (si es que se dispone de esa posibilidad), aunque en los países europeos y los países desarrollados es más fácil recurrir a esos

organismos. Cabe señalar que los académicos no acostumbran a disponer de mucha información sobre los OGC de su país.

El **uso leal** es un componente fundamental de los usos docentes y de investigación en algunos países del *common law*. Los académicos estadounidenses reconocen que el uso leal es un mecanismo flexible que potencia las actividades docentes y de investigación, pero también son conscientes de los retos y la incertidumbre que supone, por tratarse de una opción cuya aplicabilidad se decidirá, en última instancia, *in casu* en el contexto de la jurisprudencia al respecto. En los Estados Unidos, las instituciones y bibliotecas acostumbran a brindar amplias directrices sobre los usos leales, pero son los académicos quienes finalmente determinan si un uso es leal o no.

A veces, las dificultades se plantean cuando pueden aplicarse **diversas excepciones y limitaciones a los contextos docentes y de investigación**. Por ejemplo, en los Estados Unidos y el Canadá no está del todo claro el modo en que los usos leales y las prácticas leales pueden aplicarse a las actividades docentes a través de Internet que también están sujetas a excepciones y limitaciones concretas. En el Canadá, por ejemplo, un régimen específico combina licencias generales voluntarias (Access Copyright), que conllevan el pago de un importe anual por estudiante, con licencias transaccionales individuales, a las que solo pueden recurrir instituciones que ya se hayan acogido a la licencia general. Así pues, las instituciones que no han suscrito esa licencia general acaban atrapadas en un bucle cuando editores específicos las remiten a Access Copyright, entidad que no puede concederles una licencia.

En los **países nórdicos**, los usos docentes están sujetos a licencias colectivas en el marco de regímenes de concesión de licencias colectivas ampliadas. Este tipo de licencias para usos docentes tienden a cubrir la copia, el escaneo y los usos en línea (mediante entornos virtuales de aprendizaje protegidos), pero suelen imponer restricciones en cuanto a la cantidad de páginas que pueden utilizarse y limitan los usos al contexto de los campus.³⁰ Por otro lado, las licencias colectivas ampliadas implican otros acuerdos específicos de licencia. A medida que las bibliotecas suscriben con los titulares de derecho de autor cada vez más licencias para el uso de bases de datos (cuyas condiciones son más ventajosas que las licencias colectivas ampliadas)³¹, y que cada vez más contenido se publica en repositorios de acceso libre, el alcance y la importancia de las licencias colectivas ampliadas decrecen. En esos países, algunos académicos y bibliotecarios consideran que, para favorecer los usos docentes y de investigación, sería más adecuada una combinación de acuerdos para la suscripción de licencias voluntarias (acceso a

³⁰ En algunos países nórdicos, los investigadores han sido demandados por utilizar imágenes protegidas por derecho de autor en conferencias impartidas fuera de campus.

³¹ Por ejemplo, las licencias para el uso de bases de datos no imponen restricciones en cuanto a la cantidad de páginas que pueden copiarse para usos docentes y de investigación.

bases de datos o repositorios de acceso libre) y usos exentos por ley de carácter gratuito (como aquellos considerados usos leales) —y no licencias colectivas ampliadas que conlleven el pago de remuneración—. Asimismo, expresan su descontento por el hecho de que, a su juicio, la cultura de las licencias colectivas ampliadas está demasiado arraigada y las negociaciones entabladas entre universidades y editores de libros de textos acostumbran a fracasar. Según parece, para dar respuesta a esa situación, algunas instituciones han empezado a negociar licencias directamente con editores extranjeros.

Con independencia de cualquier excepción y limitación legal, en numerosos países **no se dan las condiciones necesarias para observar la legislación de derecho de autor** (es decir, no todos los países disponen de OGC operativos,³² resulta complicado ponerse en contacto con los titulares de derechos de otros países, etc.). Evidentemente, ello no resta importancia a las infracciones cometidas cuando se producen usos docentes y de investigación no exentos por ley sin la correspondiente licencia del titular de derechos o de un OGC. Ahora bien, es una prueba del rompecabezas al que se enfrentan las comunidades docente e investigadora de muchos países cuando las circunstancias específicas de cada país imposibilitan la observancia de la legislación de derecho de autor. Tal y como manifestó un académico de un país desarrollado: "No podemos preocuparnos por el derecho de autor, nos preocupamos por la docencia". Esa afirmación ejemplifica la frustración que experimenta ese colectivo cuando se carece de las instituciones necesarias para velar por la observancia del derecho de autor. Esa circunstancia también podría explicar por qué la mayoría de las instituciones docentes y de investigación de países en desarrollo que fueron invitadas a participar en el presente estudio no facilitaron respuesta alguna. El cumplimiento de las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación establecidas en las legislaciones de derecho de autor puede ser un lujo al alcance de pocos países.

En resumen, el contexto actual en el que se enmarcan las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación a través de Internet dista de ser óptimo: genera inseguridad jurídica, desalienta la promoción de las actividades docentes y de investigación en línea y socaba su calidad, y a menudo priva a autores y titulares de derechos de obtener la correspondiente remuneración por el uso de sus obras.

³² Véase Monroy Rodríguez (2009), estudio de la OMPI, *op. cit. supra.*, pág. 247: "los usuarios de las obras pueden tener dificultades para obtener la autorización previa y expresa, por cuanto en la región los titulares de derechos no han implementado una gestión colectiva de derechos...". Para conocer una situación análoga en los países africanos, véase T. Koskinen-Olsson (2014), *Resumen del estudio sobre la negociación colectiva de derechos y la gestión colectiva de derechos en el sector audiovisual* (los documentos puede consultarse en la dirección http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/cdip_14/cdip_14_inf_2.pdf): "La escasez de asociaciones o gremios representativos y fuertes de creadores y de asociados financieros dificulta la negociación colectiva de derechos en [esos países]".

3. CONCESIÓN DE LICENCIAS PARA ACTIVIDADES DOCENTES Y DE INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se aborda la concesión de licencias por conducto de OGC, que representan a los titulares de derechos (normalmente en virtud de mandatos voluntarios).³³

La disponibilidad de licencias para actividades docentes y de investigación no es uniforme. Las prácticas de negociación de licencias presentan diferencias en función del país, y no dependen únicamente de las opciones legales concretas en materia de derecho de autor (por ejemplo, alcance de las excepciones y limitaciones para esas actividades, negociación de licencias legales o licencias colectivas ampliadas), sino también del "ecosistema" específico de negociación de licencias y, por supuesto, de las condiciones culturales, económicas y de mercado imperantes en cada país. Algunos países no disponen de OGC que puedan conceder licencias para actividades docentes y de investigación, o bien no pueden conceder licencias para todos los tipos de obras. Las cuestiones culturales y de idioma también son fundamentales para explicar prácticas concretas que se han impuesto en distintos países.

La información obtenida para la elaboración del presente informe procede en su mayoría de OGC encargados de la gestión de texto e imágenes (es decir, obras escritas, en libros, textos, periódicos e imágenes), que suelen denominarse organizaciones de derechos de reproducción. También se solicitaron las aportaciones de diversos OGC de contenidos musicales y audiovisuales. Señalaron que, en el momento de realizar la consulta, no gestionaban licencias en el ámbito de la educación, excepto en unos pocos casos excepcionales. En Australia, por ejemplo, los OGC que representan a compositores musicales, editores y productores de fonogramas conceden directamente licencias para poder utilizar contenido musical en actividades educativas.³⁴ En el Reino Unido, CLA, la organización de derechos de reproducción de ese país, además de sus otras licencias, también ofrece una licencia para contenidos musicales concedida en nombre de los editores musicales.

³³ Las **licencias** para fines educativos pueden concederse a título **colectivo o individual**. Se habla de **licencias individuales** cuando el titular de derecho de autor autoriza el uso de la obra en las condiciones pactadas y por la remuneración acordada. En cambio, la concesión de **licencias colectivas** corresponde a los OGC a los que los titulares de derechos han encomendado el ejercicio de sus derechos en su nombre. Así pues, en un modelo de gestión colectiva **voluntario**, un OGC solo puede conceder licencias sobre aquellos derechos cuya gestión le hayan encomendado voluntariamente sus afiliados por conducto de mandatos. Además, los OGC negocian acuerdos bilaterales con otros OGC de todo el mundo a fin de conceder licencias sobre sus repertorios (en sus respectivos territorios) con arreglo al principio de representación recíproca.

³⁴ Es el caso de Australia; véase <http://apraamcos.com.au/music-customers/licence-types/music-in-education/>.

Por lo general, se considera que las licencias disponibles para obras audiovisuales (de distribuidores audiovisuales) son demasiado caras para las instituciones académicas, y algunos de esos distribuidores, como Netflix y Amazon, se niegan a conceder licencias para que sus producciones puedan utilizarse para fines docentes y de investigación. En algunos casos, las instituciones optan por servicios de transmisión en continuo, como CANOPY, o por licencias para vídeos que, en algunos países, ofrecen instituciones públicas (filmotecas nacionales y sociedades nacionales de radiodifusión). Con más frecuencia, las universidades simplemente prefieren negociar licencias para obras audiovisuales concretas a fin de evitar los precios de las licencias colectivas, que estiman excesivos.

a) Negociación de licencias colectivas para fines docentes y de investigación

Para evaluar la disponibilidad de licencias para usos digitales, indispensables para que las universidades puedan llevar a cabo actividades de enseñanza e investigación a través de Internet, realizamos entrevistas con distintos OGC situados en diversos países. A continuación se resume la información recopilada.

- **Por lo general, los OGC conceden licencias para las actividades docentes y de investigación tradicionales**, en el marco de una amplia variedad de contextos de negociación de licencias y en distintos países. No nos centraremos en esa realidad, sino en los mecanismos de negociación de licencias concebidos para cubrir las actividades de educación a distancia y de investigación realizadas a través de Internet, bien por universidades que también realizan investigación o docencia presencial, bien por universidades totalmente en línea.
- En la mayoría de los casos, las licencias concedidas por organizaciones de derechos de reproducción abarcan los usos requeridos para las actividades docentes y de investigación **tanto presenciales como en línea**.
- El tipo de licencia concedida es, en la mayoría de los casos, **una licencia no exclusiva general o de repertorio de carácter anual**, que permite utilizar el conjunto del repertorio del OGC en el territorio correspondiente, así como el repertorio de otros OGC con los que se haya suscrito un acuerdo de representación recíproca o un acuerdo bilateral. La mayoría de los OGC solo ofrecen un tipo de licencia para usos digitales de naturaleza educativa o investigadora en instituciones académicas. Con menor frecuencia, los OGC ofrecen licencias independientes para usos destinados a investigación académica.
- En algunos casos, **previa petición**, y con arreglo al mandato del OGC correspondiente, se conceden licencias a instituciones que han negociado una licencia general para usos específicos, por ejemplo, para utilizar un segundo fragmento de la misma obra o un porcentaje superior al contemplado en la licencia general.

- Para los usos digitales, además de las licencias generales, la mayoría de los OGC también ofrecen **licencias transaccionales**, que podrían otorgarse caso por caso para cubrir usos específicos no contemplados en la licencia de repertorio.
- En unos pocos países, los OGC³⁵ están en condiciones de ofrecer **licencias de pago por uso**. Escuelas y departamentos, así como docentes e incluso estudiantes, pueden adquirirlas a través de Internet. Esas licencias brindan la posibilidad de preparar temarios y apuntes para clase; reutilizar e intercambiar información sobre servicios bibliotecarios de reservas, préstamo interbibliotecario y entrega de documentos; publicar e intercambiar electrónicamente contenido de reservas electrónicas; distribuir contenido a través del correo electrónico o publicarlo en una intranet, en Internet o en sitios de extranet, y volver a publicar un artículo, un pasaje de un libro u otro contenido en los propios libros, periódicos, boletines de noticias y otros materiales propios del usuario, ya sea en papel o en formato digital.
- Las licencias cubren mayoritariamente **obras textuales e imágenes**. Todos los tipos de obras publicadas por escrito, en forma de libros, diarios, revistas, periódicos e imágenes incluidas en publicaciones, y como ilustraciones, fotografías y otros tipos de contenido visual. Existen numerosos tipos distintos de obras cubiertas por las licencias concedidas por organizaciones de derechos de reproducción. Algunas de esas organizaciones también incluyen las partituras en sus regímenes de negociación de licencias.
- Los regímenes de negociación de licencias de las organizaciones de derechos de reproducción comprenden los usos secundarios de **obras publicadas**. Los actos de reproducción y puesta a disposición del público se permiten mediante el escaneo de ejemplares en papel, la realización de copias entre formatos digitales, o la impresión de ejemplares en formato digital, el almacenamiento de ejemplares en soportes o dispositivos de almacenamiento local, o en repositorios y bases de datos de la institución, el intercambio de ejemplares con estudiantes y personal, la publicación o carga de contenido en forma de ejemplares digitales y su puesta a disposición a través de un red segura, y el envío por correo electrónico entre personas autorizadas: ellas mismas, estudiantes, docentes, personal e investigadores.
- Por lo general, el contenido sujeto a licencia debe guardarse en una **red segura** de la universidad, y no debe alojarse en el Internet de acceso público. Cuando proceda, las licencias independientes para actividades académicas de investigación también incluyen la reproducción y la puesta a disposición de contenido a través de una red segura, y el acceso a artículos de revistas digitales por conducto de bases de datos de editores mediante autenticación de la dirección IP.

³⁵ Véase <http://www.copyright.com/academia/pay-per-use/>.

- No todas las licencias generales permiten la preparación de **temarios**. Para ello, es preciso negociar una licencia transaccional u obtener la correspondiente autorización directamente de los titulares de derechos.
- La extensión autorizada por las licencias para usos digitales presenta diferencias en función del país. El intervalo oscila entre el 10% y el 20% de una obra. En algunos casos, se especifica que la extensión que puede utilizarse corresponde al 10% de la obra o bien a un capítulo, la opción que conlleve la mayor extensión. En algunos casos, también se permite el uso de relatos, obras teatrales, poemas, ensayos o artículos específicos de obras publicadas que contengan otras obras publicadas. En otros, se dispone que si, al reproducir la obra, la institución usuaria quiere superar los límites establecidos en la licencia, antes deberá obtener la correspondiente autorización de los titulares de derechos.
- Parece que el aspecto que genera más confusión entre los usuarios es la negociación del alcance de la licencia. En primer lugar, porque como contraprestación por el pago, esperan poder copiar toda la obra y, en segundo lugar, porque consideran que esos porcentajes especificados en la licencia ya tienen la consideración de exentos por la excepción y limitación para usos "docentes" o "educativos", sin prestar la debida atención al alcance exento en virtud de la legislación nacional de derecho de autor.
- Las personas autorizadas son, por lo general, miembros del personal, estudiantes, investigadores y docentes. En ocasiones se incluye expresamente al personal bibliotecario. En el caso de las licencias de investigación, además de las personas indicadas con anterioridad, también se incluye a los investigadores y al personal encargado de evaluar la calidad de la investigación en las instituciones de enseñanza superior.
- En algunos países,³⁶ se han previsto distintas licencias para **instituciones con y sin ánimo de lucro**: por un lado, licencias legales que abarcan tanto al personal de las universidades públicas y las organizaciones públicas de investigación (que llevan a cabo su actividad en el ámbito de la investigación científica) como al personal docente de la educación reglada (oficial); por otro, las instituciones privadas deben negociar licencias voluntarias. A menudo, resulta complicado diferenciar entre instituciones con y sin ánimo de lucro.

³⁶ Por ejemplo, en la legislación española se prevé una excepción y limitación sujeta a remuneración para las publicaciones utilizadas por universidades públicas para fines docentes y de investigación (en el marco de las licencias legales que gestiona de forma exclusiva CEDRO, la entidad española de gestión colectiva afiliada a la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO)); las universidades con ánimo de lucro deben obtener una licencia voluntaria (bien de OGC, bien de los titulares de derechos).

b) Negociación de licencias para actividades de prospección de texto y datos

Otro ámbito en el que la negociación de licencias es fundamental para las actividades de docencia e investigación es el de la **prospección de texto y datos**. La mayoría de los editores de círculos académicos ofrecen sus propias licencias para actividades de prospección de texto y datos, a título individual o en el marco de acuerdos de consorcio suscritos con otros editores. Las licencias científicas, técnicas y médicas³⁷ son un mecanismo bien conocido. Puede que por ese motivo la concesión de licencias colectivas para prospección de texto y datos por parte de OGC sea poco frecuente. Con todo, algunos OGC sí incluyen ese tipo de actividades en las licencias generales que conceden a universidades y centros de investigación.³⁸

Otro ejemplo es la licencia CCC³⁹ de los Estados Unidos, disponible a escala mundial. Esa licencia, que en principio se concibió como licencia corporativa, trata de abordar algunos de los problemas manifestados por la comunidad investigadora cuando se produce la lectura automatizada (prospección) de textos. A través de un servicio de búsqueda sumamente sofisticado y especializado, esa licencia permite acceder al texto íntegro de artículos académicos publicados en revistas, tanto a las que están suscritos como a las que no. Las búsquedas pueden realizarse no solo por referencias como nombre de autor, título de la obra, materia o ISSN, sino también por el propio contenido del artículo. Ofrece un gran repositorio de contenidos que permite realizar búsquedas y obtener recopilaciones de artículos que cumplen los criterios de búsqueda, recopilaciones que pueden descargarse en un formato XML uniforme en el servidor de los usuarios con miras a realizar prospecciones en esos textos. Evidentemente, el uso de esas recopilaciones descargadas está sujeto a una serie de condiciones y restricciones a fin de velar por que los proyectos de prospección de texto y datos observen la legislación de derecho de autor y reducir al mínimo los riesgos de infracción. Las medidas de seguridad aplicadas permiten verificar que los usos se atienen a las condiciones acordadas.

c) Disponibilidad de licencias

La disponibilidad de licencias presenta grandes diferencias en función del país por diversos motivos, entre otros, de índole social o económica, factores culturales, sensibilidad a las cuestiones de derecho de autor, marco jurídico, existencia o no de asociaciones organizadas de titulares de derechos, existencia de OGC capaces de conceder licencias para fines educativos y

³⁷ Véase <https://www.stm-assoc.org/copyright-legal-affairs/licensing/text-and-data-mining-stm-statement-sample-licence/>.

³⁸ Uno de los ejemplos es Kopiosto, la organización finlandesa de derechos de reproducción; véase https://www.kopiosto.fi/app/uploads/2018/11/11095521/Brochure-The-Kopiosto-copying-licence-Universities_19.pdf.

³⁹ A modo de ejemplo, véase <http://www.copyright.com/business/xmlforminging-2/>.

de investigación, establecimiento de mandatos que engloben los derechos digitales necesarios para conceder licencias para actividades en línea, y falta de conocimiento por parte de los usuarios sobre la función que desempeñan los OGC. Asimismo, los cambios en la tecnología digital evolucionan de forma vertiginosa y significativa e instauran nuevas prácticas docentes y de aprendizaje, mientras que los marcos jurídicos reaccionan con lentitud a esa metamorfosis. La mayoría de los OGC responden lentamente a los nuevos requisitos y demandas para usos en la educación a través de Internet. En resumen, la disponibilidad de licencias dista de ser uniforme.

En los países desarrollados, la negociación de licencias para usos docentes y de investigación a través de Internet responde a las necesidades y demandas de las instituciones docentes y de investigación. En primer lugar, porque las organizaciones de derechos de reproducción y las instituciones mantienen un diálogo constructivo y colaboran para adaptar las licencias a las necesidades y demandas específicas de las instituciones educativas. En segundo lugar, porque periódicamente se elaboran licencias nuevas que propician un mejor acceso, y más sencillo, de docentes y estudiantes a contenido protegido por derecho de autor. A modo de ejemplo, cabe citar el Canadá, donde se ofrece una licencia combinada y contenido;⁴⁰ el Japón, donde una nueva ley instauró licencias obligatorias para los usos digitales de contenido protegido por derecho de autor a cargo de universidades, incluido el intercambio y almacenamiento en línea de contenido para todo tipo de obras (texto, imágenes, obras audiovisuales, música); Corea del Sur,⁴¹ donde una licencia obligatoria similar permite a las universidades transmitir a través de Internet contenido protegido por derecho de autor; o el Reino Unido, donde CLA ofrece nuevos servicios, como Digital Content Store.⁴² En otros países, la legislación fomenta la negociación de licencias colectivas para los usos digitales y en línea, y la inversión en tecnología incrementa la oferta y la disponibilidad de licencias para universidades, docentes, investigadores y estudiantes.

En algunos países en desarrollo, los regímenes de negociación de licencias voluntarias brindan excelentes resultados, dado que la totalidad de sus universidades han suscrito licencias. Ahora bien, cabe admitir que se trata de una situación bastante excepcional.

En la mayoría de los países en desarrollo, la situación es exactamente la contraria. La presencia de OGC, y su actividad, son todavía muy reducidas y, por consiguiente, no pueden proporcionar

⁴⁰ Véase <https://www.copibec.ca/en/nouvelle/234/samuel-une-autre-belle-annee>.

⁴¹ Véase <https://www.korra.kr/jsp/eng/EngCtrl.jsp?L=3&M=2&S=1#no-back-button>.

⁴² Véase <https://www.cla.co.uk/digital-content-store>. Más de 110 instituciones de educación superior se han suscrito a ese servicio, que cuenta con más de 241.827 contenidos y más de 229.884 enlaces activos, y gracias al cual estudiantes del Reino Unido han descargado cinco millones de documentos observando la legislación de derecho de autor.

una solución que satisfaga las necesidades de los usuarios en relación con la educación a distancia y la investigación.

d) Retos asociados a la negociación de licencias

Además del elevado nivel de incertidumbre y la falta de conciencia respecto de la necesidad de suscribir licencias para los usos docentes y de investigación, otros motivos añaden complejidad al proceso de negociación de licencias. Una interpretación errónea que se da habitualmente es la creencia de que toda actividad académica está cubierta por excepciones y limitaciones para fines educativos o docentes, o por el alcance de las licencias suscritas para poder acceder a bases de datos. En consecuencia, el primer escollo pasa por entender que es necesario suscribir una licencia y las ventajas que ello conlleva, porque permite utilizar un repertorio más amplio de obras de distintas partes del mundo, de multitud de autores diferentes, con la seguridad de no estar realizando usos no autorizados. A algunos OGC les ha llevado años superar ese primer obstáculo.

Los titulares de derecho de autor y OGC también estiman que una de las principales dificultades es la **falta de claridad en cuanto al alcance y la aplicación de las excepciones y limitaciones**. Los matices caracterizan la mayoría de las excepciones y limitaciones para fines docentes y, por ello, en esos casos no está claro si se necesita una licencia. Al no poder saber a ciencia cierta las excepciones y limitaciones que serían de aplicación en cada caso, los usuarios no pueden saber con total seguridad cuándo necesitan una licencia para sus actividades docentes y de investigación. En algunos supuestos, hay algo más de certidumbre, puesto que gracias a un programa de sensibilización, las instituciones y su personal, docentes, investigadores e incluso estudiantes conocen las ventajas que supone suscribir una licencia y, además, se divulgan los principios generales del derecho de autor.

Otro reto determinado por los OGC guarda relación con la **compatibilidad** entre licencias colectivas (en ocasiones no voluntarias) y el alcance de las licencias para bases de datos y fuentes de material para usos docentes y de investigación concedidas por titulares de derecho de autor. Los académicos piensan, en ocasiones erróneamente, que sus necesidades en el ámbito docente y de la investigación están cubiertas tanto por las bases de datos a las que ellos —o, más bien dicho, sus bibliotecas— se han suscrito, como por los materiales elaborados por el propio personal de la universidad. Más allá de las condiciones específicas de las licencias para bases de datos, esa observación pone de manifiesto un reto más general en cuanto a la compatibilidad entre diversas licencias y titulares de derechos que operan en un mismo mercado de "negociación de licencias".

En algunos casos, a autores y editores concretos les inquietan las **repercusiones que las licencias colectivas puedan tener en sus propios mercados primarios**. A causa de los

sistemas de seguridad que emplean las universidades, y del riesgo de que las obras se utilicen ulteriormente y no se recurra a los mercados primarios, optan por no conceder derechos digitales para las licencias de organizaciones de derechos de reproducción.

Desde la perspectiva de los usuarios, los académicos estiman que los principales obstáculos a los que se ven confrontados **al tratar de obtener una licencia de titulares de derecho de autor, OGC u oficinas derecho de autor son los siguientes**: identificación y localización del autor o titular de derecho de autor (en especial cuando la gestión concierne a obras no disponibles en el comercio o aquellas cuyo editor o productor ha cesado en su actividad), obtención de respuestas oportunas, y precios excesivos (los sistemas de fijación de precios basados en cuotas "por estudiante" y no "por acceso" incrementan los precios hasta niveles desmesurados). El hecho de que los pequeños editores no puedan formar parte de los grandes centros de gestión de derechos (u OGC) no hace más que añadir complejidad a la obtención de las autorizaciones correspondientes, dado que es preciso ponerse en contacto con ellos uno por uno y, a menudo, no responden a las solicitudes planteadas.

En resumen, la negociación de licencias colectivas podría, sin duda alguna, desempeñar una importante función en la promoción de la educación en línea. La disponibilidad real y efectiva de licencias que satisfagan las necesidades y demandas de las instituciones educativas en lo referente a actividades docentes y de investigación a través de Internet hará de la negociación de licencias colectivas una solución de gran interés que permita a los usuarios acceder de forma lícita a las obras; garantizar a los titulares de las obras una gestión eficiente de sus derechos; velar, al mismo tiempo, por la protección de sus contenidos en el contexto de difusión generalizada que propician las tecnologías digitales, y asegurar que perciben un porcentaje justo del valor fruto del uso de sus obras.

Con todo, la gestión colectiva probablemente deberá afrontar algunos retos, a saber, la elaboración periódica de nuevas licencias que den respuesta a las nuevas necesidades de la educación en línea (respetando los mercados primarios de las obras protegidas por derecho de autor); el aumento de las licencias disponibles —más allá de las obras textuales e imágenes para las que tradicionalmente se han concedido licencias— con objeto de cubrir otras obras utilizadas en actividades docentes por conducto de medios digitales, como obras musicales, obras audiovisuales, grabaciones de vídeo y audio, o juegos interactivos, entre otros; el fomento de la sensibilización de los usuarios, a fin de que sean conscientes de la existencia de las licencias colectivas y conozcan sus ventajas, y sepan también que pueden acceder a un repertorio mundial de obras protegidas por derecho de autor sin correr el riesgo de infringir la ley; la sensibilización de los titulares de derechos sobre el valor y la importancia de la gestión colectiva de sus obras, con miras a incrementar el abanico de licencias para actividades de educación en línea; y, por

último, las iniciativas encaminadas a potenciar la presencia de la gestión colectiva en distintas regiones del mundo y ampliar sus actividades.

4. RECURSOS EDUCATIVOS ABIERTOS Y CURSOS EN LÍNEA MASIVOS Y ABIERTOS: UNA SITUACIÓN ESPECIAL

Tanto universidades como instituciones docentes y de investigación elaboran **recursos educativos abiertos**⁴³ y **MOOC**⁴⁴ de manera generalizada, y los ofrecen a través de Internet a un público de alcance mundial, normalmente de forma gratuita.⁴⁵ La finalidad de los recursos educativos abiertos y los MOOC no es la concesión de un título universitario ni de créditos académicos; en el mejor de los casos, los estudiantes pueden recibir un certificado por haber participado en MOOC o por haberlos completado.

En lo que al derecho de autor se refiere, los recursos educativos abiertos y los MOOC presentan una situación completamente distinta si se comparan con las actividades docentes y de investigación analizadas con anterioridad.

En primer lugar, porque los recursos educativos abiertos y los MOOC se basan mayoritariamente en materiales **creados ex novo por académicos** (docentes, catedráticos e investigadores) quienes, como norma general, conservan la titularidad sobre dichos materiales (derecho de autor y derechos de propiedad intelectual). A pesar de que en los recursos educativos abiertos y los MOOC el uso de material de terceros protegido por derecho de autor es mucho menos importante que en las actividades docentes y de investigación habituales, la observancia del derecho de autor es una cuestión importante y un motivo real de preocupación en lo que a responsabilidad se refiere, dada la difusión masiva de esos materiales. En las plataformas que respaldan la elaboración de recursos educativos abiertos y MOOC se ofrecen **directrices** a los académicos

⁴³ El objetivo del movimiento a favor de los recursos educativos abiertos consiste en proporcionar, de forma abierta y gratuita, materiales, herramientas y recursos de implementación de carácter educativo, digitalizados y de alta calidad, a quien disponga de acceso a Internet (véase <http://www.hewlett.org/oer>). El Open Education Consortium agrupa más de 200 universidades de todo el mundo que promueven el acceso universal al conocimiento sin ánimo de lucro (véase <https://www.oecconsortium.org/>).

⁴⁴ Las cifras asociadas a los MOOC son impresionantes (véase <https://www.class-central.com/report/mooc-stats-2018/>): en 2018, se crearon 2.500 nuevos cursos, y 20 millones de nuevos alumnos se inscribieron como mínimo a un MOOC.

⁴⁵ Las plataformas privadas (empresas) también han empezado a ofrecer MOOC, por lo general, a cambio de una tasa u otro pago indirecto. Los principales proveedores de MOOC son Coursera, edX, XuetangX (chino), Udacity, FutureLearn o Miriadax (español).

(autores)⁴⁶ y se especifica una unidad (o una persona) que brinda ayuda con el proceso de gestión del derecho de autor;⁴⁷ con todo, la decisión última corresponde a los académicos.

En segundo lugar, porque **es difícil** que los recursos educativos abiertos y los MOOC **tengan la condición de materiales exentos en virtud de las excepciones y limitaciones para fines docentes y de investigación** establecidas en las legislaciones de derecho de autor. Diversos motivos pueden explicarlo:

- Los recursos educativos abiertos y los MOOC se ofrecen a un público amplio y general (y no a estudiantes específicos restringidos al contexto de las aulas), e incluso cuando esos materiales se facilitan únicamente a estudiantes previamente matriculados en el marco de redes cerradas protegidas por cortafuegos, es difícil que puedan considerarse actividades docentes (reguladas, de la enseñanza primaria, secundaria o universitaria) que suelen estar exentas en virtud de las excepciones y limitaciones nacionales. Incluso en aquellos países donde los usos docentes están sujetos a la concesión de licencias legales, ello no se aplica a los recursos educativos abiertos ni a los MOOC.⁴⁸
- A causa del carácter omnipresente de la explotación en línea y de las diferencias en las legislaciones nacionales, cabe la posibilidad de que un uso determinado tenga la consideración de uso leal exento en un país, pero no en otro. Como máximo, el uso de material protegido por derecho de autor incluido en un recurso educativo abierto o MOOC puede acogerse a una excepción y limitación de carácter general, como la aplicable a las **citas** (dispuesta, por ejemplo, en el artículo 10.2) del Convenio de Berna) o a los **usos leales** generales (dispuestos, por ejemplo, en el artículo 107 de la Copyright Law of the United States (Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos). Sin embargo, no siempre resulta sencillo definir esos usos exentos, ni siquiera en el marco de una única ley. En tercer lugar, porque más allá de los usos claramente exentos, en las directrices sobre recursos educativos abiertos y MOOC se aconseja a los académicos que utilicen **contenido del dominio público y sujeto a licencias abiertas**, y eviten, en la medida de

⁴⁶ El *Code of Best Practices in Fair Use for OpenCourseWare* (Código de mejores prácticas para un uso leal de OpenCourseWare) del Massachusetts Institute of Technology (MIT) constituye un buen ejemplo. En 2002, el MIT puso en marcha OpenCourseWare, una iniciativa para adaptar los materiales de cursos del MIT y publicarlos como OpenCourseWare (OCW) para que pudieran utilizarlos los educadores del MIT. Pronto, los alumnos independientes, ampliamente repartidos por todo el mundo, se convirtieron rápidamente en el principal público del OCW. Véase <https://ocw.mit.edu/index.htm>.

⁴⁷ El proceso de gestión de los derechos de autor (verificar la titularidad de los derechos, obtener las autorizaciones, y evaluar las condiciones, el uso leal y las exenciones en virtud de excepciones y limitaciones) conlleva una carga importante para toda institución que ponga en marcha iniciativas relacionadas con recursos educativos abiertos o MOOC.

⁴⁸ Es el caso de Australia.

lo posible, el uso de todo contenido que requiera licencias "tradicionales" o licencias que impongan el pago de remuneración.

- En el ámbito de los recursos educativos abiertos y los MOOC, se valora el uso de **obras del dominio público** y de contenidos **sujetos de antemano a licencias abiertas** (en especial cuando estas permiten la transformación del contenido) porque, en esos casos, no será necesario obtener ni una excepción o limitación ni otro tipo de licencia. Sin embargo, surgen **otro retos**, como la determinación del momento en que una obra entra en el dominio público (es decir, el plazo de la protección no siempre depende de la muerte del autor o bien puede estar sujeto a distintas condiciones)⁴⁹ o la evaluación de la autenticidad y legitimidad de una licencia abierta (es decir, no será infrecuente que una obra esté sujeta a una licencia abierta sin la autorización del titular de sus derechos, desencadenando una cascada de infracciones de buena fe por parte de usuarios posteriores que confían en las condiciones de concesión de la licencia).
- En ocasiones, los recursos educativos abiertos y los MOOC enlazan a contenidos almacenados en repositorios abiertos, con el consiguiente riesgo de que ese contenido "desaparezca" en cualquier momento a lo largo del curso, un riesgo que no se puede asumir.

En tercer lugar, si los supuestos anteriores no son posibles, **debe conseguirse la correspondiente autorización de alcance mundial y sin restricciones temporales**⁵⁰; en caso contrario, el contenido sujeto a licencia para recursos educativos abiertos o MOOC no será conforme con las condiciones de licencia abierta impuestas al recurso educativo abierto o MOOC en cuestión. Las experiencias de académicos y titulares de derecho de autor son muy dispares en lo referente a la negociación de licencias para recursos educativos abiertos y MOOC.

- En el caso de los académicos, el proceso de obtención de autorizaciones o licencias de los titulares de derecho de autor rara vez es una empresa sencilla, económica, inequívoca o clara.⁵¹ Como se ha visto con anterioridad, los académicos a menudo especifican que las principales trabas para obtener licencias de derecho de autor son las dificultades a la hora de identificar o localizar al titular y obtener respuestas oportunas, los precios excesivos y las condiciones demasiado restrictivas.

⁴⁹ Por ejemplo, en virtud de la legislación estadounidense, las obras publicadas en ese país antes de 1924 forman parte del dominio público, pero puede que otros plazos de protección nacionales dispongan lo contrario.

⁵⁰ Puesto que el material de los recursos educativos abiertos se utilizará en todo el mundo (sujeto a una licencia Creative Commons) y su uso se regirá por diversas legislaciones nacionales de derecho de autor, se aconseja a los académicos que utilicen únicamente material para el que dispongan de una licencia de alcance mundial sin restricciones temporales ni territoriales.

⁵¹ Véase *Code of Best Practices in Fair Use for OpenCourseWare*, pág. 1.

- No todos los OGC y titulares de derechos están en condiciones de conceder licencias de alcance mundial sin restricciones temporales. Solo pueden hacerlo unos pocos OGC a los que se han conferido mandatos mundiales. De hecho, algunos de ellos han analizado eventuales concesiones de licencias para MOOC, y han llegado a la conclusión de que las licencias de tipo general no son la solución adecuada para las plataformas que ofrecen esos cursos, porque prácticamente todo el contenido es original o está sujeto a licencias de proveedores no tradicionales en el marco del sistema Creative Commons. En cambio, cuando es necesario, los titulares de derecho de autor (por ejemplo, las asociaciones de editores) conceden, previa petición, autorizaciones transaccionales para plataformas de MOOC y recursos educativos abiertos.

Por último, para lograr que el máximo de usuarios puedan acceder de forma pública a esos contenidos y permitir su reutilización ulterior (incluida la transformación y la traducción), los materiales de recursos educativos abiertos están **sujetos a licencias abiertas (por ejemplo, Creative Commons)**.⁵²

Por un lado, la obligación de contar con licencias Creative Commons ayuda a superar la territorialidad de las legislaciones de derecho de autor: aplicación mundial, sin restricciones temporales y con una mayor cantidad de materiales de origen que pueden reutilizarse como recursos educativos abiertos sin restricciones. Por otro, las licencias Creative Commons imponen más presión al proceso de gestión del derecho de autor⁵³ al obligar a los académicos a obtener licencias innecesarias o a utilizar contenidos alternativos para evitar toda responsabilidad por infracción del derecho de autor.

En cambio, las licencias abiertas permiten salvar ambos obstáculos mediante condiciones contractuales y, por tanto, se han convertido en un instrumento primordial para la elaboración de recursos educativos abiertos y MOOC en línea y en todo el mundo, superando cualquier frontera. Sin embargo, la negociación de licencias abiertas sigue siendo una solución contractual, una

⁵² La transformación siempre se permite (las cláusulas "Sin obras derivadas" no son compatibles con los recursos educativos abiertos); en cambio, las finalidades comerciales pueden permitirse o no. Véase OER Commons: <https://www.oercommons.org/>.

⁵³ Antes de que se publique un recurso educativo abierto o MOOC, la institución gestiona debidamente todos los aspectos relacionados con la propiedad intelectual de los materiales, aunque las prácticas al respecto son sumamente heterogéneas. Algunas instituciones aplican exhaustivos procesos de revisión y gestión de los derechos antes de la publicación de los materiales de los recursos educativos abiertos, mientras que otras simplemente confían en que su personal académico siga las directrices y les trasladan (por lo menos, sobre el papel) toda responsabilidad por eventuales infracciones.

solución basada en las solicitudes privadas, con las dificultades que conlleva: discrepancias en cuanto a la interpretación jurídica de las condiciones contractuales y problemas de aplicación.

5. RETOS ESPECÍFICOS DE LAS ACTIVIDADES EN LÍNEA ASOCIADOS A LA TERRITORIALIDAD

Uno de los problemas que suele afectar a las excepciones y limitaciones y a la negociación de licencias para actividades académicas a través de Internet es la **territorialidad de las legislaciones de derecho de autor**.

En los contextos de docencia en línea, los estudiantes a menudo se encuentran en un país o en varios países distintos al país en el que está radicada la institución educativa. Un estudiante de un determinado país matriculado en una universidad puede tener acceso al contenido de un curso a través de la intranet de la universidad, con independencia del país en el que se encuentre la institución. Asimismo, un docente o investigador puede acceder a contenido para su actividad docente o investigadora desde allí donde se encuentre.

De hecho, cabe la posibilidad de que las instituciones educativas **no estén en condiciones de ejercer control alguno en cuanto al alcance territorial de sus actividades**. Incluso aunque traten de restringir el alcance de su actividad a uno o varios territorios específicos, puede que estudiantes e investigadores residan (de forma temporal o permanente) en países distintos a los especificados como país de residencia.

En esos contextos, deben consultarse y aplicarse múltiples legislaciones nacionales de derecho de autor. Las instituciones —y, en cierta medida, los académicos— son conscientes de que múltiples legislaciones territoriales resultan de aplicación y deberían tenerse en cuenta al evaluar si un uso docente o de investigación específico que se produzca a través de Internet puede considerarse exento en virtud de excepciones y limitaciones legales. Sin embargo, es prácticamente imposible tener en cuenta todas esas legislaciones, por lo que se observa **una legislación, la del país en el que se encuentra la institución**, sin tener en cuenta ningún otro país en el que, en última instancia, se pueda recibir la actividad docente o de investigación, esperando que se consigan resultados similares en virtud de otras legislaciones nacionales de derecho de autor.

Esa coyuntura es particularmente evidente en el caso de los recursos educativos abiertos y los MOOC. Los encargados de esas plataformas son plenamente conscientes de que sus materiales deben cumplir **múltiples legislaciones nacionales de derecho de autor**; sin embargo, existe un amplio consenso entre académicos y encargados de plataformas de recursos educativos

abiertos de que solo se tendrá en cuenta una única legislación: la del país donde se elabore o cree el recurso educativo abierto. Y ello es así, con independencia de cualquier legislación de derecho de autor de los países de origen del material o de los países donde los recursos educativos abiertos estarán disponibles.⁵⁴

El alcance territorial de las excepciones y limitaciones legales puede entrañar **eventuales problemas de responsabilidad** cuando usos específicos exentos en origen tengan efectos más allá del territorio de ese país. En algunos países nórdicos, se ha demandado a investigadores por el uso de imágenes protegidas por derecho de autor (exentas en virtud de licencias colectivas ampliadas) en conferencias impartidas fuera de campus o en otros países.

Eso es válido no solo para las instituciones tradicionales (que imparten docencia presencial y a través de Internet), sino también para aquellas instituciones que ofrecen únicamente docencia en línea. Esa discrepancia se produce, asimismo, a la hora de negociar licencias. A menudo se produce una disparidad entre el alcance territorial de licencias obtenidas para fines docentes y de investigación (por lo general restringidas oficialmente a un país) y el alcance territorial de actividades docentes realizadas a través de Internet y que llegan a varios territorios (allí donde se encuentren los estudiantes). Eso es especialmente cierto cuando las licencias se obtienen de OGC, instituciones que, en esencia, están preparadas para conceder licencias territoriales.

Tradicionalmente, el alcance de las licencias concedidas por OGC ha sido territorial. Para dar respuesta a esa limitación, los OGC adoptan diversas soluciones. La mayoría de las licencias colectivas ya prevén la posibilidad de que estudiantes, docentes e investigadores de la universidad a la que se ha concedido la licencia puedan acceder al contenido y los materiales protegidos **a través de la intranet** de la universidad, con independencia del lugar en el que se encuentren.

Mediante acuerdos bilaterales suscritos con otros OGC, los OGC pueden ofrecer licencias que permitan utilizar un **repertorio robusto a modo de consorcio** (por ejemplo, países en los que se hable una misma lengua). Un buen ejemplo de ello es el proyecto impulsado por el OGC de Jamaica, que junto con las otras cuatro organizaciones de derechos de reproducción del Caribe constituyeron un órgano regional, CARROSA, a fin de entablar negociaciones con la University of the West Indies (UWI), el mayor proveedor de educación superior del Caribe anglófono. La UWI es una universidad de carácter regional con tres campus establecidos en tres países del

⁵⁴ Por ejemplo, en el caso de un recurso educativo abierto elaborado en los Estados Unidos, solo se tendría en cuenta la legislación de derecho de autor estadounidense (y la doctrina de los usos leales) para determinar si un material francés se puede utilizar libremente como parte del material de un curso de un recurso educativo abierto; sin embargo, se recomienda a los académicos que tengan en cuenta además si el uso en cuestión también estaría exento en virtud de excepciones y limitaciones para citas, utilización incidental, usos docentes y de investigación, etc., establecidas en virtud de otras legislaciones nacionales de derecho de autor.

Caribe, un campus abierto que opera en 17 países del Caribe, y centros en el extranjero situados en Suráfrica, China y Nueva York. Todos los estudiantes se benefician de la licencia CARROSA con independencia de su ubicación física, y gracias a ella tienen derecho a realizar copias y reproducir contenido en cualquier formato material, incluida la copia digital.

Algunas licencias colectivas para fines educativos y de investigación permiten la puesta a disposición de ejemplares digitales a personas autorizadas que se encuentren fuera del territorio nacional, y ello comprende los alumnos que estudian en campus situados en otros países.⁵⁵ La solución que aplican las universidades australianas consiste en incluir el número de estudiantes y docentes que hay en los campus secundarios en los cálculos para determinar la tasa correspondiente a la licencia del campus principal.⁵⁶ Otra solución consiste en obtener licencias independientes para los campus secundarios, licencias que concede directamente la organización de derechos de reproducción del país en el que se encuentre el campus secundario en cuestión, como sucede con numerosas universidades extranjeras que operan en Singapur.

La Federación Internacional de Organizaciones de Derechos de Reproducción (IFRRO) estima que la territorialidad sigue siendo un principio importante del derecho de autor y debe respetarse. No obstante, al mismo tiempo, aceptan por contrato que cuando se concede acceso a las obras a un estudiante o docente, esa autorización surte efecto con carácter transfronterizo. Para gestionar esa situación, la IFRRO, una agrupación de organizaciones de derechos de reproducción, acordó como solución práctica que los estudiantes, docentes o investigadores a los que se hubiera concedido acceso a la red interna de las instituciones educativas —como estudiantes que hayan pagado las tasas académicas, hayan sido admitidos en un curso y se les haya brindado acceso a la red interna— podrán acceder de forma lícita a todas las obras puestas a disposición en virtud de una licencia concedida por una organización de derechos de reproducción o un sistema de derechos de remuneración sin importar dónde estudien o vivan.

En resumen, la estricta observancia de múltiples legislaciones nacionales de derecho de autor supondría, *de facto*, el punto y final del proceso de desarrollo de la educación en línea. Por ello, en la práctica, las instituciones y OGC tienden a aplicar solamente una única legislación nacional:

⁵⁵ Es el caso del Reino Unido, donde, desde 2014, CLA (la organización de derechos de reproducción de ese país) ha puesto en práctica un régimen piloto de negociación de licencias para universidades que desean poner ejemplares digitales a disposición de los alumnos que estudian para obtener un título del Reino Unido en campus situados el extranjero. El régimen piloto para estudiantes de campus situados en el extranjero se elaboró a petición del Copyright Negotiation and Advisory Committee (CNAC, Comité Consultivo y de Negociación de Derecho de Autor), que representa a las instituciones de educación superior del Reino Unido.

⁵⁶ Esa estrategia es la solución preferida de las universidades australianas que ofrecen el mismo curso en diversos campus situados en el extranjero, por ejemplo, RMIT (véase <https://www.rmit.edu.au/>).

la del país en el que están radicadas, sin tener en cuenta la ubicación de sus estudiantes e investigadores.

Básicamente, ello implica aceptar que los actos de explotación de obras (mediante reproducción, puesta a disposición, comunicación al público) utilizados para fines docentes y de investigación se considera que se producen en el país donde se encuentra la institución. De hecho, ese enfoque se ha incorporado oficialmente al acervo de la UE en diversos casos, el más destacado de los cuales es la solución adoptada en el artículo 4 de la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital, en la que se establece una excepción y limitación obligatoria que exige a los Estados miembros que permitan los usos de obras para fines docentes en contextos digitales y en línea en toda la UE, y se dispone que las actividades docentes transfronterizas desarrolladas en línea se considerará que tienen lugar únicamente en el país donde esté radicada la institución educativa.⁵⁷ Por consiguiente, mediante una "ficción jurídica" establecida por ley, las actividades docentes y de investigación realizadas a través de Internet estarán oficialmente sujetas a solo una legislación nacional.

6. CONCLUSIONES

Partiendo de este análisis preliminar, en el presente informe se pone de manifiesto la complejidad de las actividades docentes y de investigación en los entornos digitales, y queda claro que es poco probable que las soluciones universales aporten resultados óptimos a un sector tan importante como este.

En la mayoría de los países, las actuales excepciones y limitaciones no abordan adecuadamente las necesidades de la docencia y la investigación a través de Internet. De forma análoga, no todos los países permiten la negociación de licencias colectivas que permitan remunerar usos exentos en virtud de excepciones y limitaciones (cuando tales usos están exentos y sujetos a compensación) o conceder licencias para usos que van más allá del alcance exento según las excepciones y limitaciones.

Finalmente, parece que un mecanismo juicioso que permita avanzar en este ámbito —abordando las necesidades determinadas y potenciando las actividades docentes y de investigación a través de Internet— puede ser una combinación de excepciones y limitaciones eficientes y flexibles con sistemas funcionales de negociación de licencias (mayoritariamente en

⁵⁷ Los Estados miembros pueden elegir si obligan o no al pago de una compensación, y si dejan de lado esta excepción y limitación obligatoria cuando "estén fácilmente disponibles en el mercado licencias adecuadas".

el marco de regímenes de gestión colectiva) adaptados a las circunstancias culturales, económicas y de mercado específicas de cada país.

[Fin del documento]