



La preservación digital y la legislación de derecho de autor

**VIII Workshop sobre Proyectos Digitales
(Murcia, 20 octubre 2008)**

Juan Carlos Fernández Molina

Universidad de Granada



Sumario

- Problemas legales de la preservación
- Los derechos de autor y sus límites
- Análisis de la legislación española
- La protección tecnológica
- Publicaciones bajo licencia
- Otras leyes, estudios e informes
- Conclusiones



Problemas legales

- La preservación digital tiene implicaciones legales en varias áreas:
 - Derecho a la privacidad
 - Normativa de depósito legal
 - Derechos de autor y derechos conexos (derecho sui generis de las bases de datos)
- Tema de “moda”. En julio de 2008:
 - Workshop de la OMPI
 - Informe sobre la legislación de Australia, Estados Unidos, Holanda y Reino Unido
 - Green Paper “Copyright in the knowledge economy” (Comisión Europea)



Los derechos de autor

- Derechos patrimoniales
 - Reproducción
 - Distribución
 - Comunicación pública
 - Transformación
- Derechos morales
 - Paternidad
 - Integridad



Los derechos patrimoniales

- Derecho de reproducción
 - Fotocopiar, escanear, microfilmear, digitalizar, descargar de Internet...
- Derecho de distribución
 - Venta, alquiler, préstamo, donaciones
- Derecho de comunicación pública
 - Representaciones escénicas, radiodifusión, televisión, lecturas, exposiciones, proyección de películas, envío de documentos por e-mail, colgar en Internet, acceso a bases de datos...
- Derecho de transformación: adaptaciones...



Derechos morales

- Paternidad
 - Reconocimiento como autor de la obra
- Integridad
 - Impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado que suponga un perjuicio a sus intereses o menoscabo a su reputación



Estrategias de preservación digital

- “Refresco”: Renovación o cambio del soporte. Copia periódica de cadenas de bits de un medio a otro. No hay cambio de contenido ni de formato
- Migración: Transferencia periódica de una configuración de hardware/software a otra o de una generación tecnológica obsoleta a otra actual
- Emulación: Se usa software para permitir que nuevas plataformas tecnológicas imiten el comportamiento de las plataformas más viejas



Preservación vs. Derechos

- El refresco, la migración y la emulación implican copias (D^o de reproducción)
- La migración supone modificación de la presentación de los contenidos (D^o de transformación) y también puede afectar a la integridad (D^o moral)
- Difusión de copias a otras instituciones para protegerlas de la pérdida (D^o de distribución)
- El acceso a las copias de preservación afecta al D^o de comunicación pública



En consecuencia...

- Las actividades de preservación sólo pueden hacerse sin infringir la ley si:
 - a) La obra no tiene derecho de autor
 - b) La actividad se lleva a cabo por el propietario de los derechos o con su permiso
 - c) La actividad puede incluirse en alguna de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor



Límites al derecho de autor

- Su objetivo es conseguir un equilibrio entre los intereses del autor, de los explotadores de las obras y del público en general
- Son muy variados y diversos:
 - Copia privada o fair use/dealing
 - Citas
 - Uso para ilustración con fines didácticos
 - Noticias de actualidad
 - Privilegios de bibliotecas e instituciones similares...



Situación en el entorno digital

- Tratado de D^o de autor de la OMPI (1996)
- Es posible aplicar y ampliar debidamente los límites al entorno digital
- Se pueden establecer nuevos límites adecuados al nuevo entorno tecnológico
- Deben superar la “prueba de los tres pasos”
 - Ciertos casos especiales
 - No atente a la explotación normal de la obra
 - No cause un perjuicio injustificado a sus intereses legítimos



Privilegios de las bibliotecas

- Afecta a las bibliotecas e instituciones similares accesibles al público
- Permite la reproducción, distribución y comunicación pública de las obras por razones de investigación, preservación, estudio privado... bajo ciertas condiciones
- Declaración de la IFLA (enero 2005):
 - Por razones de preservación la ley debe permitir que se conviertan materiales a formato digital y su migración a otros formatos
 - Los contratos no deben restringir ni invalidar los límites
 - Las medidas tecnológicas pueden eludirse para usos legítimos



Directiva Unión Europea 2001

- Derecho de reproducción (artículo 5.2.c)
 - Permite reproducciones efectuadas por bibliotecas accesibles al público, ya sean públicas o privadas
 - No hace referencia al propósito
 - Sin beneficio comercial directo o indirecto
 - No exige remunerar a los titulares de los derechos
- Derecho de comunicación pública (art. 5.3.n)
 - Comunicación o puesta a disposición del público de obras que componen sus colecciones (excepto las bajo licencia)
 - Para investigación o estudio personal
 - A través de terminales situados en sus instalaciones
 - No exige remuneración a los titulares de los derechos



Ley española

- En julio de 2006 se transpone la directiva
- Derecho de reproducción (art. 37.1):
 - Se añade la finalidad de “conservación” para las reproducciones autorizadas
 - Antes únicamente por motivos de “investigación”
- Derecho de comunicación pública (art. 37.3)
 - Restringe lo establecido en la directiva
 - Sólo por razones de investigación (no estudio personal)
 - Obligación de remuneración equitativa



Ley española y preservación

- No dice nada respecto a nº de copias, posibles cambios de formato, hacerlo con anticipación...
- Habría que utilizar la regla de los tres pasos como instrumento de interpretación
- Las copias de preservación podrían ser accesibles dentro de las instalaciones de la biblioteca por razones de investigación
- ¿Qué se entiende por investigación si expresamente se ha excluido el estudio privado?
- No se aplica a las obras bajo licencia



Protección tecnológica (DRMS)

- Son mecanismos que permiten identificar los materiales informativos con derecho de autor y controlar el uso que se hace de ellos
- Dos tipos de tecnologías
 - Identifican y marcan la obra (marcas de agua, encriptado, información oculta...)
 - Controlan su acceso y uso (passwords, códigos, dispositivos anticopia, "date bombs"...)
- Pueden impedir en la práctica que se lleven a cabo acciones de uso de las obras permitidas por la ley



DRMS. Ley española

- Prohíbe:
 - Los actos individuales de elusión de los controles de acceso y uso de las obras (art. 160.1)
 - Prohíbe el negocio de comerciar, suministrar... con tecnología para eludir el control (denominados "actos preparatorios") (160.2)
- Intento de equilibrio entre protección tecnológica y límites a los derechos (art. 161)
 - Los titulares de los derechos deberán facilitar los medios para disfrutar de los límites
 - Si no hay medidas voluntarias, puede acudirse a la jurisdicción civil
 - No se aplica a las obras bajo licencia



Obras bajo licencia

- La información digital no es propiedad de las bibliotecas, sólo tienen un derecho de acceso
- Las bibliotecas no poseen el material, por lo que la responsabilidad de proporcionar el acceso a largo plazo pasa a los proveedores de la información
- Las licencias pueden restringir el acceso y uso de las obras incluso más allá de la ley de Dº de autor
- ¿Qué sucede cuando la suscripción ha terminado? -> no todos garantizan el acceso a perpetuidad



Licencias vs. Límites a los derechos

- ¿Qué sucede si la ley permite la copia pero la licencia no?
- Como regla general, prevalece lo establecido en el contrato
- Hubo un intento fallido en la directiva de 2001 para establecer que los contratos no podían invalidar ciertos límites a los derechos de autor
- En la ley de Portugal sí se ha incluido
- Tienen protección tecnológica para controlar el acceso y uso a las obras si hay controversia



Otras legislaciones

- Estados Unidos
 - Permite tres copias si la obra está dañada, perdida, robada o en formato obsoleto
 - Se recomienda que sea posible la preservación “proactiva”... (informe Comisión Sección 108)
- Reino Unido
 - No incluye los materiales audiovisuales
 - Sólo permite el primer acto de “refresco” o migración
- Francia
 - Permite las copias para conservación y las destinadas a preservar las condiciones de consulta por parte de bibliotecas...



Documentos de la UE

- Comunicación “i2010 Bibliotecas Digitales” (2005)
 - “La legislación de derecho de autor no debería ser un obstáculo para la preservación del patrimonio digital”
- Recomendación de la Comisión (2006)
 - Incluir “disposiciones que permitan la copia múltiple y la migración del material cultural digital”
- Greenpaper “Copyright in the Knowledge Economy” (Com. Europea, 2008). Clarificar:
 - Cambio de formato
 - Número de copias que se pueden hacer
 - Escanear las colecciones completas de las bibliotecas



Workshop OMPI 2008

- Casi todos los países tienen una excepción para facilitar la preservación
- En algunos países los requisitos no facilitan las labores. En otros, aunque tienen normativas amplias y flexibles, también necesitan clarificación
- Hay problemas con: a) obras huérfanas, b) protección tecnológica y c) contratos
- Las normativas parecen obsoletas y no pensadas para el mundo digital



Informe 2008. Requisitos mínimos

- Permitir actuar de forma preventiva
- Permitir
 - Reproducción y retención de copias necesarias para una preservación eficaz
 - Transferencia consecutiva de obras en diferentes formatos
 - La comunicación dentro de la institución o entre ésta y un repositorio autorizado para mantener copias redundantes (pérdida, catástrofe)
- Permitir eludir la protección tecnológica



Conclusiones

- La legislación de derecho de autor presta poca ayuda a la preservación: no entiende la realidad digital
- La protección tecnológica y la contractual se imponen sobre los privilegios de las bibliotecas
- Es necesaria la cooperación entre todos los sectores implicados: bibliotecas y propietarios de derechos



Conclusiones

- La legislación de derecho de autor no es la única responsable
- La normativa de depósito legal sólo se aplica a las bibliotecas depositarias (nacionales o asimiladas) y no está suficientemente actualizada
- Son necesarias soluciones de carácter mixto: privilegios de bibliotecas, acuerdos con proveedores, depósito legal

