



# Asamblea General

Distr. general  
24 de diciembre de 2014  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

28º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**

### **Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed\***

#### **Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura**

##### *Resumen*

La Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, presenta este informe de conformidad con la resolución 19/6 del Consejo de Derechos Humanos.

En el presente informe, la Relatora Especial examina la legislación y las políticas sobre los derechos de autor desde la perspectiva del derecho a la ciencia y la cultura, haciendo hincapié tanto en la necesidad de proteger la autoría de las obras como en el fomento de las oportunidades de participación en la vida cultural.

La Relatora Especial recuerda que la protección de la autoría difiere de la protección de los derechos de autor y propone varios instrumentos para promover los intereses de los autores en materia de derechos humanos.

La Relatora Especial también propone ampliar las excepciones y limitaciones a los derechos de autor a fin de potenciar la nueva creatividad, mejorar las contrapartidas que reciben los autores, aumentar las oportunidades educativas, preservar un espacio para la cultura no comercial y promover la inclusión y el acceso a las obras culturales.

Otra recomendación igualmente importante es que se promueva la participación cultural y científica alentando el uso de licencias abiertas, como las ofrecidas por Creative Commons.

\* El anexo se distribuye tal como se recibió.



## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–6	3
II. Marco jurídico internacional y nacional .....	7–25	4
A. El derecho a la ciencia y la cultura .....	7–14	4
B. Regulación internacional de los derechos de autor .....	15–19	5
C. Panorama general de la legislación interna sobre los derechos de autor.....	20–25	6
III. Políticas sobre los derechos de autor y protección de la autoría .....	26–59	7
A. Orígenes de los "intereses morales y materiales" de los autores en la legislación sobre los derechos de autor.....	30–33	8
B. Protección y promoción de los intereses morales de los autores .....	34–39	9
C. Protección y promoción de los intereses materiales de los autores.....	40–51	10
D. Los derechos de autor y el derecho humano a la propiedad.....	52–54	12
E. Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales .....	55–59	13
IV. Políticas sobre los derechos de autor y participación cultural .....	60–84	14
A. Promoción de la participación cultural mediante excepciones y limitaciones.....	61–73	14
B. Cooperación internacional en materia de excepciones y limitaciones .....	74–76	17
C. Promoción de la participación cultural mediante licencias abiertas.....	77–84	18
V. Ejemplos de buenas prácticas.....	85–89	20
VI. Conclusiones y recomendaciones.....	90–120	21
Anexo		
Participants in experts meetings and consultations .....		25

## I. Introducción

1. La ciencia y la cultura no solo revisten una gran importancia para la economía del conocimiento<sup>1</sup>, sino que también son esenciales para la dignidad humana y la autonomía.

2. En ese contexto, dos paradigmas fundamentales del derecho internacional —la propiedad intelectual y los derechos humanos— han evolucionado en gran medida por caminos diferentes.

3. No obstante, los avances recientes han puesto de relieve la interrelación entre ambos regímenes. Desde el decenio de 1990, la promulgación de una nueva serie de tratados internacionales de propiedad intelectual ha incrementado la tensión entre las normas de propiedad intelectual y de derechos humanos. En 2000, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó una resolución sobre la propiedad intelectual y los derechos humanos que establecía la primacía de los derechos humanos sobre el derecho mercantil (resolución 2000/7). Desde entonces, los grupos de interés público y los países en desarrollo se han ido sumando a un movimiento en favor del "acceso a los conocimientos" que aspira a reequilibrar la gestión internacional de la propiedad intelectual<sup>2</sup>. La Declaración de Ginebra sobre el Futuro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de 2005, afirmaba que la humanidad se enfrentaba a una crisis global en la gestión de los conocimientos, la tecnología y la cultura, y pedía que se prestara una mayor atención a enfoques normativos alternativos para promover la innovación y la creatividad sin los costos sociales de la privatización<sup>3</sup>. El aumento de la atención prestada a los derechos de los pueblos indígenas también ha propiciado un enfoque de las políticas sobre propiedad intelectual desde una perspectiva de los derechos humanos<sup>4</sup>.

4. Sin embargo, sigue habiendo mucha incertidumbre en cuanto a la manera de resolver las posibles tensiones entre la legislación relativa a la propiedad intelectual y los derechos humanos. El derecho a la ciencia y la cultura —que se considera que engloba el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, y beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora— ofrece un marco particularmente prometedor para la conciliación<sup>5</sup>. Tanto los sistemas de propiedad intelectual como el derecho a la ciencia y la cultura obligan a los gobiernos "a reconocer y recompensar la creatividad humana y la innovación y, al mismo tiempo, a garantizar el acceso público al fruto de esos esfuerzos. El logro de un equilibrio adecuado entre esos dos objetivos es el principal desafío de ambos regímenes"<sup>6</sup>. Además, es importante señalar que tanto la participación cultural como la protección de la autoría son principios de derechos humanos concebidos para aplicarse de manera conjunta.

<sup>1</sup> Es decir, una economía basada en la creación, la evaluación y la comercialización de conocimientos.

<sup>2</sup> Amy Kapczynski, "The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property", *Yale Law Journal*, N° 117 (enero de 2008), pág. 804.

<sup>3</sup> Disponible en [www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.pdf](http://www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.pdf).

<sup>4</sup> Laurence R. Helfer y Graeme W. Austin, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface* (Cambridge University Press, 2011), págs. 33 a 64.

<sup>5</sup> Lea Shaver, "The Right to Science and Culture", *Wisconsin Law Review*, N° 1 (2010), pág. 121. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1354788>.

<sup>6</sup> Helfer y Austin, *Human Rights and Intellectual Property*, pág. 507.

5. La Relatora Especial organizó una consulta abierta el 6 de junio de 2014 para recabar las opiniones de los Estados y otras partes interesadas sobre los efectos de los regímenes de propiedad intelectual en el disfrute del derecho a la ciencia y la cultura. También convocó reuniones de expertos los días 10 y 11 de junio de 2014 en Ginebra (Suiza), y el 28 de octubre de 2014 en la Universidad de Nueva York (Estados Unidos de América) (véase el anexo). Asimismo se recibieron numerosas aportaciones de los Estados y las partes interesadas, que pueden consultarse en línea. La Relatora Especial expresa su agradecimiento a todos los que contribuyeron a esa labor.

6. El presente informe es el primero de dos estudios consecutivos de la Relatora Especial sobre la política de propiedad intelectual y su relación con el derecho a la ciencia y la cultura. Este primer informe se centra en la interrelación entre la política sobre el derecho de autor y la protección de los intereses morales y materiales de los autores y el derecho del público a beneficiarse de la creatividad científica y cultural. En el segundo informe, que se presentará a la Asamblea General en 2015, se examinará la relación entre el derecho a la ciencia y la cultura y la política de patentes.

## **II. Marco jurídico internacional y nacional**

### **A. El derecho a la ciencia y la cultura**

7. El derecho a la ciencia y la cultura se enuncia en diversos instrumentos de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

8. El artículo 27 de la Declaración Universal establece que toda persona tiene derecho: 1) "a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten"; y 2) "a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

9. Esos aspectos duales de la participación cultural y la protección de la autoría figuran en todas las expresiones posteriores del derecho a la ciencia y la cultura, en particular en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Pacto también se hace eco de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), destacando los principios básicos de la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, la libertad como condición esencial para la efectividad del derecho a la ciencia y la cultura, y la importancia de la cooperación internacional para lograr ese derecho (art. 15, párrs. 2, 3 y 4).

10. El derecho a la ciencia y la cultura también está consagrado en varias convenciones regionales de derechos humanos y en muchas constituciones nacionales, a menudo unido al compromiso con la protección de la propiedad intelectual.

11. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha elaborado orientaciones interpretativas en relación con algunos aspectos del derecho a la ciencia y la cultura.

12. La protección de la autoría es el tema que se aborda en la observación general N° 17 (2005) del Comité sobre el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, que distingue entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos, haciendo hincapié en que los intereses morales y materiales de los autores no coinciden necesariamente con el enfoque

predominante de la legislación en materia de propiedad intelectual. En la observación los "intereses materiales" de los autores se asocian a la posibilidad de los autores de mantener un nivel de vida adecuado y se subraya que los derechos de los autores deben protegerse de manera que no creen una carga indebida para la participación cultural.

13. Con respecto a la participación cultural, la observación general N° 21 (2009) del Comité sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural pone de relieve la importancia de la diversidad cultural y de poder participar y contribuir a la vida cultural de la comunidad en general.

14. El derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones aún no se ha tratado en ninguna observación general. Sin embargo, en el informe temático presentado en 2012 por la Relatora Especial al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/20/26) se abordaban las tensiones entre el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones y los regímenes de propiedad intelectual. En el informe se hace hincapié en el conocimiento humano como un bien público común y se recomienda a los Estados que se guarden de promover la privatización del conocimiento hasta el punto de privar a los individuos de oportunidades de participar en la vida cultural y gozar de los frutos del progreso científico (*ibid.*, párr. 65).

## **B. Regulación internacional de los derechos de autor**

15. La expresión "propiedad intelectual" es un concepto general que engloba diversos regímenes jurídicos que generan derechos de propiedad privada en relación con bienes intangibles. Los regímenes jurídicos específicos aplicables al derecho de autor, las patentes, las marcas, los diseños industriales, los secretos comerciales, etc., regulan diferentes formas de la propiedad intelectual, definen el tipo de creaciones a los que se aplica, las reglas para determinar si un determinado material cumple los requisitos para recibir protección jurídica y qué tipo de comportamientos considerarán contrarios a los derechos exclusivos del titular, estableciendo las sanciones legales para tales actos.

16. La protección jurídica de los intereses de los derechos de autor surgió en Europa hace siglos a nivel municipal y nacional. Dado que la tecnología de las imprentas permitía la reproducción a gran escala de material escrito, esas leyes estaban inicialmente relacionadas con la reimpresión de libros y partituras. A medida que la tecnología avanzaba, se fueron incluyendo otros géneros, como las artes visuales y las actuaciones musicales.

17. Los acuerdos bilaterales entre los Estados de Europa son los primeros instrumentos normativos supranacionales sobre los derechos de autor. El Convenio multilateral de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886, fue firmado inicialmente por menos de una decena de países; sin embargo, su alcance geográfico fue significativo, pues también se aplicaba a las colonias de las naciones signatarias. Hoy en día, el Convenio de Berna cuenta con 168 partes contratantes. En 1994, la Organización Mundial del Comercio (OMC) anunció su Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Ese Acuerdo, que incorpora la mayoría de los elementos del Convenio de Berna por remisión, establece un nuevo mecanismo de aplicación basado en la solución de controversias internacionales y las sanciones comerciales. Es de aplicación para todos los miembros de la OMC, aunque los países menos adelantados tienen hasta al menos 2021 para cumplirlo.

18. El Convenio de Berna y el Acuerdo sobre los ADPIC se complementan con varios convenios internacionales administrados por la OMPI que regulan el derecho de autor y los derechos conexos. La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de

Radiodifusión se celebró en 1961; y los Tratados de la OMPI sobre el Derecho de Autor y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, conocidos como los Tratados de Internet, se concluyeron en 1996. La adopción de legislación internacional sobre el tema de los derechos de autor sigue realizándose en el marco de la OMPI, así como mediante acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales.

19. Actualmente existe una gran preocupación por la aparente falta de democracia en el proceso de elaboración de políticas a nivel internacional sobre los derechos de autor. Causa especial preocupación la tendencia a celebrar negociaciones comerciales secretas, en las que participan muchas empresas, pero no un número equivalente de cargos elegidos y de otros representantes de los intereses públicos. Por ejemplo, en las negociaciones celebradas recientemente en torno al Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación y el Acuerdo de Asociación Transpacífico, unos pocos países se reunieron para negociar importantes compromisos sobre la política de los derechos de autor, sin participación ni debate públicos. En cambio, las negociaciones de los tratados en los foros de la OMPI se caracterizan por una mayor apertura, participación y consenso. Independientemente del foro, a menudo se muestra preocupación por que las partes poderosas puedan utilizar la regulación internacional para restringir las opciones de las políticas nacionales, promoviendo los intereses privados a expensas del bienestar público o de los derechos humanos.

### C. Panorama general de la legislación interna sobre los derechos de autor

20. Dentro de los límites establecidos por los tratados internacionales, los Estados tienen libertad para promulgar su propia legislación sobre los derechos de autor. En la presente sección se resumen los puntos comunes básicos de los regímenes nacionales sobre este tema.

21. Los derechos de autor o "*copyright*"<sup>7</sup> se aplican a todas las obras literarias, artísticas y científicas, desde los periódicos hasta los libros, pasando por los blogs, la música, la danza, la pintura, la escultura, las películas, los artículos científicos y los programas informáticos. Los derechos de autor restringen la capacidad de terceros de utilizar las obras protegidas sin permiso del titular de esos derechos. Cabe señalar que los derechos de autor no recogen ninguna titularidad sobre hechos, ideas y noticias, aunque una expresión única de ese material estaría protegida contra la copia de sus elementos expresivos únicos. Dado que los derechos de autor pueden adquirirse y venderse, el titular puede no ser el autor original, sino, por ejemplo, un editor. Así pues, la protección de los derechos de autor es fundamental para el sistema de concesión de licencias y el pago de cuotas de acceso a las obras creativas que imponen diversas industrias culturales.

22. La legislación sobre los derechos de autor prohíbe mucho más que la copia literal. En general, también es ilegal traducir, representar en público, distribuir, adaptar o modificar sin permiso una obra protegida. Por ejemplo, adaptar una obra musical a un nuevo estilo, traducir un poema a otro idioma o convertir un libro en una obra de teatro se considerarían vulneraciones de los derechos de autor. Aunque el segundo autor aporte un grado importante de creatividad, la reutilización o la adaptación de una obra anterior suele requerir un permiso del titular de los derechos de autor. El amplio alcance de esa legislación permite que los titulares de los derechos de autor obtengan beneficios económicos de muy diversos usos y eviten adaptaciones de su obra con las que no estén de

---

<sup>7</sup> El presente informe sigue al Acuerdo sobre los ADPIC, que emplea la expresión "derecho de autor" para englobar todos los regímenes nacionales en la materia, con independencia de la terminología que utilicen.

acuerdo. Por consiguiente, la libertad creativa de otros artistas para aprovechar y adaptar las obras culturales existentes puede depender de su capacidad para adquirir una licencia.

23. En parte como respuesta a esa preocupación, la legislación sobre los derechos de autor también prevé excepciones y limitaciones que protegen la libertad de otros artistas y del público en general para hacer, sin permiso del titular, determinados usos de las obras protegidas. Las prácticas nacionales relativas a las excepciones y limitaciones de los derechos de autor varían notablemente. Casi todos los países tienen una lista de excepciones y limitaciones concretas y bien definidas. El ejemplo más común es la excepción o limitación que permite que un autor o editor cite pequeños fragmentos de otra obra en comentarios suyos. Otros ejemplos son permitir que los usuarios hagan copias de seguridad de sus programas informáticos privados, autorizar a los maestros a que copien material para utilizarlo en sus clases o permitir que las bibliotecas hagan copias a efectos de archivo y conservación. Además de las excepciones específicamente previstas, algunos países regidos por el "*common law*" emplean una excepción amplia y flexible que también se conoce como "uso leal".

24. La protección de los derechos de autor es de aplicación automáticamente, tan pronto como el autor crea la obra, con una duración que varía en función de los países y del tipo de obra de que se trate. Los tratados internacionales suelen exigir que los Estados garanticen la protección de los derechos de autor *no menos* que durante la vida del autor y 50 años después de su muerte en beneficio de sus herederos o de la persona que hubiese adquirido los derechos de autor<sup>8</sup>. Algunos países han protegido los derechos de autor durante 70, 80 e incluso 99 años después de la muerte del creador. Así pues, la protección de los derechos de autor a menudo dura más de un siglo. Transcurrido ese plazo, la obra creativa pasa a ser de dominio público, de manera que cualquier persona puede utilizarla sin licencia.

25. A fin de proteger los intereses de los autores en cuanto a su reputación y la integridad de sus creaciones, la legislación sobre los derechos de autor suele imponer ciertas obligaciones a quienes publican las obras y a otros titulares de derechos secundarios que no pueden dejarse sin efecto por contrato. El alcance y la amplitud de esos "derechos morales" varía significativamente de un país a otro. El Convenio de Berna exige a los Estados miembros que protejan, como mínimo, determinados derechos morales de los autores, pero el Acuerdo sobre los ADPIC no adopta un criterio específico al respecto.

### III. Políticas sobre los derechos de autor y protección de la autoría

26. En ocasiones se afirma que los derechos de propiedad intelectual son derechos humanos, o que el artículo 15, párrafo 1 c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho humano a la protección de la propiedad intelectual de conformidad con lo establecido por el Acuerdo sobre los ADPIC y otros tratados de propiedad intelectual. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado que esa equiparación es falsa y engañosa<sup>9</sup>. En efecto, algunos elementos de la protección de la propiedad intelectual se exigen —o al menos se alientan firmemente— por remisión al derecho a la ciencia y la cultura. Otros elementos de la legislación sobre los derechos de autor contemporánea van más allá de lo que exige el derecho a la protección de la autoría y pueden incluso ser incompatibles con el derecho a la ciencia y la cultura.

---

<sup>8</sup> Convenio de Berna, art. 7, y Acuerdo sobre los ADPIC, arts. 9, párr. 1, y 12.

<sup>9</sup> Observación general N° 17, párrs. 1 a 3.

27. La protección de la autoría exige a los Estados que respeten y protejan los intereses morales y materiales que correspondan a toda persona en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. El término "autor" tiene un significado especial, retomado de los documentos de derechos humanos por la legislación sobre los derechos de autor. El término "autor" se refiere al creador de cualquier obra que pueda ser protegida por el derecho de autor. Así pues, tanto los escritores como los pintores, los fotógrafos, los compositores, los coreógrafos, los narradores, los diseñadores gráficos, los académicos, los blogueros y los diseñadores de programas informáticos se considerarán "autores" de conformidad con la legislación sobre los derechos de autor. Desde la perspectiva de los derechos humanos, se entiende que el término "autor" incluye a los individuos, los grupos o las comunidades que han creado una obra, incluso en los casos en que esa obra no esté protegida por los derechos de autor. En el contexto de los derechos humanos, al igual que en el de los derechos de autor, tanto los autores/artistas profesionales como los aficionados pueden satisfacer los requisitos para que se les reconozca como autores.

28. Los intereses morales y materiales de los autores se ven profundamente afectados por la política de derechos de autor, que en algunos aspectos no protege adecuadamente la autoría. En otros, en cambio, la legislación sobre los derechos de autor suele ir demasiado lejos y limitar innecesariamente la libertad y la participación culturales. A diferencia de los derechos de autor, el derecho humano a la protección de la autoría es intransferible, está basado en el concepto de dignidad humana y solo puede ser invocado por el creador humano "ya sea hombre o mujer, individuo o grupo"<sup>10</sup>. Incluso cuando un autor vende sus derechos a una editorial o una empresa distribuidora, el derecho a la protección de la autoría sigue recayendo en el autor o los autores que son personas físicas cuya visión creativa hizo que surgiera la obra.

29. Por consiguiente, el derecho humano a la protección de la autoría no es un mero sinónimo de la protección de los derechos de autor ni una simple referencia a esa protección, sino un concepto conexo que debe tenerse en cuenta al examinar la legislación sobre los derechos de autor. La protección de la autoría como derecho humano requiere a veces más y a veces menos de lo que establece actualmente la legislación sobre los derechos de autor de la mayoría de los países.

#### **A. Orígenes de los "intereses morales y materiales" de los autores en la legislación sobre los derechos de autor**

30. Durante la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las disposiciones referentes a la protección de los intereses morales y materiales de los autores se incluyeron tras un amplio debate<sup>11</sup>. El desacuerdo se debía en parte a dos tradiciones divergentes de justificación filosófica de la protección de los derechos de autor.

31. La tradición de los "derechos morales" destaca el carácter de las obras creativas como expresión de la personalidad de su autor y fruto de un trabajo personal único. Según esa perspectiva, el derecho exclusivo de los autores a controlar el uso de sus obras creativas es una extensión del deber de respetar al autor. La filosofía de los derechos morales está fuertemente vinculada al derecho alemán y la tradición francesa del *droit d'auteur* que

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 7.

<sup>11</sup> Véanse Peter Yu, "Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework", *U.C. Davis Law Review*, N° 40 (2007), págs. 1051 a 1058; Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent* (University of Pennsylvania Press, 1999), pág. 222.



tuvieron una gran influencia en Europa Continental, América Latina y las antiguas colonias francesas.

32. Por el contrario, la visión "utilitarista" considera la protección de los derechos de autor como una forma de regulación comercial encaminada a fomentar una mayor producción y difusión de obras creativas. La perspectiva utilitarista está muy asociada al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y sus antiguas colonias.

33. En la práctica, la protección de los derechos de autor de todos los países refleja una mezcla de ambos enfoques. No obstante, la filosofía de los derechos morales es esencial para entender la condición jurídica adquirida por los intereses morales y materiales de los creadores en el derecho de los derechos humanos.

## **B. Protección y promoción de los intereses morales de los autores**

34. Aunque el interés material o de propiedad del autor en su obra es de duración limitada y puede ser modificado por contrato, un aspecto común de las disposiciones sobre derechos morales es que esos derechos no pueden ser extinguidos por contrato, debido a la relación única entre el autor y su obra, y/o la huella de la personalidad del autor en esa obra. Los derechos morales a menudo son invocados para proteger a los autores de abusos por parte de los editores, distribuidores o recaudadores.

35. El Convenio de Berna establece que los Estados deben proteger el derecho inalienable del autor de reivindicar la paternidad de la obra (derecho de atribución) y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor del autor o a su reputación (derecho a la integridad) (art. 6 *bis*). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado que esos derechos de atribución e integridad forman parte de los intereses morales mencionados en el derecho de los derechos humanos<sup>12</sup>. En algunos países, la legislación sobre los derechos de autor reconoce otros derechos morales, además de los dos básicos.

36. El derecho moral de oponerse a la deformación o modificación de una obra debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho de otras personas a reinterpretar la herencia cultural y plasmar su propia creatividad. La destrucción de una obra artística pone claramente de manifiesto una vulneración del derecho de integridad del creador. Los derechos morales también pueden requerir la preservación de determinadas obras, ya que la venta de un cuadro o una estatua no extingue los derechos morales del artista. En cambio, una parodia de una obra en principio no debería entenderse como un acto de menosprecio. De hecho, muchos países permiten expresamente la parodia, incluso sin permiso del autor original, reconociendo el valor expresivo y creativo de esa forma de reinterpretación artística. Por lo tanto, los intereses morales de los autores al oponerse a las modificaciones de sus obras se interpretan teniendo en cuenta también el interés moral de la licencia creativa de otros autores.

37. Un intento reciente de lograr ese equilibrio es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-201/13, *Deckmyn c. Vandersteen*. El Tribunal declaró que el derecho fundamental a la libertad de expresión requiere que los países europeos permitan el uso no autorizado de obras protegidas con fines de parodia (esto es, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de esta al tiempo que es notablemente diferente, y plasmar una manifestación humorística o burlesca). Sin embargo, el Tribunal reconoció que un acto concreto de parodia puede vulnerar injustificadamente los intereses legítimos del autor y el titular del derecho de autor, y que, si una parodia "transmite un

---

<sup>12</sup> Observación general N° 17, párr. 7.

mensaje discriminatorio que lleva a que la obra protegida se asocie a tal mensaje", los autores "tienen en principio interés legítimo en que la obra protegida no se asocie a ese mensaje"<sup>13</sup>. El Tribunal dispuso que corresponderá a los tribunales nacionales pronunciarse en cada caso, habida cuenta de todas las circunstancias.

38. Los regímenes de los derechos de autor pueden proteger de manera deficiente los intereses morales de los autores, ya que los productores/editores/distribuidores y otros "titulares de derechos derivados" suelen influir más en la elaboración de leyes que los propios creadores y pueden tener intereses opuestos en relación con esos derechos. Por eso es importante ir más allá de los derechos morales ya reconocidos en los regímenes de los derechos de autor para discernir intereses morales adicionales o más fuertes desde el punto de vista de los derechos humanos, como, en particular, el interés de los artistas e investigadores en relación con la libertad creativa, artística y académica, la libertad de expresión y la autonomía personal.

39. Los intereses morales de los autores con respecto a la libertad artística y la autonomía ofrecen principios rectores útiles para el establecimiento de normas sobre lo que se puede y no se puede hacer con las obras protegidas por los derechos de autor. Muchos países ya reconocen que la libertad artística y la autonomía requieren normas sobre los derechos de autor que autoricen la parodia, los comentarios y otras transformaciones creativas de las obras existentes. La libertad artística y la autonomía también pueden requerir la protección de los autores contra las acusaciones de vulneración de los derechos de autor por adaptar o distribuir sus propias obras, incluso en los casos en que han transferido sus derechos a una editorial.

### **C. Protección y promoción de los intereses materiales de los autores**

40. El derecho humano a la protección de la autoría requiere que las políticas sobre los derechos de autor se elaboren con cautela para cerciorarse de que los autores obtengan beneficios materiales. En este contexto, es preciso establecer una distinción importante entre los autores que son personas físicas y las empresas titulares de derechos.

41. Los autores suelen vender una parte o la totalidad de los intereses de los derechos de autor sobre sus obras a la empresa que las comercializa. Las empresas titulares de derechos desempeñan una función esencial en la economía cultural. Idean nuevas formas para hacer llegar las obras culturales a los consumidores, proporcionan ingresos a los artistas, ofrecen el capital imprescindible para financiar las producciones culturales de alto presupuesto y pueden liberar a los artistas de muchas cargas relacionadas con la comercialización de sus obras. Sin embargo, sus intereses económicos no tienen la condición de derechos humanos. Desde la perspectiva de los derechos humanos, las políticas sobre los derechos de autor y las prácticas empresariales deben ser juzgadas por la medida en que contribuyan a los intereses de los autores que son personas físicas y para el interés del público en la participación cultural.

42. Las empresas titulares de derechos con inmensos recursos financieros y sofisticación profesional están normalmente mejor situadas para influir en la formulación de políticas sobre los derechos de autor, y pueden incluso intervenir en nombre de los autores en debates sobre los derechos de autor. Desafortunadamente, los intereses materiales de las empresas titulares de derechos no siempre coinciden con los de los autores. El derecho humano a la protección de la autoría requiere que se preste una atención especial a las situaciones en que esos intereses diverjan.

---

<sup>13</sup> Asunto C-201/13, *Johan Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen y otros*, 3 de septiembre de 2014, párrs. 29 a 31.

43. La mayoría de los artistas que tratan de vivir de su trabajo deben negociar licencias de los derechos de autor con las empresas para que comercialicen sus obras. Esos intercambios contractuales a menudo están marcados por un desequilibrio de poder entre las partes. Las empresas pueden aprovechar una posición negociadora más fuerte para retener la mayoría de las ganancias y reducir los beneficios de los artistas. Las políticas sobre los derechos de autor pueden contribuir a proteger a los autores de dicha vulnerabilidad.

44. Una técnica que puede emplearse es la reversión de los derechos de autor. En algunos países, los creadores se reservan el derecho a reclamar los intereses de los derechos de autor que han transferido tras un determinado número de años, lo que ofrece al creador una segunda oportunidad para negociar mejores condiciones. Es importante señalar que no se puede renunciar al derecho de reversión por contrato, lo que protege a los artistas contra toda presión para que lo hagan.

45. La legislación sobre los derechos de autor también puede establecer el derecho del creador a participar en las ganancias de las futuras ventas de su obra, un derecho al que tampoco se puede renunciar por contrato. Por ejemplo, muchos países protegen a los artistas visuales cuyas obras se revenden (*droit de suite*), lo que garantiza que el artista perciba un porcentaje de la plusvalía. Muchas disposiciones legislativas sobre los derechos de autor también exigen que se compense a los cantantes que hacen los coros y los músicos de acompañamiento con un porcentaje fijo de los ingresos totales.

46. Los mecanismos que prevén una indemnización por los usos basados en excepciones y limitaciones, que a veces se denominan licencias legales, adoptan otro enfoque. Muchos países establecen una serie de usos de las obras protegidas que, si bien no requieren el permiso negociado del titular de los derechos, exigen que se abone una cantidad determinada por ley; el derecho a una remuneración reemplaza el derecho a prohibir. Por ejemplo, la ley puede disponer que una vez que se publica una composición musical, cualquier músico puede interpretarla y grabarla, pero debe pagar un determinado canon por cada actuación o copia. Del mismo modo, algunas legislaciones nacionales establecen que una vez publicado un libro, las bibliotecas pueden alquilar ejemplares del mismo, pero deben pagar una cantidad cada vez que se pide prestado. A menudo esos cánones se dividen, con arreglo a una fórmula establecida por ley, entre el creador y el titular de los derechos, que en general es una empresa. Ese reparto de los cánones no está sujeto a una negociación entre los artistas y los titulares de derechos, y puede ser más favorable para los artistas que los repartos negociados contractualmente<sup>14</sup>.

47. La legislación nacional en materia de derechos de autor puede exigir asimismo que las licencias exclusivas —aquellas que limitan la capacidad del autor de ofrecer su obra a terceros— se hagan constar por escrito. Los tribunales también pueden optar por aplicar el principio interpretativo de que cualquier ambigüedad contractual se resolverá en favor del autor y no de la empresa titular de la licencia.

48. El establecimiento de derechos de autor para promover los intereses materiales de los autores requiere matices. Una protección "más firme" de los derechos de autor no defiende necesariamente los intereses materiales de los creadores. Las excepciones y limitaciones a menudo contribuyen a los intereses materiales de los creadores, ya que ofrecen oportunidades de ingresos procedentes de la concesión de licencias legales o la posibilidad de utilizar parcialmente la obra de otros artistas en una nueva obra o actuación. Es esencial encontrar un equilibrio adecuado que reconozca que los creadores se ven tanto beneficiados como limitados por la normativa sobre los derechos de autor. La desigualdad

<sup>14</sup> Christophe Geiger, "Promoting Creativity through Copyright Limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law", *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 12, Nº 3 (primavera de 2010), pág. 515.

en el poder de negociación debe atajarse aprovechando las oportunidades para reforzar la posición de los artistas mediante mecanismos como la reversión de los derechos de autor, el *droit de suite* y las licencias legales.

49. Las medidas que van más allá de los derechos de autor también pueden promover el derecho a la protección de la autoría. El arte como medio de vida puede apoyarse, por ejemplo, mediante la protección del salario mínimo, el poder de negociación colectiva, las garantías de seguridad social, el apoyo presupuestario a las artes, la educación artística, la adquisición de obras por las bibliotecas, las políticas de inmigración y de emisión de visados, y las medidas para fomentar el turismo cultural. El derecho de autor debe entenderse como parte de un conjunto más amplio de políticas de promoción del sector cultural y el derecho a la ciencia y la cultura.

50. A diferencia de los intereses morales de los autores, que son perpetuos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que los intereses materiales de los autores no deben por fuerza protegerse para siempre, ni tan siquiera durante toda la vida del autor (observación general N° 17, párr. 16). El derecho humano a la protección de la autoría es plenamente compatible con un sistema de derechos de autor que limite el período de protección a fin de asegurar un ámbito público dinámico con un patrimonio cultural compartido que todos los creadores puedan aprovechar.

51. La Relatora Especial recibió una serie de contribuciones que mostraban la preocupación de los titulares de derechos de autor por la amenaza a la que se enfrentan las industrias culturales debido a la piratería digital propiciada por la evolución de las tecnologías digitales. Entre las propuestas para hacer frente a esa situación en relación con Internet cabe citar el bloqueo de sitios web, el filtrado de contenidos y la imposición de otros límites de acceso a contenidos sujetos a los derechos de autor, así como la responsabilidad en que incurren los intermediarios por infringir contenidos difundidos por los usuarios. En opinión de la Relatora Especial, esas medidas podrían dar lugar a restricciones incompatibles con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la ciencia y la cultura<sup>15</sup>. También se muestra inquietud por el despliegue de medios agresivos de lucha contra la piratería digital, incluida la denegación de acceso a Internet, la imposición por ley de cuantiosas indemnizaciones por daños y perjuicios o multas y sanciones penales por infracciones no comerciales. También hay problemas de piratería no relacionados con Internet. La Relatora Especial considera que se trata de un tema importante que requiere un estudio adicional desde la perspectiva de los derechos humanos.

#### **D. Los derechos de autor y el derecho humano a la propiedad**

52. Hay una alternativa acorde con los derechos humanos para la protección de la propiedad intelectual que se reconoce desde el prisma del derecho a la propiedad en el sistema regional europeo de derechos humanos, así como en algunas constituciones nacionales, tanto dentro como fuera de Europa<sup>16</sup>. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece de manera expresa la protección de la propiedad intelectual dentro de la rúbrica general del derecho a la propiedad (art. 17, párr. 2).

<sup>15</sup> Véase Article 19, *El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los Derechos de Propiedad Intelectual en la Era Digital*, Colección de Normativa Internacional (Londres, 2013). Disponible en <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3716/13-04-23-right-to-share-SP.pdf>.

<sup>16</sup> Helfer y Austin, *Human Rights and Intellectual Property*, págs. 212 a 220 y 511.

53. El derecho a la propiedad obliga a los Estados a respetar la legislación sobre los derechos de autor que haya aprobado<sup>17</sup>. No obstante, no impone ningún enfoque concreto en relación con las políticas sobre los derechos de autor. Los Estados tienen libertad para ajustar la normativa sobre los derechos de autor mediante procesos legales para promover los intereses de los autores, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y otros derechos humanos, como el derecho a la educación. En el marco del derecho a la propiedad, también es aceptable velar por los intereses de los autores mediante normas que garanticen el derecho a una remuneración en lugar del derecho a la exclusión, así como normas que otorguen derechos a la exclusión o la remuneración en algunas circunstancias, pero no en todas<sup>18</sup>.

54. Por su parte, en el párrafo 15 de su observación general N° 17, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales evitó equiparar la expresión "intereses materiales" con los derechos de propiedad, en especial cuando pertenecen a empresas. No obstante, reconoció que la protección de los "intereses materiales" de los autores pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y el derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos regionales de derechos humanos, así como el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada.

## **E. Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales**

55. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a mantener y desarrollar su cultura y su lucha por la supervivencia cultural, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales (art. 31, párr. 1). Algunos pueblos indígenas consideran que, para evitar la divulgación pública de ciertas expresiones y formas de conocimiento culturales, es preciso que solo sean empleadas por personas y de maneras apropiadas con arreglo a sus leyes y prácticas consuetudinarias, y que nunca sean explotadas con fines comerciales. Otros pueblos indígenas desean beneficiarse del potencial comercial de la concesión de licencias sobre productos basados en sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales.

56. Tradicionalmente, los regímenes de propiedad intelectual no han tenido en cuenta las inquietudes particulares de los pueblos indígenas. Por ejemplo, los regímenes que regulan el secreto comercial requieren que la información tenga valor comercial; eso es útil para proteger los secretos comerciales, pero no los cantos sagrados o el folclore. Los regímenes que regulan los derechos de autor proporcionan protección de duración limitada, lo que significa que las expresiones culturales tradicionales pueden considerarse de dominio público.

57. Los derechos morales pueden adaptarse para ofrecer protección a los titulares colectivos de expresiones culturales tradicionales. Al igual que a los autores individuales, a las comunidades les preocupa mucho el derecho de atribución y de crédito, pues protegen sus obras culturales de la destrucción y evitan la exposición de sus expresiones culturales de formas denigrantes para la comunidad. Sin embargo, como sucede también con los autores individuales, el derecho a la libertad de expresión protege el derecho a la crítica y la

---

<sup>17</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Balan v. Moldova*, demanda N° 19247/03, sentencia de 29 de enero de 2008. Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84720>.

<sup>18</sup> Geiger, "Promoting Creativity", págs. 534 a 544.

parodia, tanto desde dentro como desde fuera de la comunidad, habida cuenta de todas las circunstancias del caso en particular<sup>19</sup>.

58. En 1995, los principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas hicieron una importante contribución a la adaptación del concepto de intereses morales e intereses materiales de los autores al contexto específico del patrimonio cultural indígena (E/CN.4/Sub.2/1995/26). Cabe destacar los principios de que la propiedad y custodia del patrimonio de los pueblos indígenas debe seguir siendo colectiva, permanente e inalienable; que en todo acuerdo que pueda concluirse para grabar, estudiar, utilizar o exponer el patrimonio de los pueblos indígenas, es condición indispensable contar con el consentimiento libre e informado de sus propietarios tradicionales; y que se debe garantizar que dichos pueblos sigan siendo los primeros beneficiarios de la aplicación comercial de su patrimonio.

59. Los esfuerzos de los Estados para atender a las reclamaciones de los pueblos indígenas sobre su patrimonio cultural varían enormemente. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI prosigue las negociaciones sobre la posibilidad de redactar uno o varios instrumentos jurídicos internacionales para proteger de manera efectiva los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

#### **IV. Políticas sobre los derechos de autor y participación cultural**

60. La perspectiva de los derechos humanos exige el reconocimiento de los valores sociales y humanos inherentes a los derechos de autor y un mayor respeto de los derechos fundamentales y las necesidades de los grupos marginados. El hincapié en la participación activa en la vida cultural y científica, y no en la simple posibilidad de acceder a las obras culturales y científicas, reconoce la doble importancia de acceder a los conocimientos y creaciones expresivas de otros y de la autoexpresión en un contexto cultural general.

##### **A. Promoción de la participación cultural mediante excepciones y limitaciones**

61. Las excepciones y limitaciones de los derechos de autor —que definen los usos específicos que no requieren una licencia del titular de los derechos— constituyen una parte fundamental del equilibrio que los derechos de autor deben lograr entre los intereses de los titulares de derechos en relación con el control exclusivo y los intereses de terceros con respecto a la participación cultural. Las excepciones y limitaciones rara vez han sido objeto de normas internacionales, por lo que la práctica estatal varía considerablemente<sup>20</sup>.

62. Una función esencial de las excepciones y limitaciones es contribuir a que el arte pueda ser un medio de vida. Las licencias legales pueden facilitar las transacciones creativas y aumentar los ingresos de los creadores<sup>21</sup>.

63. Otra función esencial es fomentar nuevas expresiones de creatividad. Las excepciones y limitaciones al derecho de autor pueden permitir que la caricatura, la parodia,

<sup>19</sup> Véase el asunto *Deckmyn* mencionado en el párr. 37.

<sup>20</sup> Ruth Okediji, "The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries", ICTSD Issue Paper N° 15 (2006). Disponible en [http://unctad.org/en/Docs/iteipc200610\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteipc200610_en.pdf).

<sup>21</sup> Véase Geiger, "Promoting Creativity".

la imitación y el apropiacionismo se basen en obras anteriores claramente reconocibles con el fin de expresar algo nuevo y diferente. Los creadores de documentales también necesitan libertad para utilizar las imágenes, los videoclips o la música necesarios para contar una determinada historia. En función del régimen de excepciones y limitaciones de cada país, esas prácticas artísticas pueden estar claramente definidas como legales o sumirse en una zona de ambigüedad jurídica que hace que sea difícil que los creadores comercialicen y distribuyan sus obras.

64. Las excepciones y limitaciones también pueden ampliar las oportunidades educativas al promover un mayor acceso a material de aprendizaje. Por ejemplo, los regímenes de derecho de autor de China, Tailandia y Viet Nam prevén excepciones y limitaciones que autorizan expresamente muchas formas de copia con fines educativos. En otros países, las excepciones y limitaciones determinan si los libros de texto se pueden alquilar con fines comerciales y si los investigadores y los estudiantes pueden hacer una copia para uso personal de material prestado. Las excepciones y limitaciones de los derechos de autor que permiten la digitalización y la exposición pueden facilitar las técnicas de aprendizaje a distancia, creando nuevas oportunidades para los estudiantes de los países en desarrollo o las regiones rurales.

65. Además, las excepciones y limitaciones también pueden ampliar el espacio para la cultura no comercial. Cuando el derecho de representación en público se define en términos generales, pueden establecerse excepciones y limitaciones para que los servicios religiosos, las actuaciones escolares, los festivales públicos y otros supuestos sin ánimo de lucro no tengan que obtener licencias para representar obras musicales o teatrales.

66. Una perspectiva de derechos humanos también requiere examinar a fondo las posibilidades que tienen las excepciones y limitaciones de los derechos de autor para promover la inclusión y el acceso a las obras culturales, en especial para los grupos desfavorecidos.

67. Los defensores de los derechos de las personas con discapacidad vienen expresando desde hace tiempo su preocupación por que la legislación sobre los derechos de autor pueda impedir la adaptación de las obras a formatos aptos para las personas con discapacidad cuando los titulares de los derechos de autor no publiquen las obras en formatos accesibles, como el Braille, ni permitan que otros lo hagan. Para resolver ese problema, muchos países han aprobado excepciones y limitaciones a los derechos de autor que permiten que las organizaciones autorizadas sin ánimo de lucro produzcan y distribuyan obras accesibles para las personas con discapacidad. En junio de 2013, los Estados miembros de la OMPI aprobaron el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso. En virtud de ese Tratado, que hace referencia al derecho a la ciencia y la cultura entre los principios en que se inspira, los Estados se comprometen a aprobar excepciones y limitaciones para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a las obras publicadas y permitir las transferencias transfronterizas de esas obras.

68. Los problemas de traducción y las barreras lingüísticas también son motivo de preocupación para quienes hablan idiomas no dominantes. Los regímenes que regulan los derechos de autor son formalmente neutrales en cuanto al idioma de una obra. Sin embargo, en la práctica los resultados son muy distintos, ya que la protección de los derechos de autor ofrece pocos incentivos financieros para escribir y publicar en la mayoría de los idiomas del mundo<sup>22</sup>. Las personas que hablan inglés, francés o español pueden seleccionar material de lectura entre millones de libros; en cambio, las que no hablan un idioma

---

<sup>22</sup> Lea Shaver, "Copyright and Inequality", *Washington University Law Review*, N° 92 (2014), pág. 117. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=2398373>.

utilizado en todo el mundo pueden acceder a muy pocas publicaciones. La distribución sumamente desigual de las obras literarias publicadas en diferentes idiomas supone una barrera importante para el derecho a participar en la vida cultural de las comunidades lingüísticas sin un mercado editorial importante. La cuestión no se limita a la lectura por placer, sino que también influye en la capacidad de recibir una educación y adquirir conocimientos, participar en debates sobre temas sociopolíticos y ganarse la vida como escritor.

69. Antes, la legislación internacional que regulaba los derechos de autor fomentaba más la literatura en distintos idiomas porque dejaba que cada país decidiera acerca de los derechos de traducción. Muchos países consideraban las traducciones como una expresión original que no requería una licencia del autor de la obra original. Eso cambió hace aproximadamente un siglo, cuando las revisiones del Convenio de Berna exigieron que todos los países concedieran a los titulares el derecho exclusivo de la traducción. Ese cambio global pasó por alto los intereses de los grupos lingüísticos para los que la posibilidad de traducir obras a sus lenguas vernáculas era esencial para promover la educación y el desarrollo cultural<sup>23</sup>.

70. Durante la época de la descolonización, teniendo presentes las inquietudes de los países africanos recién independizados deseosos de promover su propio desarrollo cultural y científico<sup>24</sup>, la Comunidad de Berna negoció el Protocolo de Estocolmo relativo a los países en desarrollo, ahora incorporado al Anexo del Convenio de Berna sobre Disposiciones Especiales Concernientes a los Países en Desarrollo. El Anexo del Convenio de Berna permite la concesión de licencias obligatorias para facilitar las traducciones<sup>25</sup>. Desafortunadamente, ese mecanismo ha resultado ineficaz porque las onerosas condiciones impuestas a esa opción hacen extremadamente difícil que los países en desarrollo la ejerciten<sup>26</sup>. Sería necesario realizar reformas significativas en el Anexo del Convenio de Berna para que pudiera cumplir el objetivo de garantizar el acceso al material protegido en todos los idiomas, a precios asequibles<sup>27</sup>.

71. En función del país y el contexto específico, las excepciones y limitaciones pueden conllevar la obligación de efectuar pagos a autores y/o titulares de derechos o permitir el uso sin compensación. Reconociendo esa diversidad de la práctica, el Convenio de Berna exige una compensación en el contexto de los regímenes de licencias legales para la emisión y las grabaciones de música, pero permite expresamente las excepciones y limitaciones no compensadas en otras esferas, como las citas o la parodia.

72. Cada enfoque tiene sus ventajas. Aunque se podría interpretar que el derecho a la protección de la autoría exige una remuneración justa en todos los casos, hay muchos contextos en los que los usos no remunerados deben preservarse y son más adecuados, sobre todo en los países en desarrollo<sup>28</sup>. Como ejemplos cabe citar las excepciones a las bibliotecas no comerciales, las representaciones teatrales escolares cuya entrada es gratuita,

<sup>23</sup> Véase Lionel Bently, "Copyright, Translations, and Relations between Britain and India in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries", *Chicago-Kent Law Review*, N° 82 (enero de 2007), pág. 1181.

<sup>24</sup> Charles F. Johnson, "The Origins of the Stockholm Protocol", *Bulletin of the Copyright Society*, N° 18 (1970), pág. 91.

<sup>25</sup> Saleh Basalamah, "Compulsory Licensing for Translation: An Instrument of Development?", *IDEA*, N° 40 (2000), pág. 503.

<sup>26</sup> Ruth Okediji, "Toward an International Fair Use Doctrine", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, N° 75 (2000), págs. 107 a 109; Okediji, ICTSD, págs. 15 y 16; Susan Isiko Štrba, *International Copyright Law and Access to Education in Developing Countries: Exploring Multilateral Legal and Quasi-Legal Solutions* (Koninklijke Brill NV, Leiden, 2012), pág. 108.

<sup>27</sup> Okediji, ICTSD, pág. 19.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 19.



las actividades artísticas no comerciales y las iniciativas que hacen las obras accesibles a las personas con capacidad económica limitada. También hay situaciones en que poner en marcha el aparato administrativo necesario para garantizar el cumplimiento de los pagos requeridos en todos los casos puede ser más problemático que útil, sobre todo si el pago que recibe el autor es muy pequeño y/o rara vez se usan excepciones. La falta de compensación no hace en sí que la excepción o limitación sea incompatible con el derecho a la protección de la autoría, siempre que las excepciones y limitaciones estén cuidadosamente concebidas para equilibrar los intereses de los derechos humanos en la participación cultural con la protección de la autoría.

73. En algunos países hay una excepción o limitación más amplia y flexible, comúnmente conocida como "uso leal". Ese tipo de disposiciones autorizan a los tribunales a adaptar las leyes sobre derechos de autor a fin de permitir otros usos sin licencia que cumplan las normas generales de equidad para con los creadores y los titulares de los derechos. Por ejemplo, la doctrina del uso leal de los Estados Unidos abarca la protección de la parodia y determinados usos educativos. También se ha interpretado que permite que un motor de búsqueda muestre imágenes en miniatura como parte de los resultados de la búsqueda y que exime de responsabilidad a los fabricantes de tecnología cuando los consumidores graban un programa de televisión para verlo más tarde. La mayoría de los Estados no tienen ese tipo de excepciones y limitaciones amplias y flexibles, sino que los usos concretos autorizados están recogidos en la ley. Aunque las disposiciones enumeradas pueden dejar más claros los usos permitidos, también pueden no ser suficientemente amplias y adaptables a nuevos contextos.

## B. Cooperación internacional en materia de excepciones y limitaciones

74. En general, los tratados internacionales sobre los derechos de autor consideran que la protección de los derechos de autor es obligatoria y que las excepciones y limitaciones son opcionales, con pocas salvedades. Por ejemplo, el artículo 10 del Convenio de Berna y la mayoría de las leyes nacionales establecen que son lícitas las citas tomadas de manera razonable de una obra publicada con anterioridad, como en el contexto de informes de investigación, artículos de prensa o críticas literarias. Además, el reciente Tratado de Marrakech de la OMPI establece que los Estados signatarios deben aprobar excepciones y limitaciones para los lectores con una deficiencia visual.

75. El criterio para determinar si una excepción o limitación particular es permisible con arreglo a la legislación internacional sobre los derechos de autor no se ha articulado con precisión. El Convenio de Berna reserva a las legislaciones de los países la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (art. 9, párr. 2). El Acuerdo sobre los ADPIC utiliza una formulación similar, pero reemplaza los "intereses legítimos del autor" por los "intereses legítimos del titular de los derechos" (art. 13). Comúnmente conocida como la "regla de los tres pasos", se entiende en general que esas dos disposiciones limitan la facultad de los Estados de aprobar excepciones y limitaciones a los derechos de autor<sup>29</sup>. Sin embargo, sigue habiendo notables discrepancias e incertidumbre en cuanto a la manera de interpretar y aplicar la norma, lo que hace que muchos países se muestren renuentes a la innovación<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Véase Daniel J. Gervais, "Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations", *University of Ottawa Law and Technology Journal*, vol. 5, N° 1 (2008).

<sup>30</sup> Véase Christophe Geiger *et al.*, "Declaration: A Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law". Disponible en <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621/Declaration-Balanced-Interpretation-Of-The-Three-Step-Test.pdf>.

76. Dada la importancia de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor para el derecho a la ciencia y la cultura, es preciso explorar diversas posibilidades de cooperación internacional. Algunos analistas proponen que la legislación internacional sobre los derechos de autor establezca una lista básica de excepciones y limitaciones mínimas necesarias que incorpore las que reconocen actualmente la mayoría de los Estados, como las citas y las menciones, el uso privado, la reproducción por bibliotecas y archivos con fines de almacenamiento y reposición, la copia y adaptación de códigos informáticos para la interoperabilidad, y la parodia<sup>31</sup>. Otros sugieren que se apruebe a escala internacional una disposición de uso leal flexible que dé a los países permiso y directrices para establecer nuevas excepciones y limitaciones aún no previstas<sup>32</sup>. Muchos países en desarrollo desearían que la OMPI, tomando como base su iniciativa para el Tratado de Marrakech, considerara la posibilidad de elaborar un tratado sobre excepciones y limitaciones a los derechos de autor para las bibliotecas y archivos, y/o excepciones y limitaciones para la educación. Esa propuesta, firmemente apoyada por las organizaciones de defensa de las bibliotecas, ha tropezado con la resistencia de los países desarrollados<sup>33</sup>.

### C. Promoción de la participación cultural mediante licencias abiertas

77. Además de las excepciones y limitaciones, las licencias abiertas son una herramienta fundamental de los derechos de autor que contribuye a ampliar la participación cultural. Las licencias abiertas no sustituyen a los derechos de autor, sino que se basan en él. En esa práctica contractual, los autores u otros titulares de derechos acuerdan renunciar a muchos de los derechos exclusivos que les corresponden en virtud de los derechos de autor para permitir que otras personas utilicen su obra con mayor libertad. Los contratos reemplazan el enfoque de "derechos reservados" por el de "algunos derechos reservados", que emplea licencias estándar de acuerdo con las cuales el titular de los derechos no solicita ninguna compensación. El resultado es un sistema de gestión de los derechos de autor ágil y de bajo costo, que beneficia tanto a los titulares de los derechos como a los titulares de las licencias.

78. Las licencias abiertas más utilizadas son las licencias Creative Commons. Se calcula que en 2015 más de 1.000 millones de obras creativas estarán asociadas a esas licencias, incluidas fotos, sitios web, música, bases de datos gubernamentales, publicaciones de la UNESCO, artículos de revistas y libros de texto<sup>34</sup>. Creative Commons está trabajando para que sus licencias abiertas sean interoperables con las licencias abiertas que ofrecen otras organizaciones, como la Licencia Arte Libre y la Licencia Pública General de GNU, ampliamente utilizadas en los programas informáticos de código abierto. La idea subyacente a esos esfuerzos es la creación de un "espacio común cultural" al que puedan acceder todas las personas y donde todas ellas puedan compartir y recombinar las obras culturales.

79. Las licencias abiertas pueden tener repercusiones particularmente profundas en la difusión de los conocimientos académicos. La ciencia es un proceso de descubrimiento, recopilación y síntesis de evidencias y modelos en evolución del mundo. Ese proceso depende de que se puedan consultar, examinar y criticar las evidencias principales, en general contenidas en publicaciones científicas que, como cualquier otro texto original, pueden estar protegidas por el derecho de autor. Las revistas y publicaciones académicas

<sup>31</sup> Okediji, ICTSD, págs. 22 a 24.

<sup>32</sup> Véase, en general, Okediji, "International Fair Use".

<sup>33</sup> Catherine Saez, "Hopes Dampened for Copyright Exceptions for Libraries/Archives at WIPO", Intellectual Property Watch, 5 de mayo de 2014. Disponible en [www.ip-watch.org/2014/05/05/hopes-dampened-for-copyright-exceptions-for-librariesarchives-at-wipo/](http://www.ip-watch.org/2014/05/05/hopes-dampened-for-copyright-exceptions-for-librariesarchives-at-wipo/).

<sup>34</sup> Para más información, véase "State of the Commons". Disponible en <https://stateof.creativecommons.org/report/> (consultado el 4 de diciembre de 2014).

con ánimo de lucro a menudo prohíben que los autores-investigadores publiquen su propio material en Internet, a fin de maximizar las cuotas de suscripción. El modelo de difusión de acceso restringido imperante limita la posibilidad de compartir los conocimientos científicos publicados, lo que dificulta el establecimiento de una comunidad científica verdaderamente mundial y colaboradora.

80. Las bibliotecas que negocian las cuotas de suscripción con las editoriales se encuentran en una posición negociadora desigual; se ven obligadas a pagar precios más altos o renunciar a ofrecer a los investigadores y estudiantes los recursos necesarios para su labor. La carga de las cuotas de suscripción a las publicaciones se está haciendo insostenible, incluso en algunas de las universidades con más recursos del mundo<sup>35</sup>. En algunos países en desarrollo, la cuota de suscripción a una sola base de datos puede sobrepasar el presupuesto anual total de una biblioteca universitaria. A los estudiantes, los ciudadanos y los científicos profesionales de instituciones con menos recursos se les deniega el acceso a las fronteras del progreso científico.

81. Los autores científicos tienen un interés moral en participar en la labor científica mundial y contribuir a ella, y en obtener un reconocimiento lo más amplio posible de su labor. Por tanto, los modelos de suscripción exclusivos para la divulgación científica obstaculizan, en lugar de promover, esos intereses morales. Puesto que a los autores rara vez se les paga por sus artículos, el acceso exclusivo a esas obras fomenta los intereses materiales de las editoriales, pero no de los autores.

82. La publicación de acceso abierto se está convirtiendo en un importante modelo alternativo para la difusión del conocimiento científico<sup>36</sup>. Habida cuenta de que se depende de las licencias Creative Commons y la distribución digital para poner los artículos académicos a disposición del público en general a través de Internet, ese modelo ya se ha convertido en una parte importante del proceso habitual de publicación de revistas académicas. Para financiar las publicaciones de acceso abierto, algunas iniciativas han establecido una tasa de publicación que abona, el autor, o bien el empleador o patrocinador del autor. En algunos países, las instituciones han concedido subvenciones para cubrir esas tasas. En algunos casos, a fin de fomentar la participación de los investigadores de los países de ingresos bajos y medios, se han aplicado reducciones o exenciones a las tasas de publicación<sup>37</sup>.

83. Cada vez más, las instituciones académicas, las fundaciones para la investigación y los gobiernos están acelerando la transición al hacer que la publicación de acceso abierto sea el método empleado por defecto con las publicaciones científicas y gubernamentales. Recientemente, algunos patrocinadores gubernamentales han comenzado a pedir que las investigaciones financiadas con fondos públicos se pongan a disposición del público; y muchos países están considerando la posibilidad de adoptar medidas similares<sup>38</sup>.

84. Una iniciativa más reciente sobre recursos educativos de acceso libre facilita la consulta en línea de material educativo de licencia abierta que los estudiantes y profesores pueden copiar, adaptar o traducir. Se reconoce cada vez más que los recursos educativos de acceso libre tienen un gran potencial de mejora de la disponibilidad, la accesibilidad y la

---

<sup>35</sup> Faculty Advisory Council, "Memorandum on Journal Pricing: Major Periodical Subscriptions Cannot be Sustained", Harvard Library, 17 de abril de 2012. Disponible en <http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k77982&tabgroupid=icb.tabgroup143448>.

<sup>36</sup> Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities, 22 de octubre de 2003. Disponible en <http://openaccess.mpg.de/Berlin-Declaration>.

<sup>37</sup> Por ejemplo, la Public Library of Sciences. Más información en [www.plos.org/newsroom/viewpoints/global-participation-initiative](http://www.plos.org/newsroom/viewpoints/global-participation-initiative).

<sup>38</sup> Véase el Registry of Open Access Repository Mandates and Policies (<http://roarmap.eprints.org/>), consultado el 4 de diciembre de 2014).

calidad de los libros de texto, ya que pueden reproducirse a bajo costo, transmitirse rápidamente a lugares lejanos, actualizarse de manera periódica y adaptarse a nuevos contextos culturales y lingüísticos.

## V. Ejemplos de buenas prácticas

85. Hay diferentes métodos para lograr que los regímenes de propiedad intelectual se ajusten al derecho a la ciencia y la cultura: reformar la legislación sobre los derechos de autor para que proteja mejor el derecho a la ciencia y la cultura o apoyar nuevos métodos que fomenten la innovación y la creatividad para un acceso más amplio. Ambos enfoques pueden ser utilizados de manera simultánea.

86. Varios países han puesto en marcha un proceso altamente participativo para la reforma de su legislación sobre los derechos de autor. El Brasil, por ejemplo, organizó en 2007 un foro nacional sobre los derechos de autor en el que se celebraron una serie de conferencias y sesiones públicas para determinar los problemas existentes y se recurrió a Internet para obtener información sobre el proyecto de ley. Se hicieron miles de comentarios y aportaciones. En 2014 se aprobó la ley sobre los derechos de autor del Reino Unido tras un amplio proceso de consultas que incluyó debates públicos de los proyectos de ley<sup>39</sup>. La legislación resultante amplía las excepciones y limitaciones a los derechos de autor y garantiza que varias excepciones y limitaciones fundamentales ya no puedan ser suprimidas con contratos privados o condiciones unilaterales. Esas iniciativas ofrecen un modelo que tiene por objeto promover la participación pública en las medidas legislativas para armonizar los regímenes de propiedad intelectual con los derechos humanos y otros intereses públicos.

87. Muchos países están fomentando la transición a las publicaciones académicas de acceso libre. Por ejemplo, en México, los organismos gubernamentales y las universidades han colaborado para crear el Consorcio Nacional de Recursos de Información Científica y Tecnológica para mejorar el acceso abierto a las revistas mexicanas especializadas. La Universidad Autónoma del Estado de México ya proporciona acceso libre y gratuito a más de 640 revistas, incluidas 169 de México. Las universidades también están facilitando la consulta de tesis, documentos de conferencias y otros recursos multimedia en centros institucionales<sup>40</sup>.

88. En Sudáfrica, los recursos educativos de acceso libre producidos por editoriales de corte social contribuyen a resolver los problemas de los libros de texto de costo elevado. Por ejemplo, los libros de texto de ciencias Siyavula para los grados 4º a 12º, elaborados por equipos de científicos sudafricanos, tienen licencia para su uso público mediante Creative Commons y se distribuyen a través de Internet. Los maestros prefieren esos libros por la calidad superior de su contenido y el inglés sencillo que emplean, apropiado para hablantes no nativos<sup>41</sup>. Siyavula calcula que en Sudáfrica se utilizan más de 12 millones de

<sup>39</sup> Véase Reino Unido, Intellectual Property Office, *Consultation on Copyright: Summary of Responses* (2012). Disponible en [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/320223/copyright-consultation-summary-of-responses.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/320223/copyright-consultation-summary-of-responses.pdf).

<sup>40</sup> UNESCO, Global Open Access Portal, "Mexico" (diciembre de 2013). Disponible en [www.unesco.org/new/en/communication-and-information/portals-and-platforms/goap/access-by-region/latin-america-and-the-caribbean/mexico/](http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/portals-and-platforms/goap/access-by-region/latin-america-and-the-caribbean/mexico/).

<sup>41</sup> Cynthia Jimes, Shenandoah Weiss y Renae Keep, "Addressing the Local in Localization: A Case Study of Open Textbook Adoption by Three South African Teachers", *Journal of Asynchronous Learning Networks*, N° 17 (2013), págs. 73 a 86.

copias de sus libros<sup>42</sup>. El Departamento de Educación Básica ha distribuido millones de copias entre las escuelas como material complementario<sup>43</sup>.

89. En la India, la organización sin ánimo de lucro Pratham Books decidió "incrementar a gran escala la producción de libros infantiles de gran calidad a bajo costo para un mercado multilingüe y multicultural"<sup>44</sup>. Pratham publica obras en 11 idiomas en buena parte desatendidos por las editoriales con ánimo de lucro. Dado que unos 200 millones de niños de la India no pueden permitirse la compra de libros, la organización ha publicado libros de cuentos por solo 2 rupias. Pratham utiliza licencias Creative Commons y está asociada con diversos organismos gubernamentales, empresas patrocinadoras y organizaciones sin ánimo de lucro para divulgar más de 1 millón de libros cada año.

## VI. Conclusiones y recomendaciones

90. **La perspectiva de los derechos humanos centra su atención en aspectos importantes que pueden desatenderse cuando los derechos de autor se abordan fundamentalmente en términos comerciales: la función social y la dimensión humana de la propiedad intelectual, los intereses públicos que están en juego, la importancia de la transparencia y la participación pública en la formulación de políticas, la necesidad de elaborar normas sobre los derechos de autor que beneficien realmente a los autores que son personas físicas, la importancia de una difusión amplia y de la libertad cultural, la relevancia de la producción e innovación culturales sin ánimo de lucro, y la necesidad de tomar en consideración de manera especial las repercusiones de la legislación sobre los derechos de autor en los grupos marginados o vulnerables.**

91. **La Relatora Especial extrae las conclusiones siguientes y formula las recomendaciones que figuran a continuación.**

### **Garantía de transparencia y participación pública en el proceso de elaboración de leyes**

92. **Los instrumentos internacionales de propiedad intelectual, incluidos los acuerdos comerciales, deben negociarse de una manera transparente que propicie la participación y los comentarios del público.**

93. **Las leyes y políticas nacionales sobre los derechos de autor deben aprobarse, revisarse y modificarse en foros que promuevan una participación amplia, con aportaciones de los creadores y del público en general.**

### **Garantía de compatibilidad de la legislación sobre los derechos de autor con los derechos humanos**

94. **Se deben evaluar las repercusiones en los derechos humanos de los instrumentos internacionales sobre los derechos de autor, que deben contener medidas de protección de la libertad de expresión, el derecho a la ciencia y la cultura, y otros derechos humanos.**

<sup>42</sup> Siyavula "Our Products" ([www.siyavula.com/our-products/](http://www.siyavula.com/our-products/), consultado el 4 de diciembre de 2014).

<sup>43</sup> Eve Gray, "OER in the Mainstream — South Africa Takes a Leap into OER Policy" (OpenUCT Initiative). Disponible en <http://openuct.uct.ac.za/oer-mainstream-%E2%80%93-south-africa-takes-leap-oer-policy> (consultado el 4 de diciembre de 2014).

<sup>44</sup> Allison Domicone, "Letter from Featured Superhero Gautam John of Pratham Books" (Creative Commons), 16 de noviembre de 2010. Disponible en <http://creativecommons.org/tag/pratham-books>.

95. Esos instrumentos no deben impedir en ningún caso que los Estados establezcan excepciones y limitaciones que concilien la protección de los derechos de autor con el derecho a la ciencia y la cultura u otros derechos humanos, en función de las circunstancias nacionales.

96. Los Estados deben evaluar las repercusiones en los derechos humanos de su legislación y sus políticas sobre los derechos de autor, tomando el derecho a la ciencia y la cultura como principio rector.

97. Los tribunales y órganos administrativos nacionales deben interpretar la normativa sobre los derechos de autor con arreglo a las normas de derechos humanos, incluido el derecho a la ciencia y la cultura.

98. La legislación sobre los derechos de autor no debe poner límites al derecho a la ciencia y la cultura, a menos que el Estado pueda demostrar que la limitación persigue un objetivo legítimo, es compatible con la naturaleza de ese derecho y es estrictamente necesaria para promover el bienestar general en una sociedad democrática (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Las normas aplicables a las restricciones de la libertad de expresión también han de tenerse debidamente en cuenta. Siempre se adoptará la medida menos restrictiva.

#### Protección de los intereses morales y materiales de los autores

99. El derecho a la protección de la autoría es el derecho del autor o los autores que son personas físicas cuya visión creativa dio expresión a la obra. No hay que suponer que las empresas titulares de derechos representan los intereses de los autores. Es fundamental que tanto los creadores profesionales como los aficionados puedan expresar su opinión e influir en la concepción del régimen que regule los derechos de autor.

100. La mera promulgación de leyes sobre la protección de los derechos de autor no basta para hacer efectivo el derecho humano a la protección de la autoría. Los Estados tienen la obligación de derechos humanos de velar por que la normativa sobre los derechos de autor tenga por objeto promover la capacidad de los creadores de ganarse la vida con su trabajo, así como proteger su libertad científica y creativa, la integridad de su obra y su derecho de atribución.

101. Dado el desequilibrio de conocimientos jurídicos y capacidad negociadora entre los artistas y sus editores y distribuidores, los Estados deben proteger a los artistas de la explotación en el contexto de la concesión de licencias de derechos de autor y el cobro por esos derechos. En muchos contextos será más apropiado hacerlo mediante medidas de protección jurídica que no puedan dejarse sin efecto en un contrato. Los derechos exigibles de atribución e integridad, *droit de suite*, licencias legales y derechos de reversión son ejemplos recomendados.

102. Los Estados deben seguir elaborando y promoviendo mecanismos para proteger los intereses morales y materiales de los creadores sin limitar innecesariamente el acceso público a las obras creativas, mediante la adopción de excepciones y limitaciones y la subvención de obras con licencia abierta.

103. Los derechos de autor son un elemento más de la protección de la autoría. Se alienta a los Estados a que tomen en consideración las políticas sobre prácticas laborales, prestaciones sociales, financiación para la educación y las artes y turismo cultural desde la perspectiva de esos derechos.

### Limitaciones y excepciones y la "regla de los tres pasos"

104. Los Estados tienen la obligación positiva de establecer un sistema sólido y flexible de excepciones y limitaciones a los derechos de autor para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Se debe interpretar la "regla de los tres pasos" de la legislación internacional sobre los derechos de autor de manera que fomente el establecimiento de ese sistema de excepciones y limitaciones.

105. Los Estados deben velar por que las excepciones y limitaciones que promueven la libertad creativa y la participación cultural sean compatibles con el derecho a la protección de la autoría. La protección de la autoría no conlleva un control absoluto de los autores sobre las obras creativas.

106. Los Estados deben prever asignaciones para el uso no remunerado de obras protegidas por los derechos de autor, en especial en contextos de disparidad de ingresos, iniciativas sin ánimo de lucro o artistas descapitalizados, en los que la obligación de compensación pueda frenar los esfuerzos por crear nuevas obras o llegar a otro público.

107. Los Estados deben velar por que las excepciones y limitaciones no puedan dejarse sin efecto en un contrato o verse indebidamente perjudicadas con medidas técnicas de protección o contratos en línea en el entorno digital.

108. A nivel nacional, los procedimientos judiciales o administrativos deben permitir que el público solicite la aplicación y ampliación de las excepciones y limitaciones para asegurar el disfrute de sus derechos constitucionales y humanos.

109. Los miembros de la OMPI deben respaldar la adopción de instrumentos internacionales sobre las excepciones y limitaciones de los derechos de autor para las bibliotecas y la educación. También debe examinarse la posibilidad de establecer una lista básica de excepciones y limitaciones mínimas necesarias que incorpore las reconocidas actualmente por la mayoría de los Estados, y/o una disposición internacional sobre el uso leal.

110. La OMC debe seguir eximiendo a los países menos adelantados de cumplir las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC hasta que alcancen un nivel de desarrollo tal que dejen de pertenecer a ese grupo de países.

### Adopción de políticas que fomenten el acceso a la ciencia y la cultura

111. Las becas y los recursos educativos de libre acceso, así como el arte y las expresiones artísticas de carácter público, son ejemplos de enfoques que consideran la producción cultural como una labor pública en beneficio de todos. Esos enfoques complementan los modelos privados con ánimo de lucro de producción y distribución y desempeñan una función especialmente importante.

112. Los productos fruto de esfuerzos creativos subvencionados por gobiernos, organizaciones intergubernamentales o entidades benéficas deben hacerse accesibles de manera generalizada. Los Estados deben redirigir el apoyo financiero de los modelos de edición patentada a los modelos de publicación abierta.

113. Las universidades públicas y privadas y los organismos de investigación públicos deben adoptar políticas para promover el libre acceso a las investigaciones, el material y los datos publicados de manera abierta y equitativa, en particular mediante la adopción de licencias Creative Commons.

#### **Pueblos indígenas, minorías y grupos marginados**

114. La creatividad no es un privilegio de la élite de la sociedad o de los artistas profesionales, sino un derecho universal. La legislación y las políticas sobre los derechos de autor deben formularse teniendo en cuenta a las poblaciones que tienen necesidades especiales o pueden quedar desatendidas por el mercado.

115. Los Estados deben establecer medidas para asegurar que todas las personas disfruten de los intereses morales y materiales de sus expresiones creativas y evitar que haya limitaciones, como las relacionadas con la geografía, el idioma, la pobreza, el analfabetismo o la discapacidad, que impidan el acceso y la contribución a la vida cultural y científica, así como la participación en ella, de manera plena e igualitaria.

116. Los Estados deben ratificar el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso y velar por que su legislación sobre los derechos de autor prevea excepciones adecuadas para facilitar la disponibilidad de obras en formatos accesibles para las personas con una deficiencia visual y otras formas de discapacidad como la sordera.

117. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar el derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar la propiedad intelectual sobre su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

118. Se deben realizar más estudios para examinar qué reformas se requieren para facilitar el acceso a material protegido por los derechos de autor en todos los idiomas, a precios asequibles.

#### **El derecho a la ciencia y la cultura y los derechos de autor en el entorno digital**

119. Todas las partes interesadas deben participar en un debate más concreto sobre la mejor manera de proteger los intereses morales y materiales de los autores en el entorno digital, evitando posibles repercusiones desproporcionadas en los derechos a la libertad de expresión y la participación cultural.

120. Se deben prever alternativas a las sanciones penales y el bloqueo de contenidos y sitios web en los casos de vulneración de los derechos de autor.



## Anexo

*[Inglés únicamente]*

### **Participants in experts meetings and consultations**

Lea Shaver (Indiana University, Consultant for the Special Rapporteur)  
Ahmed Abdel Latif (International Centre for Trade and Sustainable Development)  
Jane Anderson (New York University)  
Steve Ang Beng Wee (Nanyang Business School)  
Olufunmilayo B. Arewa (University of California, Irvine)  
Ellen Broad (International Federation of Library Associations and Institutions)  
Patrick Brown (Stanford University, Public Library of Science)  
Brandon Butler (American University)  
Carlos Correa (Universidad de Buenos Aires)  
Kate Crawford (New York University)  
Séverine Dusolier (Université de Namur)  
Rafael Ferraz Vazquez (WIPO)  
Dimitar Gantchev (WIPO)  
Christophe Geiger (Université de Strasbourg)  
Andrea Geyer (Parsons The New School for Design)  
Teresa Hackett (Electronic Information for Libraries)  
Stuart Hamilton (International Federation of Library Associations and Institutions)  
Terry Hart (Copyright Alliance)  
Hans Morten Haugen (Diakonhjemmet Høgskole)  
Marjorie Heins (Free Expression Policy Project)  
Alfons Karabuda (European Composers and Songwriters Alliance)  
Molly Land (University of Connecticut)  
Toni Lester (Babson College)  
Bruno Lewicki (Instituto de Tecnologia e de Sociedade do Rio de Janeiro)  
Mikel Mancisidor (Committee on Economic, Social and Cultural Rights)  
Larisa Mann (New York University)  
Salvatore Mele (Centre Européen de la Recherche Scientifique)  
Svetlana Mintcheva (National Coalition Against Censorship)  
Chidi Oguamanam (University of Ottawa)  
Ruth Okediji (University of Minnesota)

Frank Proschan (UNESCO)

Jolene Rickard (Cornell University)

Céline Romainville (Université Catholique de Louvain)

Sergio Muñoz Sarmiento (Art Law)

Margaret Satterthwaite (New York University)

Jason Schultz (New York University)

Lisa Shaftel (Graphic Artists Guild)

Antony Taubman (WTO)

Jer Thorp (digital artist)

Mirza Zafar Ullah (WHO)

---