



Soluciones para el acceso en línea de obras con derechos de autor pertenecientes a las colecciones de las instituciones documentales y de patrimonio cultural

Luis Fernando Ramos Simón¹; Manuel Blázquez Ochando².

Recibido: 25 de mayo 2018 / Aceptado: 2 de diciembre de 2018

Resumen. Este estudio analiza las posibles soluciones legales, para la puesta en línea de obras protegidas, depositadas en las instituciones documentales y de patrimonio cultural. La principal dificultad para alcanzar este objetivo es la exigencia de que las obras protegidas, no pueden ser usadas --antes de su entrada en el dominio público-- sin el acuerdo entre los titulares de los derechos de esas obras y los usuarios. Se analizan dos vías principales para acceder a las obras. La primera son los acuerdos entre titulares y las instituciones culturales, en donde se exploran algunos esquemas aplicados y las experiencias llevadas a cabo, siendo la más prometedora la vía de acuerdos colectivos, que parece salvaguardar los intereses de los titulares mediante un sistema de garantías. La otra vía es la aplicación de las excepciones y límites en aplicación de la legislación de la Unión Europea, se estudian varias excepciones, tales como la referida a las obras huérfanas y a obras que están fuera del circuito comercial y a la consulta *in situ*. Esta vía de excepciones y límites de derechos se observa insuficiente debido a la complejidad para regular el acceso a las obras, así como la inseguridad y los altos costes de gestión para obtener el consentimiento de los titulares. También se observa la necesidad de adoptar alguna de las soluciones jurídicas, que eviten lagunas legales y generen un entorno seguro de explotación cultural, científica e intelectual.

Palabras clave: Digitalización; Derechos de autor; Puesta en línea; Patrimonio digital; Instituciones culturales; Reutilización de información del sector público; Licencias; Obras fuera de circuito comercial; Obras huérfanas

[en] Solutions for online access to copyright works belonging to the collections of documentary and cultural heritages institutions

Abstract. This article analyses the possible legal solutions for digitalisation of protected works deposited in documentary and cultural heritage institutions. The main difficulty in achieving this objective is the requirement that protected works cannot be used - before they enter the public domain - without the agreement between the owners of the rights of those works and the users. Two main ways to access the works are studied. The first is agreements between owners and cultural institutions, where some applied schemes and experiences are explored, the most promising being the path of collective agreements, which seems to safeguard the interests of holders through a system of guarantees. The other way is the application of exceptions and limits in application of European

¹ Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Biblioteconomía y Documentación.
E-mail: lframoss@ucm.es

² Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Biblioteconomía y Documentación.
E-mail: manublaz@ucm.es

Union legislation, several exceptions are studied, such as the one referring to orphan works and out-of-commerce-works and the on-site consultation. This way of exceptions and limits of rights is insufficient due to the complexity to regulate access to the works, as well as insecurity and high management costs to obtain the consent of the owners. There is also a need to adopt some of the legal solutions that avoid legal gaps and generate a safe environment for cultural, scientific and intellectual exploitation

Keywords: Digitization; Copyright; Online; Digital heritage; Cultural institutions; Reuse of public sector information; Licenses; Out of commerce works; Orphan works

Sumario. 1. Introducción. 2. Objetivos y metodología. 3. La respuesta europea a la digitalización masiva de Google. 4. Soluciones para la difusión en línea del patrimonio documental. 5. Acuerdos público-privados en el marco de la reutilización de información del sector público. 6. Discusión. 7. Conclusiones. 8. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Ramos Simón, L. F., Blázquez Ochando, M. (2018) Soluciones para el acceso en línea de obras con derechos de autor pertenecientes a las colecciones de las instituciones documentales y de patrimonio cultural, en *Revista General de Información y Documentación* 28 (2), 525-554.

1. Introducción

Cada vez parece más certera la afirmación de que “lo que no está en Internet no existe”. La expresión viene a constatar la evidencia de que, con mucha frecuencia, en las actividades cotidianas sustituimos la consulta a los libros por la búsqueda en algún artefacto de Internet, eso es más notorio en las generaciones jóvenes. La cuestión es tan cierta como que las bibliotecas cada vez dedican menos recursos a los materiales impresos que a los digitales. Quizás esa sea también la respuesta más coherente a la preocupante disminución de los préstamos tradicionales en las bibliotecas.

Cuando se aborda cómo solucionar este problema, surge de inmediato la paradoja de que es fácil acceder a formatos digitalizados de obras publicadas en los siglos XVIII y XIX, pero se hace muy difícil consultar obras del siglo XX, debido –como sabe todo el mundo– a la persistencia de los derechos de autor sobre esas obras. La cuestión se hace más importante por el gran volumen de las creaciones y la variedad de formatos en la que se encuentran todos esos documentos para cuya difusión es preciso contar con la autorización de todos los titulares de derechos de autor. Si bien una parte de esas obras no se ve afectada por esta circunstancia al contar con el consentimiento de sus titulares, es manifiesto que hay un gran volumen de creaciones que han perdido la conexión con sus creadores y titulares de derechos, dando lugar así a lo que se ha llamado el “gran agujero del siglo XX”, como denunciaba el conocido profesor James Boyle (2008) en *Financial Times*, ya hace años (6-9-2009) y que tampoco era nuevo entonces. Es preciso señalar que el acceso a las obras protegidas por medios digitales tiene unas características muy diferentes que a las obras impresas.

Tendríamos que remontarnos al menos hasta el conocido “Digital Dilemma” para entender el enunciado formal del problema (Committee on Intellectual Property Rights and the Emerging Information Infrastructure 2000, 1). Este comité estadounidense reconoció que las mejoras en el acceso que proporcionan las nuevas tecnologías chocan con las normas sobre derechos de autor, motivo que dio

origen a esta investigación en 1991. El problema está bien planteado en la primera página del informe: frente al libro impreso que puede ser accedido por una persona a la vez, ese texto digitalizado no tiene límites de acceso. Eso es una buena noticia para los consumidores y para toda la sociedad, pero tiene el lado oscuro para los autores y editores, quienes verán reducidas sus ventas a un ejemplar. La pesadilla para los consumidores es que se introduzcan restricciones tecnológicas que impidan el acceso, lo que a la postre perjudicará a la educación y el acceso al patrimonio cultural, algo que socaba los principios constitucionales a la instrucción y a la información. La búsqueda de ese difícil equilibrio ha sido el problema central que han tratado de acometer las legislaciones, en particular –por su trascendencia internacional—la *Digital Millenium Copyright Act* de Estados Unidos (US GPO,1998) y la legislación de la Unión Europea, a partir de la Directiva 2001/29/CE, conocida como Directiva de Derechos de Autor en la Sociedad de la Información (InfoSoc).

Por otro lado, la digitalización masiva de libros en dominio público realizada por Google a partir de 2003, ha venido a demostrar que ese patrimonio cultural, depositado durante siglos en las bibliotecas, juega un papel sustancial en la construcción de la sociedad digital, donde esas obras son ampliamente consultadas y reutilizadas en ámbitos tales como los datos masivos, el procesamiento de lenguaje natural o la traducción asistida. Si eso sucede con obras en dominio público, no puede haber dudas en la conveniencia de incorporar toda la creación intelectual producida a lo largo del siglo XX, por lo que es necesario buscar fórmulas que, sin atentar contra los derechos de los autores y titulares, consigan hacer disponible la cultura del siglo XX sin esperar a que se produzca su entrada en el dominio público.

En el ámbito de la Unión Europea la cuestión se reaviva a partir de 2005. Mejor podría decirse que se producen en ambos lados del Atlántico dos movimientos reactivos paralelos cuyo desenlace todavía no conocemos: Por un lado, en la Unión Europea se origina una firme reacción en contra de la iniciativa de Google de digitalizar millones de obras en dominio público depositadas en las bibliotecas (universitarias) estadounidenses porque eso llevará consigo una notable pérdida de presencia de la cultura europea en Internet, por cuanto la red se enriquecerá con la presencia de un gran número de obras escritas en inglés en detrimento de las grandes culturas nacionales europeas (Jeanneney, 2007). Por otro lado, en Estados Unidos la disputa se concentra en el ámbito judicial, donde autores y editores consideran que la iniciativa de Google perjudica gravemente sus intereses, de ahí que se enzarcan en una batalla judicial que continúa (Herrera, 2015). Aunque no haya unidad de acción entre ambos procesos, sí existe una clara interrelación y réplicas entre ambos fenómenos, así como una evidente necesidad de buscar una respuesta para cohesionar las expectativas de los titulares de los derechos de autor con las mejoras que proporcionan las nuevas tecnologías en el acceso y descubrimiento de conocimiento.

2. Objetivos y metodología

El objetivo central del estudio es analizar las posibles soluciones para la puesta en línea de obras protegidas, depositadas en las instituciones documentales públicas y privadas sin ánimo de lucro, para lo que se toma como referencia el entorno de las bibliotecas universitarias españolas. Como se ha explicado, es necesario facilitar que las nuevas generaciones de estudiantes e investigadores el acceso a esas obras publicadas a lo largo del siglo XX antes de su entrada en el dominio público, de modo que puedan realizar algunos actos de explotación de la obra –la mayoría de las veces sin ánimo de lucro--, sin perjudicar los derechos legítimos de autores y titulares.

Aunque es obvio, la principal dificultad para alcanzar este objetivo es la exigencia de que las obras protegidas no pueden ser usadas --antes de su entrada en el dominio público-- sin el acuerdo entre los titulares de los derechos de esas obras y los usuarios. Para acometer la investigación se parte de dos vías principales para poder hacer uso de las obras dentro de las instituciones documentales. La primera son los acuerdos entre titulares de derechos (autores, editores, entidades de gestión...) y las instituciones culturales y documentales, en donde se exploran algunos esquemas aplicados y las experiencias llevadas a cabo en el ámbito de la Unión Europea, siendo la más prometedora la vía de acuerdos colectivos extendidos, que parece salvaguardar los intereses de los titulares mediante un sistema de garantías. La otra línea para hacer uso de las obras es la aplicación de las excepciones y límites en aplicación de la legislación de la Unión Europea. Se estudian varias excepciones, tales como la referida a las obras huérfanas y a obras que están fuera del circuito comercial, así como la consulta *in situ* en terminales especializados de la biblioteca. Esta vía de excepciones y límites de derechos se observa insuficiente debido a la complejidad para regular el acceso a las obras, así como la inseguridad y los altos costes de gestión para completar el procedimiento legal, como en el caso de las obras huérfanas.

La investigación se justifica ante las posibilidades que ofrecen las licencias de contenidos digitales para usar las obras en formato digital al ser un buen mecanismo de entendimiento para satisfacer las expectativas de ambas partes (López-Tarruela Martínez, 2006). Además, en los últimos años se están abriendo nuevas vías de excepciones para facilitar la digitalización y el acceso a los contenidos protegidos, que están depositados en instituciones documentales y que carecen de viabilidad comercial. En todo ello, se han tenido en cuenta los avances habidos en las sucesivas directivas europeas sobre derecho de autor y su posible aplicación en la legislación española. De este modo, se ponen en consideración las distintas posibilidades que se están barajando tanto en el marco europeo comunitario, como individualmente por algunos países muy sensibilizados y preocupados por conseguir el reto de que las obras del siglo XX sean accesibles en línea bajo ciertas condiciones que satisfagan los intereses de todas las partes interesadas (ciudadanos, usuarios finales, autores, editores, entidades de gestión...), propósito en el que parecen más empeñados los países del Norte de Europa. El estudio cuenta con un amplio aparato bibliográfico, siendo la búsqueda documental y la lectura las herramientas metodológicas básicas para plantear la investigación y

formular las conclusiones en este tipo de investigaciones (Ruiz Olabuénaga, 2012; Hernández Sampieri *et alii*, 2010). El esquema de la investigación a partir del apartado introductorio sobre el estado de la cuestión se inicia con la respuesta europea a la digitalización de libros iniciada por Google por iniciativa de la Comisión Europea. A partir de ahí analizamos las dos vías de solución para avanzar en la digitalización tal como se ha planteado desde la Directiva 2001 (InfoSoc). Tras contraponer las distintas posibilidades manejadas en el apartado de discusión se formulan las conclusiones en las que se postula por fomentar una amplia base de acuerdos entre los titulares de derechos de autor y las instituciones documentales o de patrimonio.

3. La respuesta europea a la digitalización masiva de Google

En una carta fechada en abril de 2005, seis Jefes de Estado o de Gobierno, entre ellos el presidente del Gobierno de España, abogaron ante las autoridades de la Unión Europea por la creación de una biblioteca virtual europea que permitiera hacer accesible a todo el mundo el patrimonio cultural y científico de Europa. Como resultado, la Comisión impulsó la iniciativa “i2010 sobre bibliotecas digitales” con el objetivo de facilitar el acceso a las nuevas tecnologías (Comisión Europea, 2005) a través de tres vías principales:

- Accesibilidad en línea, condición previa para optimizar los beneficios que pueden extraer de la información los ciudadanos, los investigadores y las empresas.
- Digitalización de colecciones analógicas para ampliar su uso en la sociedad de la información.
- Preservación y almacenamiento para garantizar que las generaciones futuras puedan acceder al material digital y evitar la pérdida de contenidos preciosos.

En el desarrollo de esta iniciativa de la Comisión Europea (2006) se creó un grupo de expertos de alto nivel, del que se desglosó un subgrupo de expertos en derechos de autor, el cual elaboró un informe en 2007 (Comisión Europea, 2008a) sobre preservación digital, obras huérfanas y obras descatalogadas. En dicho informe se plasmaron los principios rectores de cada una de las partes implicadas, es decir, por un lado, los titulares de derechos de autor y, por el otro, las instituciones documentales ⁽³⁾.

³ Nos parece más adecuado referirnos a estas instituciones bajo el término "instituciones documentales" con el que aludimos a "a aquellas organizaciones, de carácter público o privado que llevan a cabo una tarea de elaboración, análisis o conservación de documentos, basados en informaciones datos e ideas; así como a los productores de fuentes de información que sintetizan o reproducen conocimientos con objeto de lograr su óptima difusión", tal como justificamos en la obra referenciada (Ramos, 1994, 31 y ss). Aun así, alternamos esta denominación con la de instituciones culturales o de patrimonio, ya que en el contexto del patrimonio cultural tiene un significado muy similar.

Los representantes de los titulares de derechos de autor y de los derechos afines, incluyendo los derechos morales de los creadores e intérpretes de las obras protegidas, fijaron los siguientes puntos esenciales:

- La digitalización y uso dentro de la biblioteca debería tener lugar con el consentimiento de los titulares o basado en excepciones.
- La disponibilidad en línea debería tener lugar con el consentimiento de los titulares.
- El consentimiento de los titulares de los derechos significa, en principio, la autorización de los derechos, que debe basarse en la concesión de licencias individuales o colectivas o una combinación de éstas.

Por parte de las bibliotecas, archivos y museos, los principios clave fueron:

- Importancia de la certidumbre legal en sus actividades
- Acceso significa tanto dentro de las bibliotecas, archivos y museos como en la disponibilidad en línea, acceso físico y digital.
- Conseguir permiso para acceder a las obras digitales y digitalizadas
- Para obras analógicas significa conseguir permisos para digitalización a gran escala y el acceso.
- La certidumbre legal presupone una solución para las llamadas obras huérfanas: obras cuyos titulares son desconocidos o no localizables.

Asimismo, el subgrupo comparte que en el caso de las obras descatalogadas (out of print), la solución debería ser abordada sobre el principio de acuerdo voluntario. En cuanto a las actividades de preservación, en el informe se recomienda que en los Estados miembros en los que esté autorizada la realización de copias digitales, debería permitirse más de una copia para la preservación de la obra, pero en el caso de obras disponibles comercialmente, se debería recurrir al esquema del depósito legal para asegurar dicha preservación. También se reconoce que los archivos y museos se enfrentan a problemas específicos, debido al mayor coste de la digitalización. Por otro lado, en cuanto a la solución para el problema de las obras huérfanas, en ese momento se orienta a establecer unos requisitos comunes mínimos y a un reconocimiento mutuo de las soluciones nacionales. Mientras que, para las obras descatalogadas, la solución se orienta a acuerdos voluntarios basados en licencias, tal como se ha mencionado.

Aunque los avances en la digitalización de obras protegidas han sido muy lentos y a velocidades muy diferentes en cada país, no debemos pasar por alto el éxito que supuso en 2008 la puesta en marcha de Europeana (Ramos, L.F. y Arquero, M.R., Coords. 2014). En los años posteriores, se van perfilando distintas soluciones para resolver los problemas. De modo sintético, podemos resumir en los siguientes pasos.

- 1) La Comisión Europea (2011a; Consejo Europeo, 2011) aprueba la Recomendación sobre la digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital en la que propone la aprobación de la

Directiva sobre obras huérfanas, así como la creación de un marco jurídico que respalde los mecanismos de concesión de licencias que las partes interesadas hayan determinado y acordado sobre la digitalización a gran escala y la accesibilidad transfronteriza de las obras fuera de comercio.

- 2) En 2011 (Comisión Europea, 2011d) se presenta la propuesta de Directiva para ciertos usos determinados de las obras huérfanas que es aprobada –en un proceso legislativo inusualmente breve (Curto, 2013)-- al año siguiente (Parlamento Europeo, 2012), siendo su principal finalidad favorecer los procesos de digitalización masiva, de modo que se facilite el acceso a las obras, cuyos titulares no puedan ser identificados o localizados mediante un proceso de búsqueda diligente, de modo que si el resultado es negativo la institución documental que procede a la digitalización obtiene una declaración como obra huérfana para su posterior reproducción y puesta en línea. Como veremos más adelante, la aplicación de esta Directiva resulta muy insatisfactoria por cuanto en los más de cinco años de vigencia, sólo ha permitido la declaración de poco más de 5.000 obras de este tipo.
- 3) En ese mismo año de 2011, la Comisión Europea (2011c) respalda el acuerdo entre los representantes de los titulares de derechos y las bibliotecas e instituciones de la memoria para lograr unas pautas consensuadas (MoU) en la digitalización de las obras fuera de comercio (out of commerce works), centrado en los libros y las publicaciones periódicas. Los principios por los que se han de regir esos procesos de base contractual son: el acuerdo voluntario entre las partes, cuyas licencias serán gestionadas por las entidades de gestión colectiva y, en tercer lugar, favorecer el acceso transfronterizo para las bibliotecas digitales.
- 4) Debemos reseñar también, como parte de las soluciones contractuales para impulsar el acceso a las bibliotecas digitales, las actuaciones de la Comisión (Comisión Europea, 2012) en el marco de la iniciativa “Licensing Europe” (Licencias para Europa), para tratar de aprovechar el potencial de los regímenes innovadores de concesión de licencias y de las soluciones tecnológicas a fin de adecuar la legislación y las prácticas en materia de derechos de autor a la era digital. La iniciativa, algunos de cuyos resultados han sido incorporados a Directiva sobre licencias multiterritoriales (2014) y a la propuesta de Directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital (2016a,b,c), aborda la aplicación de mecanismos de acceso en línea transfronterizos, la gestión de los contenidos generados por los usuarios con el objeto de mejorar la transparencia en cuanto a un uso legal, favorecer la accesibilidad en línea del patrimonio audiovisual europeo y, por último, promover un uso eficiente de la transmisión de textos y datos con fines de investigación.
- 5) Por último, para terminar de configurar las vías para la digitalización del patrimonio cultural, protegido por derechos de autor, depositado en las bibliotecas y demás instituciones de la memoria, debemos tener en consideración la Directiva de reutilización de información del sector público (Parlamento Europeo, 2013) que incorpora a su ámbito de aplicación a las

bibliotecas, archivos y museos. Además, de la mencionada propuesta de Directiva de 2016, hay que tener en cuenta las distintas iniciativas llevadas a cabo por los Estados y por estas mismas instituciones, unas veces vía excepciones a los derechos de autor y otras mediante acuerdos con los titulares de derechos a partir de 2013 (López Tarruella, 2016).

4. Soluciones para la difusión en línea del patrimonio documental

A partir de este conjunto de actuaciones presentadas en el apartado anterior, en el momento actual, las soluciones planteadas en los distintos ámbitos pueden sistematizarse en dos vías: a) mecanismos de acuerdos instrumentados a partir de la libre iniciativa de representantes de los titulares de derechos de autor y de las instituciones culturales y b) legislación específica sobre excepciones y límites de los derechos de autor para llevar a cabo procesos de digitalización del patrimonio cultural. La segunda vía parte de una actuación legislativa, en la que se establecen unos derechos para los titulares de las obras y, al mismo tiempo, impone unas excepciones o límites a esos derechos, de modo que las instituciones documentales disfruten de un más amplio margen de actuación sobre los contenidos protegidos, unas veces de modo gratuito y en otros casos previa remuneración de los titulares. Así pues, podríamos establecer el siguiente esquema:

- A) Acuerdos entre las partes interesadas
 - a. Acuerdos de entendimiento (MoU) para obras huérfanas y agotadas
 - b. Acuerdos basados en licencias colectivas
 - c. Licencias colectivas extendidas
- B) Excepciones o límites a los derechos de autor
 - a. Excepción para reproducción
 - b. Límites para consulta in situ (comunicación pública)
 - c. Excepciones para determinados usos de obras huérfanas
 - d. Uso honrado (fair use) y buenas prácticas

Además, en el primer apartado hay que tener en cuenta que se están aprobando medidas legislativas para impulsar mecanismos de acuerdos. Por un lado, hay una directiva, ya aprobada sobre licencias multiterritoriales (Parlamento Europeo 2014) que refuerza estos mecanismos y, por otro lado, la propuesta de directiva (Comisión Europea, 2016a,b,c) en donde el ámbito de aplicación de las licencias de gestión colectiva se extiende por Ley a los titulares de derechos que no sean socios de estas entidades cuando se trate de obras pertenecientes a las colecciones de instituciones del patrimonio cultural. Sin duda, estas iniciativas subrayan las dificultades para ponerse de acuerdo entre las partes, lo que está forzando a aprobar una legislación que resuelva los problemas específicos para acceder a determinados usos de las obras protegidas depositadas en las instituciones culturales.

A) Acuerdos entre las partes interesadas en los procesos de digitalización

Como se ha mencionado más arriba, la regulación del dilema digital ha jugado desde sus inicios con este doble papel de las excepciones y los acuerdos entre los titulares de derechos y las instituciones documentales, de modo que se facilite el acceso del público a los contenidos, aspecto que está tanto en relación con el tipo de recursos disponibles en línea, como con la evolución de las tecnologías de la información. Esta vía ya es explícita en la Directiva 2001 para abordar la explotación de los derechos de autor y, asimismo, se ha auspiciado con medidas de apoyo financiero, como sucedió en la puesta en marcha de Europea, así como con medidas legislativas que no afectan directamente a los derechos de autor, como en el caso de los acuerdos público-privados, previstos en la última revisión de la Directiva de Reutilización de información del sector público (Parlamento Europeo, 2013, art. 11).

El acuerdo entre las partes es consustancial a la gestión de la propiedad intelectual, tanto en la relación entre autores y editores, como en las obras con autoría plural entre las distintos creadores e intérpretes que intervienen en la difusión y explotación de las obras, no se puede olvidar que la propiedad intelectual se legisla como una propiedad especial del Código Civil (arts. 428-9), aunque hoy en día ocupe el interés de especialistas en Derecho Público. Además, hay que tener en cuenta la colaboración que debe existir entre todos estos partícipes en la defensa de las creaciones, tanto por su creciente complejidad, como debido a la naturaleza multiterritorial e internacional cada vez más presentes, a medida que la propiedad intelectual se ha convertido en la esencia de un importante sector productivo. A continuación, nos referiremos a las formas más comunes de este tipo de acuerdo que han favorecido la difusión de las obras en el ámbito de las bibliotecas e instituciones documentales.

a) Acuerdos de entendimiento o cartas de intenciones

Las bibliotecas y demás instituciones del patrimonio cultural necesitan autorización para las actividades que no entran dentro de las excepciones o límites para hacer disponibles las colecciones digitales en línea. Así se establece en la Directiva 2001/29 (Parlamento Europeo, 2001), junto al derecho exclusivo de autores y titulares para explotar sus obras, introduciendo la posibilidad de añadir las excepciones de reproducción y preservación para los contenidos depositados en las instituciones documentales que no tengan ánimo de lucro, al tiempo que se deja abierta la posibilidad de acuerdo entre las partes. Así, en el considerando 40 del texto legal, se apuntaba esta vía para las actividades que excedan los “específicos actos de reproducción”. También este tipo de acuerdos se ha aplicado para establecer unos criterios comunes para la búsqueda diligente en el caso de las obras huérfanas y, con posterioridad, para las obras descatalogadas y/o agotadas.

En efecto, en 2008, en el marco de la *Iniciativa 2010 de Bibliotecas Digitales* (Comisión Europea, 2008), tuvo lugar la firma de una carta de intenciones o acuerdo de entendimiento (MoU, Memorandum of Understanding) por el cual unas

30 organizaciones del sector (autores, editores, bibliotecas, entidades de gestión) se comprometían a una búsqueda diligente de los titulares de las obras huérfanas para cuatro sectores de obras: de textos, musicales, visuales y audiovisuales. Es huérfana la obra en la que no es posible identificar al titular o que estando identificado no se logra localizar.

Asimismo, se dio un tratamiento diferenciado a las obras agotadas, ofreciendo varias modalidades de contratos, a pesar de que “es claro que las obras huérfanas suelen ser asimismo obras agotadas” (Stokkmo, 2008). Este autor, a la sazón director de IFRRO (International Federation of Reproduction Rights Organisations) define como agotada la obra que el titular, sea editor o autor, declara unilateralmente que ya no está disponible por el sistema de venta al público. No importa el número de copias que estén disponibles que podrían ser cero o varias. Sólo tiene importancia la declaración del titular, es decir si él declara que no tiene la intención de ofrecer la obra comercialmente en el mercado.

Como se sabe, con posterioridad, la Unión Europea dio un tratamiento diferenciado a ambas figuras, por un lado, decidió aprobar una directiva para autorizar "determinados usos" de las obras huérfanas (Parlamento Europeo, 2012), mientras que otros casos no amparados por la Directiva y las obras agotadas o descatalogadas, quedaban sujetas al juego de las excepciones y límites o a los acuerdos entre las instituciones documentales y los titulares de derechos. Sin embargo, es muy difícil distinguir entre obras huérfanas y fuera del circuito comercial, como sucede en Francia (Bensamoun, 2014: 215). Espín (2013), al referirse a esta compleja relación, señala que "no toda obra fuera de circuito comercial será huérfana, una vez que no estar en circulación es una decisión de sus titulares o derechohabientes", aunque en el párrafo siguiente acabe por reconocer que el tratamiento de las obras fuera de circuito comercial termina por afectar a las obras huérfanas.

En efecto, ya en 2011, se firma un MoU o cartas de intenciones para las obras descatalogadas, en el que se establecen unas condiciones de uso de las obras dentro de un marco predefinido: el acuerdo tiene en cuenta el país de la primera publicación de las obras, y contempla los usos posibles (Triaille, 2013: 278)). Al amparo de este tipo de acuerdos se han impulsado proyectos como "Bookshelf", firmado entre la entidad de gestión Kopinor y la Biblioteca Nacional de Noruega que pretende hacer disponible en ese país toda la literatura nacional del siglo XX para usuarios de una dirección IP noruega. Las obras podrían ser consultadas en pantalla, pero no descargadas, impresas o prestadas. Por su parte, la Biblioteca Nacional de Holanda acordó con las entidades de gestión del país, en 2012, el acceso a revistas publicadas de 1850 a 1940, a través de una web dedicada. Más compleja han sido los acuerdos de digitalización de obras audiovisuales ya que afectan a más titulares. También es reseñable la creación del Grupo de trabajo IFRRO para aplicar el MoU a las obras descatalogadas (Triaille, 2014, 280).

Todo ello no ha impedido que estos acuerdos sectoriales se consideren insuficientes, infrutilizados en conjunto, por lo que la Unión Europea ha propuesto un sistema de licencias para actividades no comerciales, con fines de digitalización y puesta en línea que puede ser acordado entre las entidades de

gestión y las instituciones de patrimonio cultural (Comisión Europea, 2016), basado en licencias colectivas extendidas de más amplia aplicación.

b) Acuerdos basados en licencias colectivas

El recurso a las licencias colectivas obligatorias ha sido puesto en aplicación en Francia. La Ley 2012-287 (Francia, 2018), aprobó las condiciones relativas a la explotación digital de "libros indisponibles" del siglo XX (publicados hasta el 31 de diciembre del año 2000) y facilitó la digitalización de estos libros, evitando el reexamen de los contratos de editores caso por caso. La Ley prevé que el ejercicio de los derechos digitales sobre los libros indisponibles pueda ser transferido a una sociedad de gestión colectiva que actúa en representación de los titulares de derechos, si bien el autor podrá retirar en cualquier momento la autorización de reproducción y representación de la obra en formato digital si prueba ser el único titular de derechos (Rosero, 2015). Asimismo, la Ley atribuye a la Biblioteca Nacional de Francia la responsabilidad de crear y mantener una base de datos específica para los libros declarados indisponibles *RElire* (<https://relire.bnf.fr/>). Todos estos libros, publicados durante el siglo XX, la mayoría están protegidos por derechos de autor y ya no son objeto de difusión comercial por el editor. La ley confiere la explotación digital de la obra, salvo oposición del autor, a sus derechohabientes o al editor, mediante una licencia obligatoria. Se calcula que hay unas 500.000 obras que podrían ser digitalizadas, de los cuales 200.000 podrían estar accesibles en los próximos nueve años. En 2017 ya se habían publicado unos 25.000 e-libros. El 40% son obras de ficción y el 60% de no-ficción. Un 30% de estas obras digitalizadas están en pdf y el otro 70% en ePub3. La iniciativa ha tenido muchas críticas, especialmente por los representantes de los autores, al considerar que las obras puedan ser digitalizadas y comercializadas sin el consentimiento expreso de los autores. El Tribunal de Justicia europeo les dio la razón (C2016:278) y ahora hay incertidumbre sobre el futuro del proyecto. La sentencia puede haber servido también para asumir la necesidad de una solución armonizada en el ámbito europeo al problema de las obras descatalogadas o fuera del circuito comercial y evitar que algunas legislaciones nacionales incumplan la Directiva Infosoc (Curto, 2017).

Con una orientación similar, en Alemania entró en vigor en 2014 una legislación conjunta para obras huérfanas y fuera del circuito comercial, con el objetivo principal de adoptar la Directiva de obras huérfanas (Rosero, 2015). La normativa, basada al igual que Francia (Espín, 2013) en el MoU 2011 (<http://www.ifrro.org/content/german-legislation-orphan-and-out-commerce-works>), introduce una presunción legal en favor de una entidad de gestión colectiva de derechos reprográficos en el área correspondiente para representar a titulares ajenos a la entidad, bajo las siguientes condiciones: en primer lugar, las obras han de haberse publicado antes del 1 de enero de 1966; en segundo lugar, dichas obras han de estar en las instituciones públicas; en tercer lugar, los usos están limitados a la reproducción y puesta a disposición a usos sin propósito comercial; en cuarto lugar, dichas obras han de incluirse en el registro público de obras fuera del

comercio de la Oficina Alemana de Patentes y Marcas y, en quinto lugar, que el titular de derecho no haya interpuesto objeción a la entrada en el Registro dentro de seis meses siguientes a su inscripción (U.S Copyright Office, 2015; Rosero, 2015). La situación resultante es muy similar a la descrita en el apartado siguiente.

De acuerdo a un estudio realizado por ACE (Association of European Film Archives and Cinemathèques) sobre la aplicación de la Directiva de obras huérfanas, en enero de 2015, sólo el Reino Unido ha adoptado un esquema de licencia no exclusiva para uso comercial de obras huérfanas abierto a toda clase de organizaciones y no limitada a las instituciones audiovisuales (Fontaine; Simone, 2016:58).

c) Licencias colectivas extendidas

Este sistema se caracteriza por una transferencia voluntaria del derecho de autor a una sociedad colectiva para licenciar el uso de las obras, de forma similar a la descrita en el caso de Alemania. Las entidades de gestión establecen contratos con los usuarios finales permitiendo ciertos usos del repertorio disponible. En una segunda etapa estas licencias pueden ser extendidas, mediante legislación, a todos los titulares de derechos que no son miembros inicialmente. El único requisito es que la sociedad de gestión demuestra su legitimidad en que en ella ya está representada una parte significativa de obras de esa misma categoría. Las licencias colectivas extendidas se amplían a todos los autores del sector, incluyendo extranjeros, excepto donde la ley prevé una opción de salida para los autores. El sistema ya está en vigor para procesos de digitalización y puesta a disposición para bibliotecas en Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Asimismo, la nueva directiva de derechos de autor en Internet (Comisión Europea, 2016), en debate en el Parlamento Europeo, prevé su aplicación generalizada a todo el ámbito de la Unión Europea. En su formulación actual (diciembre 2018), la nueva Directiva (Parlamento, 2018) prevé que los Estados miembro garanticen que cuando las entidades de gestión acuerden en nombre de sus miembros una licencia no exclusiva sin ánimo de lucro, con una institución de patrimonio cultural, la digitalización y puesta en línea de una obra o prestación de su colección que esté fuera del circuito comercial, se haga extensiva a los titulares de derechos de la misma categoría que los amparados por la licencia que no estén representados por la entidad colectiva, siempre que se den una serie de circunstancias:

- -la entidad de gestión colectiva debe ser ampliamente representativa de los titulares de derechos en la categoría de obras u otras prestaciones y de los derechos objeto de la licencia,
- -se garantice la igualdad de trato a todos los titulares de derechos en relación con las condiciones de la licencia;
- -todos los titulares de derechos puedan oponerse a que se considere que sus obras u otras prestaciones están fuera del circuito comercial e impedir e impedir la aplicación de esa licencia.

- -Asimismo, los Estados velarán por que se tomen las medidas adecuadas en materia de publicidad por lo que respecta a:
 - a) la consideración de las obras u otras prestaciones como fuera del circuito comercial,
 - b) la licencia, y, en particular, su aplicación a los titulares de derechos no representados,
 - c) la posibilidad de que los titulares de los derechos manifiesten su oposición a la aplicación de la licencia durante un período de tiempo razonable antes de que las obras u otras prestaciones sean digitalizadas y explotadas.

5. Acuerdos público-privados en el marco de la reutilización de información del sector público

Las asociaciones público-privadas tratan de fomentar los acuerdos de digitalización entre socios del sector privado y las instituciones culturales titulares de los fondos. Tienen su origen en uno de los subgrupos formados en la iniciativa "iBibliotecas digitales 2010" (Comisión Europea, 2005 y 2009), aunque su plasmación legal, con carácter general, no tiene lugar hasta la aprobación en 2013 de la revisión de la Directiva de Reutilización de Información del Sector Público 2003 (Parlamento Europeo, 2013). La finalidad de esta normativa es “abordar los aspectos legales, económicos y organizativos de la digitalización del patrimonio cultural de Europa y su puesta en línea”, para ello se establecen un conjunto de requisitos para la reutilización de los documentos depositados en bibliotecas, archivos y museos del sector público, autorizados directamente por estas instituciones o mediante acuerdos con socios privados. Entre otros aspectos, la Directiva prevé:

- Las bibliotecas, archivos y museos (BAM) podrán cobrar tarifas superiores a los costes marginales por la reutilización de los documentos que conservan.
- Las BAM podrán cobrar tarifas superiores a los costes marginales conforme a “criterios objetivos, transparentes y comprobables”, sin necesidad de justificar la oportunidad de la tarifa ni de someterse a la autorización previa de la autoridad independiente competente en materia de reutilización.
- Asimismo, la Directiva también prevé acuerdos exclusivos con fines de digitalización. En cuanto a los Acuerdos exclusivos sobre la digitalización de recursos culturales posteriores a la aprobación de la Directiva 2013, se prevé:
 - Estos acuerdos son una excepción al principio general que prohíbe los acuerdos exclusivos.
 - Si se aprueban los acuerdos exclusivos serán transparentes y se pondrán en conocimiento del público.
 - Si existe un acuerdo exclusivo en este ámbito especial, el período de exclusividad no será superior, “por lo general, a diez años”. Si es superior será revisable en el undécimo y cada siete años.

- Cuando exista un derecho exclusivo de explotación comercial derivado de la digitalización de los recursos culturales, dicho acuerdo deberá incluir la obligación de entregar una copia digital gratuita de los recursos digitalizados a la institución cultural pública, que estará disponible para su reutilización una vez finalizado el período de exclusividad.

La tendencia es a lograr pocos ingresos mediante estos acuerdos, ya que las actividades de reutilización no están generalizadas y donde se practican, los ingresos oscilan entre el 0-4%, según algunos estudios. La mayoría de las veces esta colaboración se concreta en apoyo por parte de los socios privados a las actividades de digitalización de estas instituciones documentales sin contrapartidas, al menos explícitas y sin intervención en la gestión. Es el caso, por ejemplo, de Google en la Universidad Complutense o Telefónica con la Biblioteca Nacional de España. Ese mismo tipo de acuerdos también está contemplado en la Directiva de obras huérfanas, aunque sin mencionar la Directiva de reutilización por cuanto todavía no estaba aprobada (Parlamento Europeo, 2012; art. 6 y considerandos 21 y 22), sin conceder al socio comercial ningún derecho a utilizar o a controlar el uso de las obras huérfanas.

B) Excepciones y límites a los derechos de autor

Las excepciones y límites tienen sentido en el contexto de la propiedad especial que es la propiedad intelectual. Se suelen distinguir ambos términos (Casas, 2007, 692) por cuanto en las excepciones el titular del derecho se ve privado de todo su contenido (al menos económico). Mientras que, en los límites, “aun perdiendo la facultad de autorizar o prohibir” conserva parte del mismo en forma de remuneración. En la legislación española se utiliza límites con más frecuencia.

Se reconocen dos tipos diferentes de sistemas de aplicación de excepciones y límites: los sistemas abiertos y los cerrados (Cabrera et alii, 2017). Los primeros contienen una cláusula general que conlleva una descripción de las circunstancias que permiten la aplicación de excepciones. El caso más conocido es el *fair use* de aplicación, por ejemplo, en Estados Unidos. El sistema cerrado, por el contrario, prevé una descripción de cada una de las circunstancias a la que es de aplicación una excepción concreta, este es el sistema consagrado en la Directiva Infosoc (Parlamento Europeo, 2001). Para ambas situaciones, el Convenio de Berna consagró la llamada regla o prueba de los tres países que introduce unos principios interpretativos para permitir el uso de las obras en determinados casos especiales que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra y no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (introducida en la LPI, art. 40bis).

En la Directiva InfoSoc se incorporaron 20 excepciones, de las cuales una era obligatoria (reproducción provisional, art. 5.1) y 19 opcionales, es decir, cada Estado podría decidir libremente si la incorporaba o no a su sistema jurídico interno. En la Directiva en trámite de aprobación (2016), se ha optado porque sea

obligatorio incorporar todas las excepciones al sistema jurídico interno (arts. 3 a 6), se refieren al uso de obras con fines pedagógicos, minería de textos, conservación del patrimonio cultural y usos en favor de personas con discapacidad visual. Esta última ha sido tramitada en una Directiva independiente (Directiva 2017/1564).

En conjunto, este régimen de excepciones y límites supone para las instituciones documentales garantizar la preservación y el acceso a las colecciones, de modo que se permitan algunas actividades de investigación, educación y estudio privado en las colecciones de obras protegidas. En concreto, en la mencionada Directiva Infosoc para este ámbito se incorporaron excepciones para preservación, consulta *in situ* de documentos, autorización de préstamo público (Directiva 2006/115 CE, anteriormente Directiva 92/100/CEE). Todas ellas formuladas de tal modo que permiten un alto grado de flexibilidad en su incorporación a la legislación de los Estados Miembros

A continuación, exponemos las principales excepciones y criterios interpretativos que son de específica aplicación a la digitalización y puesta en línea de las obras en las bibliotecas, ordenándolos en cuatro apartados: a) excepciones para reproducción y preservación; b) la excepción para consulta *in situ*, c) las excepciones para determinados usos de las obras huérfanas y, por último, d) las interpretaciones y buenas prácticas de común aceptación en el sector (Cabrera *et alii*, 2017: 23)

a) La excepción para reproducción y preservación en las instituciones culturales

La excepción al derecho de reproducción en favor de las bibliotecas y otras instituciones documentales se estableció en la Directiva Infosoc (art.5.2c), mediante la cual se permiten a dichas instituciones "determinados actos de reproducción", por cualquier medio, "siempre que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto". En nuestra legislación esta excepción se incorporó al art.37.1 LPI de un modo bastante similar:

Los titulares de derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquellas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas, o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

La interpretación de este artículo por la doctrina jurídica presenta unos puntos comunes y algunas discrepancias importantes sobre su alcance. Los aspectos más destacados a determinar se centran en qué instituciones pueden aplicar la excepción, qué tipos de actos están permitidos, con qué fines y si se debería aplicar una remuneración por el uso. Las instituciones beneficiarias de la excepción son las mismas que pueden realizar préstamos bibliotecarios (Pérez de Ontiveros, 2007:633). Esta amplitud queda matizada porque la actividad de préstamo no tiene que tener fines lucrativos y sólo deja una incógnita cuando la institución tenga

finés sociales. Sin embargo, la opinión de esta autora es muy contraria a la amplitud con la que está formulada la excepción porque "permite un elevado uso de la obra protegida" (Ibidem, 634), en razón de que no existe un control efectivo de las reproducciones, en especial, cuando tienen fines de investigación (Martín, 2007:308).

Asimismo, tampoco ofrece dudas que la utilización de las obras para reproducción y conservación no contempla remuneración, aunque algún autor abogue que el enunciado sí admite esa posibilidad. Hay dos aspectos no explícitos en el texto legal que plantean dudas. Por un lado, si las obras utilizadas tienen que haber sido divulgadas para aplicar la excepción y, por otro lado, si sólo es de aplicación a las obras depositadas en la institución documental. Aunque la interpretación jurídica pueda ser diversa, parece claro que la primera cuestión puede ser discutible en cuanto a las actividades de investigación, pero en ningún caso cuando el fin perseguido por la reproducción sea la conservación o preservación. En cuanto al segundo supuesto, parece consolidada la práctica profesional de que la excepción sólo se aplica a los materiales depositados en la biblioteca, por cuanto la finalidad del acceso a los materiales de otras instituciones se cumple mediante el préstamo interbibliotecario.

b) El límite para consulta *in situ*.

Esta excepción, formulada en la Directiva InfoSoc (art. 5.3n) permite la comunicación pública y puesta a disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de las instituciones documentales de obras pertenecientes a sus colecciones y que no son objeto de adquisición o de licencia. Supone acceder a material protegido, digitalizado por la biblioteca y bajo ciertas condiciones. La excepción fue incorporada al Derecho español en 2006. En el art. 37.3 de la LPI, la excepción es similar al texto de la Directiva, por cuanto exige que se lleve a cabo en una red cerrada e interna a través de terminales especializados de los establecimientos, sin ánimo de lucro, autorizados para aplicar la excepción (museos, bibliotecas, fototecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico). Las obras deben estar en el propio establecimiento y no ser objeto de condiciones de adquisición o de licencia, es decir, que no haya un contrato con los titulares que regule la utilización de la obra en condiciones adecuadas. Sin embargo, el articulado de la LPI es más restrictivo para los usuarios que el texto propuesto en la Directiva, ya que no permite el uso para estudio personal y otorga al autor el derecho a recibir una remuneración equitativa. En este sentido, Martín (2007:314) llama la atención sobre el desequilibrio que supone que un mismo acto de consulta que resulta libre en papel, sea de pago al hacer la consulta digital de la obra escaneada.

Esta excepción es bastante desconocida y de escasa implantación en las bibliotecas. Cedro, la entidad autoral encargada de la gestión de estos derechos (en su modalidad de reproducción, previa a la comunicación pública *in situ*), ni siquiera contempla esta actividad en sus tarifas estándar. Los límites y el contorno

de esta excepción han sido perfilados en una sentencia del Tribunal de Justicia europeo (Asunto C117/13, Universidad de Darmstadt). A diferencia de la norma española, el texto legal alemán enjuiciado contempla entre los usos permitidos el estudio personal y precisa que el número de ejemplares disponibles no será superior a los ejemplares disponibles en el fondo del establecimiento. La sentencia, analizada de forma muy pormenorizada por Pazos (2014), reconoce el derecho de la biblioteca a la digitalización de los ejemplares de su fondo, cuando sea necesario para poner las obras a disposición de los usuarios. En otra de las cuestiones planteadas al tribunal, éste concluye que la impresión de obras digitalizadas no es una novedad respecto de la fotocopia de obra impresas, en tanto que el almacenamiento de la obra en una memoria USB aumenta el riesgo de causar perjuicios al titular de los derechos, si bien, ni uno ni otro (la impresión o la grabación de un USB) son actos de comunicación, sino de reproducción, por lo que no pueden ser aplicados a la excepción de consulta *in situ*.

c) Excepción para determinados usos de las obras huérfanas

El objeto de la Directiva 2012/28/UE, "sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas", es permitir determinados usos sobre obras depositadas en las bibliotecas y otras instituciones culturales cuyos titulares no se encuentran identificados y localizados. Tales obras tienen un reconocimiento recíproco en todos los Estados de la Unión Europea. Las obras huérfanas se caracterizan por tener un valor comercial muy variable, pero generalmente tienen un gran interés cultural e histórico (Collection Trust, 2009). Otro de los problemas apuntados desde los primeros estudios monográficos es la dificultad de su cuantificación (U.S. Copyright Office, 2006).

La incorporación de la Directiva a la LPI se produjo en 2014, desarrollándose en 2016 mediante el Real Decreto 224/2016. La LPI ofrece en su artículo 37bis la regulación de la excepción para las obras huérfanas en favor de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas de acceso público, así como organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas, a los que exige la mención de los nombres de sus autores y titulares de derechos en el uso de estas obras huérfanas y el respeto a sus derechos morales en cuanto a la divulgación de la obra. La excepción permite a estas instituciones reproducir a efectos de digitalización, indexación, catalogación, conservación o restauración y puesta a disposición del público, así como poner a disposición del público (mediante *streaming*) los siguientes tipos de obras:

- Obras audiovisuales, fonogramas, libros, periódicos y otros materiales impresos que figuren en las colecciones de los centros mencionados
- Obras audiovisuales y fonogramas producidos por organismo públicos de radiodifusión hasta finales de 2002.
- Otras obras protegidas, como fotografías, que estén incorporadas en las obras descritas arriba.

Sólo se podrán utilizar las obras huérfanas que hayan sido publicadas, radiodifundidas por primera vez o cuyo productor resida en un Estado de la Unión Europea. Siempre previa realización de una búsqueda diligente del titular de los derechos de autor, de buena fe y mediante la consulta de unas fuentes de información enumeradas en la Directiva y concretadas por vía reglamentaria. Las obras sólo pueden ser usadas para actos que se lleven a cabo sin ánimo de lucro y con fines de interés público, "en particular, la conservación y restauración de las obras que figuren en sus colecciones y la facilitación del acceso a la misma con fines culturales y educativos" (art. 37bis.4, LPI). Por vía reglamentaria se permite obtener ingresos, a los efectos exclusivos de cubrir los costes derivados de las actividades conducentes a la digitalización y puesta a disposición del público de las obras huérfanas por parte de las entidades beneficiarias, siempre que esos costes no sean cubiertos en su totalidad por otra institución en el marco de un acuerdo público-privado, pero sin que el socio comercial pueda controlar el uso de la obra (art. 3 RD 224/2016).

La doctrina jurídica, tanto española como en el ámbito europeo, considera que la Directiva tiene un alcance muy limitado y parcial (Casas, R. 2014; Rosero, A. 2016; Rodríguez Moreno, S. 2014; Evangelio, R. 2012; González San Juan, J.L. 2017; Aparicio, J.P. 2016; Riera, P. 2013; Seucan, A. 2013; Casella, M. 2013). Critican entre otras cosas que los beneficios de la excepción estén muy limitados en su aplicación al sector privado. Por esa razón los acuerdos público-privado tendrán un alcance muy escaso, ya que éstos no podrán controlar la excepción. Asimismo, se excluyen materiales importantes, como las fotografías. La excepción sólo es aplicable a las fotografías incorporadas a las obras principales; la compensación equitativa a los autores tampoco aparece resuelta con claridad; los usos de las obras declaradas huérfanas son limitadas también en el aspecto de que en dichas obras no pueden realizarse actividades de minería de datos para la investigación; una proporción importante de las fuentes empleadas en la búsqueda diligente no están en línea, según un estudio estadístico realizado en Reino Unido, Holanda e Italia (Favale, M.; Schroff, S. y Bertoni, A., 2016 y Schroff, S.; Favale, M. y Bertoni, A., 2017); la puesta en marcha del sistema exige la operación de bases de datos nacionales complejas y costosas, compatibles con la base de datos centrales de la EUIPO. Hay otras limitaciones más específicas que hemos podido comprobar, como la falta de evaluación de los resultados, lo que permite incorporar a la base de datos de la EUIPO obras que en realidad no son huérfanas (<https://euipo.europa.eu/orphanworks/>).

Parece que son todos esos defectos legales y no el funcionamiento del sistema de bases de datos de EUIPO lo que ha limitado la declaración de obras huérfanas. En 2018, son unas 5.400 (ninguna declarada huérfana en España), pero con muy escaso incremento mensual en el último año. Por otro lado, un reciente informe de este organismo pone de relieve que sólo una cuarta parte de los entrevistados están satisfechos o muy satisfechos del funcionamiento del sistema, incluyendo los requisitos legales. Las explicaciones que se dan en el informe ahondan en gran medida en los comentarios que señalamos en el párrafo anterior (EUIPO, 2018).

d) Uso honrado (fair use), buenas prácticas y gestión de riesgos

Dedicamos este apartado a un conjunto de actividades vinculadas a la digitalización de obras que han surgido de la praxis y el consenso entre profesionales, durante el diseño y ejecución de los procesos de tratamiento de las obras tendentes a favorecer el acceso digital. Algunas de ellas tienen su origen en prácticas que la interpretación judicial de las excepciones y límites considera adecuadas al fin perseguido (regla de los tres pasos), otras veces la actuación es aceptada sin más por todos los implicados y en otros casos se trata de adoptar un conjunto de precauciones para evitar o enervar cualquier reclamación y aminorar así el riesgo de un posible conflicto.

La aplicación de buenas prácticas y recomendaciones ha sido uno de los aspectos recurrentes en el proceso de digitalización (ARL, Association Research Libraries, 2012; CMSI, 2014; Hansen, 2014). En el caso de las obras huérfanas, el Grupo de alto nivel de bibliotecas digitales (Comisión Europea, 2008a) propone como una de las principales recomendaciones establecer un mecanismo para hacer posible el uso de tales obras para propósitos comerciales y no comerciales si la búsqueda diligente en el primer país se ha realizado con el intento de localizar a los titulares. Los criterios propuestos son:

- La solución debe ser aplicable a toda clase de obras
- Buena fe en la búsqueda diligente anterior al uso de la obra en el país de origen
- Buenas prácticas o guías específicas en cada categoría particular de obras, “pero tales guías no deben formar parte de la legislación”, con ellos se pretende adoptar unas prácticas flexibles que no exijan modificaciones normativas cuando se produzca un cambio de punto de vista.

Estos criterios se suman a los acuerdos de entendimiento (MoU) sobre guías de búsqueda diligente para obras huérfanas y que ya habían sido adoptadas en 2008, reseñados arriba. Recogidos también por organismos tales como la Intellectual Property Office (2014).

Las resoluciones judiciales sobre la digitalización más debatidas se han producido en torno a la digitalización masiva de Google en las universidades y aunque no ha habido controversias judiciales significativas en torno a las obras huérfanas y fuera de comercio, sí ha habido un potente movimiento en favor del acceso abierto a este tipo de obras en actividades académicas y de investigación, algunas de ellas apoyadas en las soluciones judiciales derivadas del caso Google. En el contexto de las obras huérfanas, uno de los casos que aporta más argumentos es la sentencia *Authors Guild, Inc v. Hathi Trust* en cuanto a la interpretación del uso transformativo de las obras, cuando su uso está orientado a actividades académicas y de investigación. A efectos de aplicación de la doctrina del *fair use* se argumentó que, si los titulares no pueden ser identificados y localizados, debería tenerse en cuenta que se trata de un trabajo abandonado y cuyo uso no tiene efecto sobre el mercado potencial. Esto es debido a que probablemente no hay mercado para usar la obra y tampoco importaría mucho, puesto que nadie podría autorizar el

uso (Hansen, 2016:24). El autor insiste también en el desarrollo de buenas prácticas y cómo evitar la incertidumbre en el uso de las obras huérfanas (Hansen, 2013).

Otro de los aspectos más interesantes de estas prácticas para acceder a las obras sin causar daño a sus titulares son las estrategias para minimizar los daños, bien sistematizadas en el manual de digitalización elaborado por Hirtle, Hudson y Kenyon (2009). La mayor parte de estos criterios afectan a los aspectos ligados a la gestión de los derechos de autor, tanto en la duración de los derechos como en la identificación de sus autores y la obtención de su consentimiento. La estrategia se basa en delimitar bien los riesgos de infracción de derechos y minimizar la responsabilidad en caso de incumplimiento. La experiencia demuestra que hay muchas posibilidades de lograr una solución pactada que aminore los efectos de una sentencia condenatoria. Estas soluciones no excluyen el pago de los derechos por el uso ya realizado de los materiales, ni la retirada de los materiales de la web o la entrega de copia de las publicaciones en las que se han reproducido los materiales. Entre las pautas referidas, hay una muy sencilla a seguir para evitar una situación de conflicto, una de ellas consiste en ofrecer la retirada de los materiales si alguien aprecia alguna infracción de derechos. Por encima de cualquier solución concreta, Hirtle, Hudson y Kenyon (2009:207) ofrecen unas recomendaciones generales válidas para cualquier situación, basadas en cuatro elementos sencillos de recordar:

- Explicar lo que se está haciendo
- Solicitar información de los titulares de derechos de autor
- Documentar las investigaciones sobre la búsqueda de los titulares de derechos
- Si no está clara la titularidad de estos derechos, evitar los usos comerciales

Por último, hemos de convenir que todas estas actuaciones que en conjunto podemos denominar de buenas prácticas, en el ámbito de la Unión Europea no han evitado la posterior aprobación de legislación específica en casi todos los ámbitos. Así ha sido, tanto para las obras huérfanas en 2012, como con posterioridad para las llamadas obras descatalogadas o fuera de circuito comercial, en proceso de *lege ferenda*, a través de la propuesta de Directiva presentada al Parlamento Europeo en 2016. Ello demuestra, por un lado, la desconfianza entre las partes, ya que los titulares de derechos y las instituciones culturales no logran encontrar un marco de acuerdo en el que desarrollar nuevas iniciativas en beneficio mutuo. Por otro, los constantes cambios tecnológicos y los nuevos usos transformativos de los materiales digitalizados que impiden que se establezca un esquema de colaboración que permita el desarrollo pacífico de nuevos proyectos conjuntos.

6. Discusión

Visto este panorama general de las posibilidades para digitalizar obras protegidas, cabe preguntarse cuál es la situación de las obras protegidas y cuáles son las opciones más viables para una futura digitalización y puesta en línea.

Como indicábamos, el panorama de la posible digitalización de obras protegidas por derechos de autor y depositadas en las instituciones documentales ofrece dos vías, por un lado, los acuerdos entre los partícipes en el mercado de los derechos de autor, la otra vía es la aplicación de excepciones o límites para estas instituciones o a los usuarios de las mismas.

El balance conjunto que ofrece en cuanto a posibilidades de abrir las obras protegidas a determinados tipos de usuarios es escaso. El dinero o el pago no es la principal barrera por cuanto algunas de las excepciones ya contemplan una compensación para los titulares de derechos. Además, al contrario de la corriente que existe en otros países, en España no hay dinamismo suficiente para impulsar el acceso a estas obras, incluso autorizando usos limitados. Presentamos a continuación el balance de los usos posibles en cada una de las modalidades que hemos indicado en las páginas anteriores, comenzando por las soluciones acordadas.

A diferencia de otros países europeos en donde se han aplicado acuerdos generales entre representantes de los titulares de derechos y de las instituciones culturales, en España no hay constancia de este tipo de acuerdos. Las cartas de intenciones o acuerdos de entendimiento, acuerdos impulsados desde hace años por instituciones como la IFFRO, parecen no haber tenido en nuestro país un gran impacto. En 2011, en el informe *El Nuevo Renacimiento* (Comisión Europea, 2011b) se proponía un esquema de digitalización para este tipo de obras, en línea con las propuestas del sector que tampoco parece haber sido muy explorado.

Por lo que respecta a los acuerdos sobre obras huérfanas, el esquema de acuerdo de 2008 no sirvió para avanzar por la vía convencional en la digitalización de estas obras, lo que condujo a la aprobación de la Directiva de 2012, en donde la solución por la vía de excepción legal es muy limitada por las razones que se indican más arriba. En cuanto a la declaración de obras huérfanas para usos comerciales, continúa sin haber soluciones claras en nuestro país, a pesar de que hay países como Reino Unido o Canadá en donde se contemplan soluciones relativamente sencillas para la explotación de este tipo de obras, más allá de los estrechos límites de la Directiva comunitaria. En España no hay una sola obra declarada huérfana.

Los acuerdos basados en licencias colectivas han demostrado su debilidad, por cuanto el Tribunal de la Unión Europea ha declarado, a propósito de la iniciativa francesa de "libros indisponibles" que no es posible digitalizar obras sin el consentimiento expreso de los autores. Esta resolución ha llevado a ver en las licencias colectivas extendidas la solución para avanzar en la digitalización de las obras descatalogadas, huérfanas y, en general, todas aquellas situaciones en las que resulta difícil contactar con los titulares y derechohabientes para proceder a la digitalización de las obras. Con este propósito, la propuesta de Directiva, presentada en 2016, prevé un esquema en el que las entidades de gestión acuerden licencias no exclusivas, para fines no comerciales, con instituciones del patrimonio cultural para actividades de digitalización y puesta en línea de obras que están fuera del circuito comercial. La particularidad es que esa licencia puede hacerse extensiva a titulares de derechos de la misma categoría de obras que los apartados en la licencia, siempre que la entidad de gestión sea ampliamente representativa de los titulares de derechos en la categoría de obras gestionadas en la licencia, se les

garantice igualdad de trato y, por última condición, que todos los titulares puedan oponerse en cualquier momento, siempre que consideren que sus obras están fuera de circuito comercial e impedir así la aplicación de esa licencia.

Los acuerdos público-privados, como su nombre indica, prevén generar esquemas de acuerdos entre empresas e instituciones para avanzar en la digitalización del patrimonio depositado en las instituciones documentales. Hay que tener en cuenta el marco legal excepcional que se abra para la digitalización –a través de la modificación introducida en la Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, transposición de las directivas de 2013 y 2003, respectivamente-, en el que es posible establecer acuerdos exclusivos y limitar así derechos de terceros. Un aspecto de gran preocupación en este ámbito es la limitación al acceso y uso de materiales en dominio público. Se corre así el peligro de que su disfrute quede controlado o limitado por intereses económicos. La normativa es aplicable a bibliotecas, archivos y museos. Mientras que en los dos primeros ámbitos parecen haber acogido la nueva legislación con mucha reticencia y, por lo general, se niegan a aplicar restricciones de acceso sobre las obras, no sucede lo mismo con los museos en donde la visión profesional es diferente. Aun así, la colaboración público-privada, como tal, sin acuerdos exclusivos, puede rendir buenos frutos, como los ejemplos de Telefónica y muchos más.

Por lo que respecta a la aplicación de las excepciones y límites a los derechos de autor, el cambio tecnológico y la posibilidad cada mayor de realizar usos transformativos ⁽⁴⁾, tienden a alejar más la relación entre los titulares de derechos y los usuarios, lo que dificulta la aplicación de esas excepciones y límites, al tiempo que las soluciones judiciales o administrativas pueden resultar anacrónicas. Por ejemplo, qué decir sobre la minería de textos y datos, o sobre la facilidad de obtener una copia en USB de una obra digitalizada puesta a disposición en los locales de la biblioteca ¿Podemos decir en el caso de la minería de datos que se está explotando el contenido concreto de una obra? ¿En el caso de las copias en USB podemos establecer una analogía con la impresión del texto?

En cuanto a las excepciones concretas previstas en la legislación en vigor, la excepción de reproducción tiene un alcance muy limitado, por cuanto sólo permite la reproducción con fines de conservación e investigación. Téngase en cuenta que sólo se permite la obtención de copias para esos fines concretos, en ningún caso se permite la comunicación pública y distribución (excluido el préstamo público, por cuanto no tiene ánimo de lucro). Está claro que entre las formas de reproducción se permite la copia digital con fines de preservación, sin embargo, resulta muy discutible el uso de las copias digitales y, en particular, del préstamo digital.

⁴ Uso transformativo quiere decir que la segunda utilización de la obra comunique algo diferente a la realizada por el titular. Por ejemplo, en el caso de *Authors Guild v HathiTrust* (2014) el tribunal concluyó que es un uso altamente transformativo el visionado de fragmentos (snippets) de una obra, aunque requiera la copia íntegra de la misma. El fin de esas copias de obras protegidas realizadas por Google, dijo el tribunal, es permitir "a un buscador identificar esos (libros) que contienen una palabra o término de interés, así como aquéllos que no se refieren a lo buscado" (Muñoz Roberto, 2015).

La consulta *in situ* es la excepción que permite la comunicación pública de las obras y su puesta a disposición mediante terminales ubicados en instalaciones específicas de la institución en la que está depositado el ejemplar. Esta modalidad, poco desarrollada, si hubiera contado con el interés de los representantes de los titulares de derechos y de los usuarios, podría haber alcanzado un gran desarrollo, por cuanto se prevé como un límite remunerado. Es decir, habría bastado con una visión de que las obras digitalizadas son más atractivas para las generaciones jóvenes que las copias en papel para impulsar la iniciativa de crear colecciones digitalizadas al amparo de la excepción que podrían haber tenido un amplio uso en las muchas facultades universitarias, sobre todo en manuales tradicionales que se dejan de editar (Por ejemplo, en la Universidad Complutense de Madrid 300 obras publicadas antes del año 2000 fueron prestadas entre 1.000 y 7.000 veces en el periodo que va entre 2010 y 2017; véase, Ramos; Blázquez, 2018). Una iniciativa en el marco de esta excepción hubiera sido satisfactoria, tanto para los titulares de derechos, como para las bibliotecas universitarias. Bastaría con haber construido un buen esquema de acuerdo sobre la base del acceso limitado en línea, a cambio de una remuneración adecuada entre titulares y usuarios. Una vez más, la desconfianza alentada por el imprevisible cambio tecnológico ha hecho fracasar esta opción.

El uso limitado de las obras huérfanas no acaba de despegar debido a la innecesaria complejidad del proceso de declaración y las limitaciones de su uso. Lo que es peor, su regulación mediante directiva y la mejor alternativa que suponen las licencias extendidas, hará que el sistema se vuelva obsoleto, salvo que antes se busquen soluciones adecuadas. No olvidemos que el fin de las obras huérfanas es su paso al dominio público. Aun así, los aspectos más positivos que permanecerán es el reconocimiento mutuo de la declaración de obras huérfanas en el ámbito de la Unión Europea y la puesta en marcha de una base de datos de uso común.

Por último, las buenas prácticas y la gestión de riesgos no son más que estrategias para lograr una utilización pacífica de las obras y que pueden ser aplicadas tanto por los titulares de derechos como por los usuarios. El problema de estas buenas prácticas procede otra vez de la tecnología, ésta las hace cambiantes y se quedan obsoletas con frecuencia.

Hay, asimismo, un problema de ubicuidad, ya que esas buenas prácticas se interpretan de distinta manera en unos lugares que, en otros, mientras que Internet es universal. Por ejemplo, en España podemos acceder a fragmentos (*snippets*) de obras protegidas en español, gracias a que las obras han sido digitalizadas por Google en la Universidad de Michigan, por ejemplo. Y entonces surge la simpleza de la pregunta: ¿Sería tan difícil ponernos de acuerdo para digitalizar todas esas obras en España o Latinoamérica y hacerlas disponibles en Internet a cambio de una contraprestación que fuera sostenible para los titulares de derechos y las bibliotecas, hemerotecas o filmotecas?

7. Conclusiones

El estudio busca soluciones para la puesta en línea de obras protegidas depositadas en las instituciones documentales y del patrimonio, a partir de un escenario en el que se considera que Internet se ha convertido en el canal imprescindible de acceso al conocimiento, de modo que lo que no está en "Internet no existe", de ahí la exigencia de que se produzca un acuerdo entre los titulares de derechos y los usuarios de estas instituciones para que se facilite el acceso a todos estos materiales en línea antes de que se produzca su entrada en el dominio público. El análisis de las soluciones pone de relieve que existen dos vías de acuerdo para dicho acceso, por un lado, los acuerdos entre las partes, mientras que el otro es la aplicación de excepciones y límites legales a los derechos de los autores. De este estudio se obtienen varias conclusiones importantes:

1.-La experiencia en los países de nuestro entorno muestra que es más ágil la vía de los acuerdos entre titulares y representantes de los usuarios, como demuestran algunas actuaciones en Holanda y los países nórdicos.

2.-Los acuerdos basados en licencias obligatorias, si bien demuestran la agilidad con la que se pueden acometer proyectos de digitalización, como en Francia, también ponen de relieve su debilidad al no asegurar el consentimiento de los autores a estas nuevas formas de explotación.

3.- La vía de los acuerdos colectivos extendidos promete ser la vía más eficiente para avanzar en la digitalización de las colecciones, ya que además de contar con el consentimiento de una amplia base de titulares, permite solucionar los problemas que originan las obras huérfanas y fuera de los circuitos comerciales, al garantizar el mismo trato a todos los autores, pertenezcan a la misma entidad o no, permitiendo en todo caso su exclusión de los acuerdos, mediante un sistema de garantías.

4.- La legislación aprobada en el ámbito comunitario sobre las obras huérfanas precisa de una profunda revisión en cuanto a los requisitos para su declaración y la disponibilidad de las obras ya consideradas huérfanas. En el primer aspecto, se debería tener en consideración el plazo previsible de paso al dominio público de las obras, así como su interés cultural al objeto de la declaración de obra como huérfana. En cuanto a los usos, se debería permitir cualquier tipo de uso, bastaría con fijar una retención por los ingresos obtenidos en las actividades comerciales.

5.- La vía de aplicación de las excepciones y límites a los derechos de autor aparece muy limitada como solución a un esquema generalizado de digitalización. Así, algunas de estas excepciones no prevén remuneración de los titulares y en otros casos los límites han sido plasmados en la legislación de un modo muy restringido, es el caso de los estrechos límites en los que se mueve el uso de las obras huérfanas y la regulación de la consulta de obras *in situ*. En ambos casos, la complejidad de los procesos, los altos costes de gestión y la inseguridad que subyace en su gestión desalienta el interés para actuar en tales iniciativas.

6.- Los acuerdos público-privados son unos instrumentos muy desconocidos y poco empleados desde su regulación en 2015. Este tipo de acuerdos orientados a la

digitalización del patrimonio, pueden ser de gran utilidad para las instituciones culturales y documentales, al tiempo que la inversión en este tipo de actividades resulta muy atractiva para aquellas empresas que no buscan rentabilidad inmediata, razón por la que deben evitar la aplicación de los acuerdos exclusivos previstos en esa legislación.

De un modo más general, la tecnología y el desarrollo de Internet obliga a adoptar soluciones jurídicas más flexibles y abiertas a fin de evitar agujeros legales, piratería o usos inapropiados. Esta visión puede abrir la puerta a un renacimiento y enfoque a nuevos modelos de negocio e investigaciones científicas.

Por último, el recurso a las buenas prácticas y a estrategias de gestión de riesgos, si bien es un procedimiento siempre recomendable, no puede ser una alternativa para ser utilizada en todas las circunstancias.

8. Referencias bibliográficas

- Aparicio Vaquero, J. P. (2016). *Estudio sobre la Ley de Propiedad Intelectual, últimas reformas y materias pendientes*. Madrid: Dykinson.
- Association of Research Libraries, 2012. *Code of best practices in fair use for academic and research libraries*. Washington D.C. <http://www.arl.org/focus-areas/copyright-ip/fair-use/code-of-best-practices#.WvGG64iFO9I>
- Bensamoun, A. (2014). The French out-of-commerce books law in the light of the European Orphan Works Directive. *Queen Mary Journal of Intellectual Property* [en línea], 4(3), 213-225. DOI:<https://doi.org/10.4337/qmjip.2014.03.03>
- Boyle, J. (2008). *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven: Yale University Press.
- Cabrera Blázquez F.J.; Cappello M.; Fontaine G.; Valais S. (2017). *Exceptions and limitations to copyright*. Estrasburgo: IRIS Plus.
- Casas Vallés, R. (2007). Artículo 40 bis, en Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual. Tercera edición*. Madrid: Tecnos
- Casas Vallés, R., (2014). La problemática de las llamadas obras huérfanas. *Revista jurídica de Buenos Aires, Derecho de Autor. Cuestiones Actuales*.
- Cassella, M. (2013). La gestione dei diritti nei progetti di digitalizzazione: il pubblico dominio e le opere orfane. *JLIS.it*. Vol. 4, n. 2 (Luglio/July 2013).
- CMSI. Berkeley Law, (2014). *Statement of best practices in faire use of collections containing orphan works for libraries, archives and other memory institutions*. Washington: Center for Media and Social Impact. <http://cmsimpact.org/code/statement-best-practices-fair-use-collections-containing-orphan-works-libraries-archives-memory-institutions/>
- Collections Trust/Strategic Content Alliance (2009). *In from the Cold. An assessment of the scope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery of services to the public*. Cambridge (R.U.). www.jisc.ac.uk/contentalliance
- Comisión Europea (2005). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. I2010: Bibliotecas Digitales. {Sec (2005)1194} {Sec (2005)1195}. Bruselas, 30.9.2005 COM(2005) 465 final. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0465:FIN:ES:PDF>.

- Comisión Europea (2006). Recomendación de la Comisión de 24 de agosto de 2006 sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital (2006/585/CE). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006H0585>.
- Comisión Europea. I2010: Digital Libraries (2007). Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues. (adopted by the High Level Expert Group at its third meeting on 18.4.2007).
- Comisión Europea (2008a). *i2010: Digital Libraries High Level Expert Group – Copyright Subgroup*. Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. http://www.europeanwriterscouncil.eu/images/pdf/digitallibraries/2copyright_subgroup_final_report_4June08-Main.pdf
- Comisión Europea (2008b). *Sector-Specific Guidelines on due Diligence Criteria for Orphan Works*. The European Digital Libraries Initiative. <http://www.europeanwriterscouncil.eu/images/pdf/digitallibraries/11guidelines.pdf>
- Comisión Europea (2009). *European Digital Library Initiative. High Level Expert Group on Digital Libraries Final Report*. Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future. <http://www.dlorg.eu/uploads/External%20Publications/HLG%20Final%20Report%202009%20clean.pdf>
- Comisión Europea (2011a). *Recomendación sobre la Digitalización y accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital*. Bruselas, 27.10.2011 C(2011) 7579 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32011H0711>
- Comisión Europea (2011b). *Nuevo Renacimiento (Report of the ‘Comité des Sages’). Reflection Group on bringing Europe’s Cultural Heritage on line*. https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/final_report_cds_0.pdf
- Comisión Europea (2011c). *Memorandum of Understanding. Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works*. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf
- Comisión Europea (2011d). *Documento de trabajo de los servicios de la comisión resumen de la evaluación de impacto sobre el acceso transfronterizo en línea a las obras huérfanas que acompaña al documento Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas*. Bruselas, 24.5.2011 SEC(2011) 616 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC0616&qid=1525511171655&from=EN>
- Comisión Europea (2012a). *Commission staff working document on the challenges for European film heritage from the analogue and the digital era (Third implementation report of the 2005 EP and Council Recommendation on Film Heritage)*. https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/swd_2012_431_en.pdf
- Comisión Europea (2012b). *Comunicación de la Comisión sobre el contenido en el mercado único digital. COM(2012) 789 final*. <http://eur-lex.europa.eu/procedure/ES/202276>
- Comisión Europea (2016). *Cultural heritage Digitisation, online accessibility and digital preservation. Report on the Implementation of Commission Recommendation 2011/711/EU 2013-2015*. http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-43/2013-2015_progress_report_18528.pdf

- Comisión Europea (2016a). *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital*. Documento COM 2016 (593). <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-593-ES-F1-1.PDF>
- Comisión Europea (2016b). *Commission Staff Working Document executive summary of the impact assessment on the modernisation of EU copyright rules Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. ImpactAssessment-ExecutiveSummary.
- Comisión Europea (2016c). *Commission Staff Working Document Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. Bruselas.
- Committee on Intellectual Property Rights and the Emerging Information Infrastructure (2000). *The digital dilemma. Intellectual property in the information age*. Washington D.C.: National Academy Press.
- Consejo de la Unión Europea (2012). *Conclusiones del Consejo, de 10 de mayo de 2012, sobre la digitalización y acceso en línea del material cultural y la conservación digital*.
- Curto Polo, M. (2013). *Las obras huérfanas y la nueva directiva europea*. En: José Antonio Cerdón García y Raquel Gómez Díaz, eds. *Documentos electrónicos y textualidades digitales: nuevos lectores, nuevas lecturas*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Curto Polo, M. (2017). *El destino de los libros olvidados*. *European Papers*, 2(2), 731-741. Disponible en: 10.15166/2499-8249/156
- España (2018). *LPI (Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual)*. *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*. Última actualización 14-4-2018. <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>
- España (2015). *Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público*. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/10/pdfs/BOE-A-2015-7731.pdf>
- Espín-Alba, I. (2013). *Obras no disponibles en el mercado y en la Ley Francesa 2012-287, 1 de marzo de 2012*. *PIDCC (Revista de Propriedade Intelectual - Direito Constitucional e Contemporâneo)* [en línea], 3(1), 206-225. Disponible en: 10.16928/2316-8080.V3N1p.206-225
- European Union Intellectual Property Office (2018). *Orphan Works Survey 2017. Summary Report*. <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/es/web/observatory/news/-/action/view/4035128>
- Evangelio Llorca, R. (2012). *Un nuevo reto para la digitalización y puesta a disposición de obras intelectuales: el uso de obras huérfanas y descatalogadas*. *Diario La Ley*, (6948/2012).

- Favale, M.; Schroff, S.; Bertoni, A. (2016). The Impossible Quest: Problems with Diligent Search for Orphan Works. (July 7, 2016). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2806152> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2806152> .
- Fontaine, G; Simone, P. (2016) (2016) *The Exploitation of Film Heritage Works in the Digital Era*. Estrasburgo: European Audiovisual Observatory. Consejo de Europa. www.obs.coe.int
- Francia (2018). *Code de la propriété intellectuelle* (versión consolidada a 1-1-2018). <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20180504>
- González San Juan, J. L. (2017). Régimen jurídico de las obras huérfanas en España. *Ibersid*, 11(2).
- Hansen, D. (2013). *Report on Orphan Works Challenges for libraries, archives, and other memory institutions*. <http://cmsimpact.org/resource/report-orphan-works-challenges-libraries-archives-memory-institutions/>
- Hansen, D. (2014). Copyright reform principles for libraries, archives, and other memory institutions. *Berkeley Technology L.J.* 1559 2014, 29.
- Hansen, D. (2016). *Digitizing Orphan Works: Legal Strategies to Reduce Risks for Open Access to Copyrighted Orphan Works* [en línea]. Disponible en: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:27840430>.
- Hernández Sampieri *et alii* (2010). Metodología de la investigación. Quinta edición. México: McGraw-Hill.
- Herrera Sierra, L. F. (2015). La doctrina del fair use frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso Google Books. *Revista Propiedad Inmaterial*, 20(57).
- Hirtle, Peter B.; Hudson, Emily; Kenyon, Andrew T. (2009). *Copyright and Cultural Institutions: Guidelines for Digitization for U.S. Libraries, Archives, and Museums*. Ithaca (N.Y.): Cornell University Library.
- Iglesias, M.(2008). Bibliotecas Digitales y Obras Cautivas. cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13425/EJLS_2009_2_2_4_ES.pdf
- Intellectual Property Office (2014). *Orphan Works diligent search guidance for applicants: Literary works report*. Londres, IPO.
- Jeanneney, J.N. (2007). *Google desafía a Europa : el mito del conocimiento universal*. Valencia: Universitat de València
- LPI (Texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual). *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*. Úl-tima actualización 14-4-2018. <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>
- López-Tarruela Martínez, A. (2016). La reforma del sistema de los derechos de autor en la Unión Europea. Estado de la cuestión. *Revista Propiedad Inmaterial*, 22 (101).
- López-Tarruela Martínez, A. (2006). Las licencias de uso de bienes digitales: el difícil equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y los usuarios . *Revista Seqüència*, 52, 55-84.
- Martín Salamaña, S. (2007). Art. 37. Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos. En Rodríguez Tapia, J.M. (Dir.) (2007). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Cizur Menor (Na): Editorial Aranzadi.
- Parlamento Europeo (2018). P8_TA-PROV (2018)0337. *Derechos de autor en el mercado único digital. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 12 de septiembre de 2018 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los*

- derechos de autor en el mercado único digital* (COM(2016)0593- C8-0383/2016-2016/0280(COD). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+XML+V0//ES>
- Parlamento Europeo (2017). *Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.* (DOUE, 20-9-2017). http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.242.01.0006.01.SPA
- Parlamento Europeo (2014) *Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.* (DOUE, 20-3-2014)
- Parlamento Europeo, 2013. *Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público* (DOUE, 27-6-2013), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0037&from=FR>).
- Parlamento Europeo (2012). *Directiva de Obras Huérfanas 2012, Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Texto pertinente a efectos del EEE.* (DOUE, 27-10-2012).
- Parlamento Europeo (2001). *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información* (DOCE, 22-6-2001)
- Pazos Castro, R., 2014. La protección del derecho de autor a propósito de la digitalización de obras disponibles en bibliotecas. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2173).
- Pérez de Ontiveros (2007). Artículo 37. En Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual. Tercera edición.* Madrid: Tecnos
- Picker, Randal C., 2012. Private digital libraries and orphan works. *Cartographic Perspectives* [en línea], (71), 1. ISSN 1048-9053. Disponible en: 10.14714/CP71.76
- Ramos Simón, L.F.; Blázquez Ochando, M. (2018). Patrimonio digital: Obras renacidas, una nueva vida para las "obras fuera del circuito comercial". *Scire*, Vol. 24 (2) p.13-23.
- Ramos Simón, L.F.; Arquero Avilés, R. (Coords.) (2014). *Europeana. La plataforma del patrimonio cultural europeo.* Gijón: Trea.
- Ramos Simón, L.F. (1994). *Dirección, administración y marketing de empresas e instituciones documentales.* Madrid: Síntesis.
- Riera, P. (2013). La solución europea a las obras huérfanas: la Directiva 2012/28/UE. *Diario La Ley*. 8128 (2013) 8-12.
- Rodríguez Moreno, S. (2015). La nueva normatividad italiana en materia de obras huérfanas. *Rev. Prop. Inmaterial* 135 2015, (20).
- Rosero Murcia, A. (2015). *Obras huérfanas en Europa. Trabajo fin de máster: Magister Lvcentinus XXI.* Alicante: Universidad de Alicante.
- Ruiz Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa (5ª ed.)*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Schroff, S.; Marcella Favale; A.B. (2017). The Impossible Quest – Problems with Diligent Search for Orphan Works. *IIC - International Review of Intellectual Property and*

- Competition Law* [en línea], 48(3), 286-304. <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-017-0568-z>
- Seucan, A. (2013). Several Aspects Regarding Orphan Works After The Adoption Of Eu Directive 2012/28/Eu Of The European Parliament And The Council Of 25 October 2012. *Perspectives of Business Law Journal, Societatea de Stiinte Juridice si Administrative*, 2(1). <https://ideas.repec.org/a/sja/journal/v2y2013i1p186-191.html>
- Stokkmo, O. (2008). *Bibliotecas digitales Soluciones para la iniciativa i2010 de la Comisión Europea (CE)*. CERLALC.
- Triaille, J.-P. (ed.), 2013. *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society (The "InfoSoc Directive")*. DOI: 10.2780/90141
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf
- U.S Copyright Office (2015). *Orphan Works and Mass Digitization: A Report of the Register of Copyrights*. <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>
- U.S. Copyright Office (2006). *Report on Orphan Works (including appendices)*. <https://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>
- US GPO (1998) Public Law 105–304—Oct. 28, 1998. Digital Millennium Copyright Act. <https://www.congress.gov/105/plaws/publ304/PLAW-105publ304.pdf>.