

LAS OBRAS HUÉRFANAS:

1. Posicionamiento de FESABID

2. Sobre las obras huérfanas

1. Posicionamiento de FESABID (3.9.2010)

Recientemente FESABID ha sabido que la Comisión Europea está preparando un proyecto de modificación a la Directiva Europea de la Sociedad de la Información y que dicho proyecto incluirá algunas disposiciones relacionadas con los organismos culturales y educativos (es decir, los organismos no comerciales) en materia de digitalización:

- Una solución para las obras huérfanas pero que sólo abordaría las obras literarias, incluyendo las imágenes que se encuentren dentro de ellas.
- Un requisito para la búsqueda diligente en la línea de las recomendaciones realizadas por i2010 European Digital Libraries Initiative
- El reconocimiento transfronterizo de las soluciones que se hayan adoptado a nivel nacional
- Un mecanismo para indemnizar de manera justa a los titulares
- La obligación de dar publicidad acerca de las obras que van a ser digitalizadas para que los titulares puedan contactar con el organismo.

FESABID apoya la nueva agenda digital y está de acuerdo en la búsqueda de una solución a dicho problema.

De todos modos FESABID quiere manifestar la preocupación por algunas de las propuestas señaladas anteriormente y la solución tomada puede ser decisiva para el acceso a la información y a los proyectos de bibliotecas digitales.

Los proyectos de digitalización masiva son liderados por el gobierno de los Estados y son esenciales para garantizar el acceso a la información y la preservación del patrimonio cultural. Los proyectos digitales han de llevarse a cabo sin problemas y es necesario resolver el tema de las obras huérfanas. Hay que considerar que las bibliotecas y los archivos son organismos sin fines comerciales y necesitan una inversión pública importante. El diagnóstico del estado de derecho es una tarea difícil y costosa para estas instituciones.

FESABID considera que este momento es crucial para las bibliotecas y los archivos, y por ello tiene que presentar los siguientes comentarios a estas propuestas:

1 - Una solución para las obras huérfanas a las obras literarias y las visuales integradas en ellas. Esta disposición podría limitar el amplio legado histórico conservado en las instituciones y limitar el acceso a otros materiales y materias. Los medios de comunicación no impresos o materiales multimedia tienen igual importancia que el legado literario en la investigación y los propósitos educativos. Normalmente no se encuentran en buenas condiciones físicas, siendo la digitalización, la única solución para preservar y difundir esta parte de nuestra memoria colectiva. La inclusión de todo tipo de materiales es necesario para promover el desarrollo de

los proyectos de digitalización más importantes (es decir, Europea) y convertirse en un fiable, útil, portal público cultural.

2 - La exigencia de una búsqueda diligente de cada obra individual puede ser un problema importante para el desarrollo de los proyectos digitales masivos llevados a cabo por las instituciones patrimoniales. La experiencia en las bibliotecas pueden reportar muchos ejemplos de titulares de localización imposible. Esta solución es demasiado costosa en términos de tiempo del personal, un tiempo empleado sin beneficio para nadie: las bibliotecas, los titulares, los usuarios o los gobiernos. Esta disposición podría ser una solución para casos concretos: pequeñas publicaciones, pero no para la digitalización a gran escala. Además, esta propuesta está en conflicto con las recomendaciones del Grupo Experto de la Comisión sobre Bibliotecas Digitales (2006-2009).

Otra cuestión a considerar es que las obras conservadas en las bibliotecas no están representados-en muchos casos-por las entidades de gestión. FESABID confía en el Proyecto Arrow para resolver algunos casos, pero de momento se encuentra en estado incipiente. La compensación a los titulares que puedan aparecer, cuando la obra se ha utilizado, puede ser una solución viable.

FESABID considera que la Comisión quiere encontrar una solución definitiva para las obras huérfanas y para ello recomendamos más conversaciones con los actores involucrados en esta cuestión, especialmente los representantes de las bibliotecas y archivos a nivel europeo.

2. Sobre las obras huérfanas

2.1. Introducción:

La tecnología ha ofrecido nuevas posibilidades para facilitar el acceso y la difusión de la cultura pero a su vez han aparecido nuevos problemas en materia de derechos de propiedad intelectual. Actualmente las instituciones culturales proyectan programas de digitalización a gran escala de libros y documentos con el fin de preservar los originales y asegurar el acceso en línea al legado cultural. Sin embargo hasta el momento se han abordado mayoritariamente las obras en dominio público porque ha aparecido un nuevo problema que es la dificultad de acceder a los titulares para solicitar permiso, dado que se trata de casos de imposible localización. La legislación prevé la autorización de los titulares para hacer uso de las obras, sin embargo, ¿qué se puede hacer en los casos en que esta autorización es imposible de conseguir?

En los últimos años este tema, bautizado como “obras huérfanas” ha ganado importancia por los grandes proyectos que se están llevando a cabo, por un lado Google Book Search y por otro lado Europea, ya que el estado de derechos de las obras y la falta de una solución legal supone un freno para su crecimiento e implementación. En general afecta a una parte del legado cultural del siglo XX.

2.2. Definición:

Las obras huérfanas son aquellas que están protegidas (no han entrado en dominio público) pero se desconoce el paradero de sus titulares y es imposible contactar con ellos. Este estado es distinto del de “obra descatalogada” que significa que se han agotado las existencias en el mercado pero que los titulares están identificados y es posible contactar con ellos para solicitar un permiso.

2.3. Legislación:

Los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, transformación son exclusivos del autor/o titular. Para hacer uso de alguno de estos derechos la ley española exige primero la autorización del autor, salvo que sea uno de los límites establecidos por la ley. La ley española permite la reproducción para fines de conservación, sin embargo queda restringida la comunicación pública a “terminales especializados”, con lo cual los proyectos digitales quedan sujetos a la obtención de permisos para hacer una comunicación pública abierta.

2.4. ¿Por qué las obras han quedado huérfanas?

Las causas pueden ser variadas.

- La desaparición de las empresas productoras o editoriales, muchas veces incluyendo la desaparición de los archivos.
- La técnica, por ejemplo, la fotografía genera mucha complejidad en el procedimiento de identificación ya que se dispone de escasos datos en relación al documento y cuando se han publicado muchas veces no se ha mencionado al autor.
- Causas de carácter administrativo, por ejemplo a principios del siglo XX era obligatorio hacer el registro de la propiedad intelectual para asegurar la titularidad de la obra, pero no siempre se hacía.
- Obras de autores o artistas aficionados que han donado a una institución pública una obra con el fin que fuera conocida y leída por los lectores, sin embargo de épocas antiguas hay documentación es escasa y breve.
- A veces la poca trascendencia económica o divulgativa de las obras provoca que ni los autores ni los propios herederos se ocupen de estos asuntos, de modo, que con el paso del tiempo se va perdiendo más la pista.
- Los encargos de trabajo. Generalmente se paga por el encargo y se utiliza para el fin encomendado, sin entrar en detalles de propiedad intelectual. Cuando se trata de encargos de treinta años atrás puede que sea imposible localizar al autor.
- El truncamiento de información debido a los acontecimientos históricos y políticos sufridos en muchos países durante el siglo XX que han provocado el silencio generacional y la autocensura, con lo que en muchos casos, los propios descendientes desconocen escritos y obras de sus antepasados.
- La falta de valoración de la propiedad intelectual y del patrimonio cultural en algunas épocas.

Como vemos, tenemos que decir que los autores y artistas que han documentado su patrimonio, lo han gestionado a través de una entidad u organización accesible al público, y lo han legado adecuadamente a quienes decidan que sean sus herederos han evitado muchos problemas a los usuarios y descendientes, que por suerte va siendo la mayoría de casos.

2.5. La llegada de la tecnología

Durante años muchas estas obras han estado olvidadas en los depósitos de las bibliotecas y archivos. El uso de alguna de ellas, una vez agotadas las posibilidades de encontrar a sus dueños, no generaba inconvenientes o al menos no han quedado documentados. Sin embargo la aparición de Google Book Search en 2004, una iniciativa privada de una empresa americana, ha empezado a generar conflictos a gran escala sobre la legalidad de usar una obra en territorio digital sin haber obtenido el permiso previamente.

2.6. Los planes de digitalización

Actualmente la digitalización de las obras ofrece una gran oportunidad a bibliotecas, investigadores, usuarios, empresas etc. Digitalizar y poner a disposición pública las obras ofrece las ventajas siguientes, por citar algunas:

- Protege la obra original, en algunos casos en estado frágil de conservación
- Difunde la obra, dándole una nueva oportunidad de salir a la luz
- Se da accesibilidad a las obras a todos los colectivos interesados, fomentando el acceso democrático a todos los lugares del mundo.
- Publicita las obras y da la oportunidad a los herederos a descubrirlas
- Enriquece la cultura, fomenta la educación y la investigación
- Genera la creación de nuevas obras o nuevos productos, con ellos se invierte en cultura y crecimiento económico y en desarrollo social a largo plazo.
- Fomenta el conocimiento cultural y la cohesión social

2.7. La identificación del estado de derechos de las obras

Para obtener el permiso primero hay que proceder a la identificación de los titulares de la obra protegida:

- Identificar el autor de la obra (hay también la casuística de anónimos, pseudónimos...). Buscar las fechas de nacimiento y muerte a través de repertorios
- Identificar si hay otros titulares posibles en la obra (ilustradores, traductores, prologuistas...)
- Identificar la casa editorial
- Identificar si la obra tiene titulares vigentes o no.

Una vez están identificados los titulares hay que recurrir a la obtención del permiso:

- Localizar a los titulares (a través de las bases de datos de entidades de gestión, o bien a través de la editorial o empresa productora, si todavía existe). Para la localización se pueden utilizar los medios existentes en cada país.
- Una vez localizados, contactar con todos ellos
- Negociar las condiciones de uso y formalizar el contrato por escrito con las cláusulas pactadas.

Un punto aparte son las obras recogidas en lo que se denomina “literatura gris” u obras creadas por aficionados, en estos casos la búsqueda es más difícil porque se trata de autores que no figuran en ninguno de los instrumentos habituales.

Esta tarea necesita la intervención de expertos para ser desarrollada con garantía, y también necesita contratar especialistas en propiedad intelectual para poder interpretar las distintas legislaciones aplicables, los plazos de expiración de derechos, las cláusulas de contratos, los casos de desaparición de empresas, interpretar los casos de bienes intestados y sin herederos que pasan a ser propiedad de la administración (en España) ...

En general las bibliotecas no cuentan con este tipo de especialistas y tienen que encargar estudios específicos que suelen ser para proyectos muy concretos. La ayuda que ofrecen los servicios jurídicos generales de la administración suele ser ocasional, ya que acostumbran a tratar muchos temas y hay que priorizar las consultas que se les envían. Es recomendable tener un bibliotecario formado en estos temas mejorar la comunicación.

2.8. ¿De cuántas obras estamos hablando?

En el informe de Anna Vuopala. *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance*. European Commission DG Information Society and Media Unit E4 Access to information. May 2010. <

http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf>

Se mencionan algunas bibliotecas que han hecho cálculos sobre el porcentaje de obras de sus fondos. En la página 18 se indica que se encontrarían en la situación de “obra huérfana” alrededor de 3 millones de obras en la Unión Europea. Este estudio se basa en la producción realizada en el Reino Unido, y alcanzaría un total del 13% de obras para la Unión Europea. Estos datos sólo estarán confirmados el día que se hayan analizado todas las obras existentes.

Hay otro estudio sobre este tema realizado en el Reino Unido por el JISC: *In from the Cold. An assessment of the scope of “Orphan Works” and its impact on the delivery of services to the public*. April, 2009 <

http://sca.jiscinvolve.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>

2.9. Conflictos entre titulares y bibliotecas

La legislación obliga a disponer del permiso para proceder a la digitalización, sin embargo, en muchos casos resulta imposible la localización de los titulares. Este problema afecta tanto a las bibliotecas como a las entidades de gestión colectiva. Las entidades de gestión colectiva, por un lado, no pueden actuar en representación de unos titulares que ni están adheridos a su entidad ni se sabe de su existencia. Las bibliotecas, por otro lado no pueden abordar proyectos de digitalización a gran escala por las dificultades que genera la averiguación del estado de derechos. En definitiva, entidades e instituciones, tienen un problema para resolver.

2.10. Soluciones

Las soluciones potenciales pueden ser:

- Excepción a la Directiva (implica una reforma legislativa a nivel europeo)
- Búsqueda diligente
- Remuneración después del uso, si aparecen titulares
- Autorización desde un organismo estatal después de búsqueda diligente
- Licencias colectivas ampliadas

Las soluciones principales existentes en algunos países, se basan principalmente en dos sistemas:

- Búsqueda diligente
- Licencias colectivas ampliadas

La búsqueda diligente implica la localización de los titulares. Sin embargo, ¿hasta qué punto debe hacerse esta búsqueda? ¿En qué momento se considera que se da por finalizada la investigación? .

En general se recurren a los instrumentos existentes en cada país concreto. En España los recursos existentes actualmente son:

- Repertorios de las entidades de gestión
- Registro de la propiedad intelectual
- Catálogo de autoridades de la Biblioteca Nacional

En caso de no localizarlo, si se opta por la digitalización, los titulares pueden reclamar por ello, en caso que aparezcan y puedan documentar su titularidad.

El problema de la búsqueda diligente es la inversión de tiempo que supone para las bibliotecas y la inseguridad jurídica.

El caso de las licencias colectivas ampliadas es una opción existente en algunos de los países nórdicos, en concreto Noruega. En este caso, las bibliotecas firman una licencia con las sociedades de gestión colectiva que cubra las obras a digitalizar. Ni las entidades ni las bibliotecas tienen seguridad jurídica en esta opción, ya que las entidades en general tampoco tienen localizados ni repertoriados los autores de las obras objeto de digitalización y sobre las que actúan como representantes. Sin embargo según los nórdicos es un sistema práctico, ya

que se paga una cantidad (0,05 cts por página escaneada) y las bibliotecas pueden olvidarse del tema.

Con este sistema se consiente el pago previo por unas obras que en su mayoría no serán nunca localizadas para poder llevar a cabo los proyectos de digitalización sin temores. En definitiva se trata de un pacto basado en el pragmatismo ya que jurídicamente tiene sus inconvenientes.

Sobre las obras huérfanas se han pronunciado recientemente desde muchos sectores. El sector de las entidades de gestión colectiva aboga por fomentar acuerdos basados en las licencias ampliadas. Mientras que por parte del sector bibliotecario se pidió a través de Eblida una excepción a la Directiva europea, en determinados casos respetar los acuerdos de licencias ampliadas existentes en algunos países pero mantener un precio razonable para la licencia.

La Unión Europea, quiere abordar y dar solución a este tema en los próximos meses y veremos cómo se resuelve esta situación para establecer un marco común donde puedan coexistir los sistemas que cada país haya escogido. Desde Fesabid se seguirá la evolución legislativa y se informará de ello.

Más información:

Anna Vuopala. *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance*. European Commission DG Information Society and Media Unit E4 Access to information. May 2010. <

http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf>

JISC: *In from the Cold. An assessment of the scope of "Orphan Works" and its impact on the delivery of services to the public*. April, 2009 <

http://sca.jiscinvolve.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>

i2010 Digital Libraries Initiative. High Level Expert Group on Digital Libraries. Final Report. "Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future". December 2009. <

http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/hlg_final_report09.pdf>

Información disponible en IFRRO (International Federation of Reproduction Rights Organisations)

<http://www.ifrro.org/show.aspx?pageid=activities/digital%20libraries/i2010%20digital%20libraries&culture=en>

Información disponible en EBLIDA (European Bureau of Library, Information and

Documentation Associations): <http://www.eblida.org/uploads/eblida/10/1257341032.pdf>

Colectivo bibliotecario (23.03.2010). Rosa Maiello. Associazione Italiana Biblioteche:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100329ATT71493/20100329ATT71493EN.pdf>

Proyecto Arrow <http://www.arrow-net.eu/>

Workshop Communia (Barcelona 1-2/10/09). <http://communia-project.eu/ws06>

OMPI (Madrid 29-30/10/09). http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=19502

Seminario Patrimonio Cultural (Madrid, BNE. Abril 2010)

http://www.bne.es/export/sites/BNWEB1/es/Actividades/AgendaMensual/Agendas2010/abril2010/docs/Bibliotecas_Digitalizacion_Programa_Espa.pdf

<http://docs.google.com/Doc?docid=0ASxMHoxN68oRZGZoOXR0cGJfMTZjaHMydnRocQ&hl=en>

Grupo BPI de FESABID

www.fesabid.org