

## Informe sobre prácticas y retos en relación con actividades de educación a distancia y de investigación en línea

### RESUMEN

Este informe reúne las prácticas y retos actuales a los que se enfrentan las instituciones educativas y de investigación en relación con **las actividades de enseñanza e investigación gestionadas en línea en el ámbito universitario, con un enfoque particular en los elementos “transfronterizos”** (p. ej., estudiantes e investigadores que se encuentran ubicados en países diferentes, materiales obtenidos o publicados en otros países, etcétera).

El objeto del informe es presentar cómo funciona el marco jurídico del derecho de autor actual en este ámbito, ya sea a través de las excepciones y limitaciones otorgadas en las leyes nacionales de derecho de autor, o de planes de concesión de licencias disponibles para contenidos específicos protegidos por derecho de autor en diferentes mercados.

Los contenidos protegidos por derecho de autor utilizados en las actividades de enseñanza e investigación pueden ser diversos: diferentes tipos de obras (literarias, musicales, arte audiovisual, etc.) y grabaciones (fonogramas, vídeos), así como *software*, bases de datos, etc. Entre ellos, el sector editorial es donde las excepciones y limitaciones y la concesión de licencias para fines de enseñanza e investigación tienen mayor repercusión.

### EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

La tecnología digital e Internet han ampliado considerablemente y con rapidez las oportunidades de enseñanza e investigación. No obstante, con respecto a la legislación de derecho de autor, la flexibilidad que existe para actividades de enseñanza e investigación en el mundo analógico no parece aplicarse del mismo modo en el mundo digital.

Las excepciones y limitaciones para fines de enseñanza e investigación están presentes en el **Convenio de Berna** desde su adopción en 1886. El Artículo 10.1) del Convenio establece una excepción obligatoria para permitir las citas —a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga— con lo que se permitirá claramente tomar citas para fines educativos y de investigación. El Artículo 10.2) establece una excepción abierta, flexible y neutra desde el punto de vista tecnológico con objeto de acomodar cualquier acto de explotación realizado “a título de ilustración...

*para la enseñanza*” que puede ampliarse (a través del Art. 10 del WCT) para que abarque los medios digitales y la enseñanza en línea (o cualquier otro medio de aprendizaje a distancia). No obstante, a diferencia del artículo anterior, este último no tiene carácter obligatorio; por consiguiente, dentro de sus fronteras, los usos eximidos de las obras para fines de enseñanza permanecen bajo la potestad de las leyes nacionales.

Los usos de las obras protegidas por derecho de autor para fines de enseñanza e investigación pueden permitirse en virtud de excepciones y limitaciones, ya sea de forma gratuita o sujetos a remuneración, de conformidad con los requisitos de la **regla de los tres pasos** (p. ej., el Artículo 9.2) del Convenio de Berna: a saber, evitar que *atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor*).

La mayoría de las **legislaciones nacionales de derecho de autor** permiten realizar copias y representaciones de obras para fines de enseñanza e investigación en situaciones analógicas y presenciales, pero esos mismos usos no son siempre posibles en contextos digitales y en línea. Ello puede deberse a varios motivos. En primer lugar, porque la mayoría de las excepciones y limitaciones se adoptaron antes de que se desarrollaran las tecnologías digitales, y no se eximió en consecuencia el derecho para hacerlas accesibles en línea. En segundo lugar, porque incluso cuando las excepciones y limitaciones para la enseñanza e investigación abarcan los usos en línea, tienden a ser más restrictivas con respecto a su ámbito de aplicación y menos flexibles que las excepciones y limitaciones para usos analógicos y presenciales.

Las excepciones y limitaciones nacionales para fines de enseñanza **distan mucho de ser homogéneas**. Las diferencias están relacionadas con los fines específicos eximidos (a saber, uso en el aula), los actos de explotación eximidos (a saber, fotocopiar, representación en directo), las instituciones o usuarios individuales beneficiarios, así como los tipos y el volumen de obras que pueden utilizarse. Otro factor distintivo es el requisito de la remuneración (o compensación) a los autores, editores y productores. La elección específica de una legislación contribuye a definir, en definitiva, el ámbito de los usos eximidos en virtud de excepciones y limitaciones para la enseñanza y a configurar el sistema de concesión de licencias desarrollado en cada país.

Además de las citas, entre algunos **ejemplos de usos de enseñanza** específicos, en cualquier ámbito educativo, que pueden permitirse en virtud de excepciones y limitaciones cabe destacar copiar obras o fragmentos de obras para un ejercicio o examen, dictar fragmentos de obras literarias a los estudiantes como parte de su formación, reproducir una canción (y un fonograma) para que los alumnos identifiquen obras en un idioma

extranjero, copiar una obra de arte para utilizar como ejercicio, reproducir parte de una película (o parte de un programa grabado de televisión) para debatir en clase, escanear algunas páginas de un libro para utilizar como ejercicio, examen o como parte de la docencia, etc. Estos usos solo se permitirán en la medida en que hayan sido eximidos en virtud de una excepción o limitación específica para la enseñanza o, en su defecto, que hayan sido autorizados por los titulares de los derechos. La situación se vuelve más compleja cuando esos mismos actos se gestionan en línea, como parte de programas de enseñanza a distancia, o de proyectos de cursos en línea masivos y abiertos (CEMA) o de recursos educativos de libre acceso (RELA).

Entre los **principales retos** para la aplicación de excepciones y limitaciones a situaciones en línea, los académicos y titulares de los derechos se refieren con frecuencia al lenguaje poco claro y al ámbito de aplicación insuficiente. También se mencionan la falta de directrices y de apoyo específicos, políticas universitarias contradictorias e ideas erróneas comunes. Los académicos suelen identificar la gestión digital (o electrónica) de derechos como un obstáculo para utilizar contenidos protegidos por derecho de autor (sobre todo, contenido audiovisual) en la enseñanza. El argumento de que las excepciones y limitaciones y los usos honrados deben prevalecer sobre términos y condiciones contractuales específicos es una cuestión controvertida que puede requerir una mayor orientación por parte de los legisladores internacionales y nacionales. La incertidumbre jurídica se ve agravada por el hecho de que las actividades en línea suelen realizarse en países diferentes: un uso para enseñanza o investigación claramente eximido en virtud de una legislación nacional puede no ser eximido por las legislaciones de los países donde residen los estudiantes y académicos.

Como regla general, en la mayoría de las legislaciones nacionales de derecho de autor, los **finés de investigación** suelen beneficiarse de excepciones y limitaciones, ya sea específicamente o junto a fines de enseñanza; además, los usos eximidos como las citas y la copia privada son fundamentales para la investigación. Las actividades de investigación gestionadas en línea se enfrentan a los mismos obstáculos y retos analizados en virtud de las excepciones y limitaciones de la enseñanza: condiciones restrictivas que solo eximen las actividades de investigación analógicas o presenciales y el hecho de no abarcar todo tipo de obras de una manera flexible, incertidumbre jurídica sobre el ámbito de aplicación de los usos eximidos en virtud de las excepciones y limitaciones aplicables, contenidos obtenidos de bases de datos con licencia sujetos a restricciones territoriales o condiciones contractuales que prevalecen sobre las excepciones y limitaciones; obras protegidas por medidas tecnológicas de protección que impiden usos específicos o usos en países extranjeros (geobloqueo); y, por supuesto, los retos de interpretación de qué se

considera como investigación. Para superar estos retos, se han desarrollado la concesión de licencias abiertas (como las licencias de *Creative Commons*) e iniciativas de acceso abierto en diferentes comunidades académicas.

**La lectura mediante máquina** (procesamiento automático) de grandes volúmenes de textos y datos (a saber, las bases de datos científicas) se ha convertido en una herramienta fundamental para el avance de la investigación (y la enseñanza). En principio, la explotación de textos y datos de contenido protegido por derecho de autor implica varios actos de explotación (concretamente, la reproducción, transformación, comunicación al público) que requeriría la autorización de los titulares de los derechos de autor. No obstante, salvo algunas excepciones notables (como las doctrinas de usos honrados y ciertas excepciones y limitaciones), la explotación de textos y datos rara vez se exime en virtud de las excepciones y limitaciones nacionales actuales.

**Resumiendo**, la situación actual de las excepciones y limitaciones para la enseñanza e investigación en línea dista mucho de ser óptima: genera una incertidumbre jurídica que conduce a la concesión de licencias innecesarias o incluso a la retirada cautelar de contenidos, impide el desarrollo de proyectos en línea y debilita la calidad de la enseñanza e investigación en línea, al tiempo que priva a los autores y a los titulares de los derechos de obtener una remuneración por el uso de sus obras.

## CONCESIÓN DE LICENCIAS

Además de los usos específicos autorizados mediante las excepciones y limitaciones nacionales, pueden autorizarse otros usos para la enseñanza e investigación ya sea colectivamente, por organismos de gestión colectiva (OGC), o directamente, por los titulares de los derechos de autor. Nos referimos a la **concesión de licencias directas** cuando el titular del derecho de autor autoriza directamente a los usuarios a que utilicen la obra, según las condiciones y la remuneración acordadas. En cambio, las **licencias colectivas** son concedidas por los OGC que los titulares de derechos han designado para que ejerzan los derechos en su nombre. Tradicionalmente, la concesión de licencias en los **mercados primarios** se reservaba a los titulares de los derechos de autor, mientras que los usos secundarios son gestionados —en su nombre— por los OGC, que ofrecen las ventajas de una cobertura territorial más amplia y la representación recíproca de los repertorios. Esta situación está cambiando ya que Internet, las tecnologías de las telecomunicaciones y los medios digitales de explotación facilitan la concesión de licencias directas también para usos secundarios (como para fines de enseñanza e investigación, incluida la explotación de textos y datos). Con respecto al sector editorial, la concesión de

licencias académicas para usos digitales y en línea (principalmente a través de bases de datos) se ha convertido —en cierta medida— en un “mercado primario”.

**La disponibilidad de licencias de explotación** para actividades de enseñanza e investigación dista mucho de ser uniforme en todo el mundo. Las prácticas de concesión de licencias varían entre los diferentes países, y dependen no solo de las elecciones específicas que hayan sido contempladas en la legislación de derecho de autor, sino también del “ecosistema” concreto de concesión de licencias y, por supuesto, de las condiciones culturales, económicas y de mercado existentes en cada país. En algunos países, se conceden fácilmente licencias para usos de enseñanza e investigación (sobre todo para publicaciones), ya sea a través de un OGC o directamente de los titulares de los derechos de autor; mientras que, en otros países, apenas funciona el sistema de concesión de licencias colectivas y no están disponibles las licencias directas. En general, incluso cuando se conceden licencias para usos académicos específicos, su ámbito de aplicación suele ser territorial y, por tanto, no satisfacen las necesidades de las actividades académicas en línea que tienen lugar entre fronteras.

**Las licencias colectivas** para fines educativos se ofrecen sobre todo para **textos e imágenes** (a saber, obras escritas, en libros, textos, publicaciones periódicas, música impresa e imágenes). La concesión de licencias colectivas para la explotación de textos y datos por parte de un OGC es bastante infrecuente. La **concesión de licencias de contenidos musicales y audiovisuales** para la enseñanza e investigación está mucho menos extendida. Solo algunos OGC para contenidos musicales y audiovisuales están gestionando en la actualidad licencias en el ámbito de la educación.

Con respecto a la **concesión de licencias directas** en el sector editorial, la mayoría de los recursos digitales se ofrecen como un modelo de pago, accesible a través de la compra, suscripción, alquiler, préstamo, pago por visión u otro modelo de concesión de licencias similar (más del 90% de las bibliotecas compran “paquetes de contenidos” de las principales editoriales). Además, las instituciones académicas utilizan también contenidos de **acceso abierto** en sus actividades de educación a distancia y de investigación en línea.

Además de los contenidos publicados, cada vez hay más **licencias para contenidos musicales y audiovisuales** en el mercado de aprendizaje virtual, aunque es aún incipiente. Con respecto a la concesión de licencias colectivas, los OGC de los sectores audiovisual y musical no consideran todavía que la actividad educativa en línea sea un mercado potencial que abastecer. Está comenzando a desarrollarse un sistema de concesión de licencias directas de este tipo de contenidos específicamente para los mercados académicos.

Existe un elevado nivel de incertidumbre y falta de comprensión sobre la necesidad de una licencia para usos destinados a la enseñanza e investigación. Un malentendido común es que cualquier actividad académica está amparada por excepciones o limitaciones para fines educativos o de enseñanza, o por el ámbito de aplicación de la concesión de licencias de las bases de datos suscritas. Por consiguiente, el primer obstáculo es comprender la necesidad y los beneficios de una licencia en lo que se refiere a poder utilizar un gran repertorio de obras procedentes de diferentes partes del mundo, de un gran número de autores, con la certidumbre de no incurrir en una infracción.

La concesión de licencias colectivas está llamada a desempeñar ciertamente **una importante función en el desarrollo de la enseñanza por Internet**: permitiendo a los usuarios el acceso a las obras, garantizando a los titulares una gestión eficiente de sus derechos (y la difusión rápida de sus obras facilitada por las tecnologías digitales) y una parte justa del valor obtenido por el uso de sus obras. No obstante, es probable que la gestión colectiva se enfrente a **desafíos**, como desarrollar nuevas licencias periódicamente que respondan a las necesidades emergentes de la enseñanza por Internet (respetando los mercados primarios de obras protegidas por derecho de autor); ampliar la disponibilidad de licencias a nuevos territorios y mercados, además de las obras de textos e imágenes sobre las que tradicionalmente se otorgan licencias, para que se abarquen otras obras utilizadas en la enseñanza digital como las obras musicales, las obras audiovisuales, las grabaciones de vídeo y audio, los juegos interactivos, etc.; fomentar la toma de conciencia que permita a los usuarios conocer la existencia, los beneficios y las ventajas de las licencias colectivas, así como la posibilidad de acceder a un repertorio mundial de obras protegidas por derecho de autor sin el riesgo de cometer una infracción; asimismo, sensibilizar a los titulares de los derechos sobre el valor y la importancia de la gestión colectiva de sus obras, a fin de mejorar la disponibilidad de las licencias en la enseñanza por Internet; y por último, obrar para ampliar la participación y el funcionamiento de la gestión colectiva en diferentes regiones del mundo.

**Las legislaciones de derecho de autor pueden hacer mucho para promover** el desarrollo de la concesión de licencias de gestión colectiva para satisfacer las necesidades de la educación a distancia e investigación en línea: entre algunos ejemplos cabe destacar la solución de “excepciones y limitaciones ante la ausencia de licencias” aplicada en algunos países. Otras posibilidades incluyen la concesión de licencias colectivas ampliadas, que prolonga el ámbito de aplicación de una licencia voluntaria acordada con un OGC, además de sus repertorios y asociados, a todas las obras y autores de la misma categoría, así como las licencias no voluntarias (obligatorias o reglamentarias) establecidas por ley (a saber, en forma de una excepción y limitación sujeta a remuneración).

Con respecto a la disponibilidad de la **oferta de contenidos de calidad directamente de los titulares de los derechos**, podemos afirmar que el nivel es elevado e incluso tiende a la saturación del mercado, pero no podemos decir lo mismo sobre el acceso para los usuarios. **La mayoría de los motivos están relacionados con el elevado costo de las suscripciones a las publicaciones periódicas, los altos precios percibidos por artículos individuales y la reducción de los presupuestos de las instituciones.**

Una cuestión clave en estos momentos es dar prioridad a la selección del contenido. El negocio de comprar grandes cantidades de contenidos académicos (paquetes) que sigue primando en el mercado (más del 90% de las bibliotecas compraron “paquetes de contenidos” de las principales editoriales) ha sido cuestionado en el último año. Antes de invertir grandes presupuestos en la compra de paquetes de contenidos, se está considerando la posibilidad de dar prioridad a la calidad y volver a examinar cada título individualmente. Estas grandes compras que implican importantes presupuestos, en particular en los países en desarrollo, no se ven compensadas por el uso efectivo de dichos materiales, especialmente en lo que respecta al aprendizaje electrónico. Esta parece ser la pauta en diversos países en desarrollo.

No todas las editoriales del mundo y en diferentes países pueden ofrecer sus contenidos en sus propias plataformas, como las grandes editoriales científicas, técnicas y médicas del mundo, y, por tanto, gran parte de estos contenidos se quedan fuera del mercado de concesión de licencias directas. Es muy difícil para una pequeña editorial acceder a estos mercados internacionales. En algunos casos, los grandes presupuestos nacionales suelen destinarse a adquirir importantes bases de datos en lugar de repositorios nacionales. **Las instituciones académicas también tienden a acceder a múltiples y variados tipos de contenidos, no solo a aquellos que ofrecen las grandes editoriales.**

## RECURSOS EDUCATIVOS DE LIBRE ACCESO Y CURSOS EN LÍNEA MASIVOS Y ABIERTOS

Las actividades de enseñanza e investigación en línea pueden realizarse en entornos restringidos (como un entorno de aprendizaje virtual, al que solo pueden acceder los estudiantes que se registren), pero también en sitios web accesibles públicamente, como los cursos en línea masivos y abiertos (CEMA) y los recursos educativos de libre acceso (RELA). A diferencia de los primeros, los RELA y CEMA no tienen por objeto otorgar ningún título universitario o créditos académicos. En lo que se refiere al derecho de autor, los RELA y los CEMA se encuentran en una situación totalmente diferente respecto de las

actividades de enseñanza e investigación examinadas. En primer lugar, porque los RELA y CEMA se basan fundamentalmente en materiales creados *ex novo* por académicos (maestros, profesores e investigadores) y, como regla general, conservan la titularidad de los derechos sobre ellos. En segundo lugar, porque los RELA y CEMA difícilmente pueden ser eximidos en virtud de las excepciones y limitaciones para la enseñanza e investigación disponibles en las leyes de derecho de autor. En tercer lugar, porque las directrices de RELA aconsejan a los académicos que utilicen contenidos de dominio público y de licencia abierta. Por último, aunque igualmente importante, a fin de permitir un amplio acceso público y la reutilización posterior (incluida la transformación, traducción), los materiales de RELA están sujetos a licencias abiertas (p. ej., *Creative Commons*) que contribuyen a superar la territorialidad de las leyes de derecho de autor: se aplican mundialmente, sin ninguna restricción de tiempo y amplían la cantidad de materiales fuente que pueden reutilizarse como RELA sin restricciones. También se está desarrollando un sistema de concesión de licencias para CEMA.

#### RETOS DE TERRITORIALIDAD ESPECÍFICOS PARA LAS ACTIVIDADES EN LÍNEA

Las actividades de enseñanza e investigación por Internet tienen lugar en **todo tipo de mercados**: los estudiantes y los investigadores pueden encontrarse en países diferentes (incluso en otro distinto del país donde está ubicada la universidad).

No obstante, las excepciones y limitaciones en las legislaciones nacionales son territoriales en lo que atañe al ámbito de aplicación: un uso de enseñanza eximido en virtud de la legislación nacional del país donde se encuentra una universidad puede no estar eximido en virtud de las legislaciones nacionales de otros países donde residen los estudiantes o académicos. Los materiales utilizados para la enseñanza y la investigación pueden haberse obtenidos de fuentes “situadas en el extranjero”, lo que complica aún más la tarea de localizar y contactar con los titulares de los derechos de autor y obtener su autorización. Se pueden haber concedido licencias de usos académicos para un territorio específico únicamente y, por consiguiente, no se ha proporcionado una respuesta completa para los usos en línea transfronterizos. Nos referimos a estas cuestiones como el **elemento “transfronterizo”**.

Para evitar que el cumplimiento estricto de múltiples legislaciones nacionales de derecho de autor impida el desarrollo de la enseñanza por Internet, las instituciones académicas y los OGC han examinado diversas soluciones contractuales.

Las instituciones académicas tienden a apoyarse *de facto* en las excepciones y limitaciones de una legislación nacional —**la ley del país donde está ubicada la institución**— con independencia del lugar donde se encuentren los estudiantes e investigadores a la espera de que puedan obtenerse resultados similares en virtud de otras legislaciones nacionales de derecho de autor. Esto implica básicamente la aceptación de que los actos de explotación de las obras (a través de la reproducción, puesta a disposición, comunicación al público) utilizadas para la enseñanza y la investigación se consideran que están teniendo lugar en el país donde se encuentra ubicada la institución. Esta solución se ha aplicado recientemente en el mercado de la UE para la enseñanza en línea (Directiva 2019/790/UE).

La misma discrepancia “territorial” puede identificarse en lo que se refiere a la concesión de licencias. A menudo existe una laguna entre el ámbito territorial de las licencias obtenidas para fines de enseñanza e investigación (a menudo restringidas formalmente a un país) y el ámbito territorial de las actividades de enseñanza gestionadas en línea, en múltiples territorios (donde se encuentran ubicados los estudiantes). La mayoría de las licencias colectivas ya prevén la posibilidad de que los estudiantes, profesores e investigadores de la universidad con la licencia puedan acceder a los contenidos y al material protegido **a través de la intranet** de la universidad, con independencia del lugar donde se encuentren ubicados.

**Las licencias directas** de los titulares de los derechos pueden superar fácilmente los elementos transfronterizos al identificar el ámbito territorial de los derechos y contenidos que les confiere la licencia.

En lo que atañe a los RELA y CEMA, cualquier **autorización de derecho de autor debe obtenerse mundialmente y sin restricciones de tiempo**, de lo contrario, los contenidos que les confiere la licencia para el RELA o CEMA no serán acordes con las condiciones de licencia abierta impuestas al RELA o CEMA.

## CONCLUSIONES

Las actividades de enseñanza e investigación en entornos digitales son una cuestión compleja y es poco probable que la aplicación de soluciones únicas en cualquier contexto aporte resultados óptimos a este importante sector.

En la mayoría de los países, las excepciones y limitaciones actuales no abordan adecuadamente las necesidades de la enseñanza y la investigación en línea. Hay cabida para excepciones y limitaciones en las leyes nacionales de derecho de autor a fin de examinar aún más el ámbito de usos permitidos en virtud del Artículo 10.2) del Convenio de Berna y eximir formalmente los usos de educación en línea conforme a la orientación

de la prueba de las tres etapas. Las excepciones y limitaciones nacionales son las mejores herramientas para proteger el interés público subyacente en los fines de enseñanza e investigación, de acuerdo con las circunstancias y necesidades específicas de cada país. En ninguna circunstancia deberían organizarse actividades que infringen la ley en algunos países, ni confundirse con usos eximidos legalmente en virtud de excepciones y limitaciones para fines de enseñanza e investigación.

Junto con las excepciones y limitaciones, la concesión de licencias está llamada a desempeñar ciertamente una importante función en el desarrollo de la educación transfronteriza en línea, a satisfacer las necesidades y demandas de las instituciones educativas para las actividades de enseñanza e investigación en línea, al tiempo que se respetan los mercados primarios de las obras con licencia. Evidentemente, ello requiere nuevas y mejores disposiciones legales, así como un diálogo fluido entre los titulares de los derechos de autor y las instituciones educativas que permita un enfoque de intereses y un trabajo conjunto para encontrar soluciones que mejoren la oferta y disponibilidad de contenidos para las universidades, profesores, investigadores y estudiantes en sus actividades de enseñanza e investigación en línea.

La concesión de licencias colectivas no está disponible de manera uniforme en todos los países, ni para todo tipo de obras. Los editores y productores están poniendo sus contenidos cada vez más a disposición del público para fines de enseñanza e investigación en virtud de planes de concesión de licencias. No obstante, estos contenidos provienen fundamentalmente de países desarrollados y de importantes partes interesadas, mientras que sigue siendo más difícil acceder a contenidos de otras fuentes (como pequeñas editoriales y productores, universidades locales, idiomas minoritarios, etc.) lo que socava las posibilidades de que sean utilizados en mercados de aprendizaje electrónico.

Las excepciones y limitaciones y la concesión de licencias voluntarias no se excluyen mutuamente. Parece que un modo sensato de avanzar, para abordar las necesidades y promover el desarrollo de las actividades de enseñanza e investigación universitaria en línea, puede ser una combinación de excepciones y limitaciones claramente definidas aunque flexibles en las leyes nacionales que autoricen un conjunto de usos académicos —ya sea de forma gratuita o remunerada, en función de las circunstancias culturales, económicas y de mercado específicas de cada país—, junto con planes de concesión de licencias funcionales —ya sea en virtud de una gestión colectiva o directamente de los titulares de los derechos— que autoricen otros usos de enseñanza e investigación de acuerdo con las condiciones acordadas por las partes.

[Fin del documento]