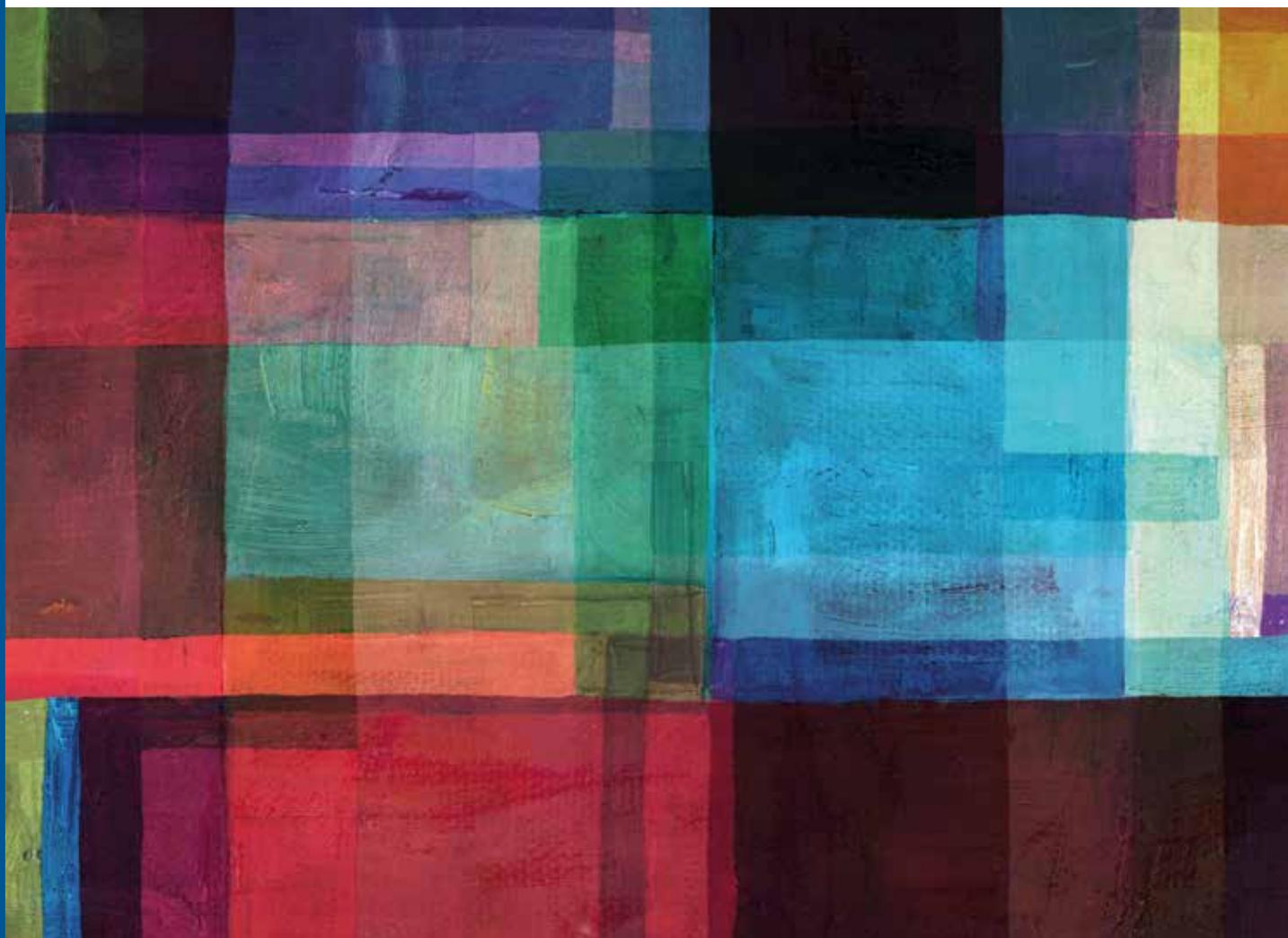


La gestión de la propiedad intelectual en los museos

Guía

preparada por la Sra. Rina Elster Pantalony



Edición de 2013


OMPI
ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL

La gestión de la propiedad intelectual en los museos

preparada por la Sra. Rina Elster Pantalony

Edición de 2013

Agradecimientos

La autora está especialmente agradecida a Lyn Elliot Sherwood, ex Directora Ejecutiva de Patrimonio del Ministerio del Patrimonio del Canadá, por sus consejos y su visión. La autora agradece al Dr. Howard Besser, de la Universidad de Nueva York, su incansable apoyo y sus lúcidas reflexiones. Por último, la autora también agradece a Víctor Vázquez, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, y a sus colegas, sus útiles orientaciones.

Dedico esta Guía a Michael, Seth y Jared, por su paciencia durante el mes de domingos que tomó acabarla.

Índice

Introducción	5
PARTE I - Definición de la propiedad intelectual y elección de las prácticas de gestión adecuadas para los museos	7
Capítulo 1	
La propiedad intelectual: ¿Palo o zanahoria?	8
1.1 Promover el patrimonio cultural nacional	8
1.2 Una vía hacia la autofinanciación de las actividades del patrimonio cultural	9
1.3 ¿Qué es un museo de calidad?	10
Capítulo 2	
Conceptos básicos de propiedad intelectual	12
2.1 Definición de la propiedad intelectual	12
2.2 El sistema jurídico de la propiedad intelectual	12
2.3 Los tipos de propiedad intelectual y sus características	13
2.3.1 Patentes	13
2.3.2 Derecho de autor y derechos conexos	14
2.3.3 Marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio y nombres comerciales	15
2.3.4 Diseños industriales	16
2.3.5 Secretos comerciales	17
2.3.6 Reivindicaciones, intereses y leyes relativos a los conocimientos y expresiones culturales tradicionales	17
2.4 Otros tipos de leyes importantes para los museos en su gestión de la propiedad intelectual	20
2.4.1 Derechos de publicidad	20
2.4.2 Derecho a la intimidad y consideraciones éticas relativas a la privacidad	20
2.5 El Derecho contractual y la adquisición de derechos de propiedad intelectual temporales o permanentes	21
2.6 El modelo de concesión de licencias	21
2.7 Solución extrajudicial de controversias	22
Capítulo 3	
Definición de la propiedad intelectual de los museos	24
3.1 Derecho de autor	24
3.2 Marcas	24
3.3 Patentes y secretos comerciales	25
3.4 Nombres de dominio y otras formas de identificación de la titularidad en las redes sociales	25
3.5 Diseños industriales	26
Capítulo 4	
La gestión de la propiedad intelectual en los museos	27
4.1 Buenas prácticas recomendadas para el inventario o auditoría de la propiedad intelectual	27
4.2 Por qué formular una política de propiedad intelectual	32
4.3 La política de propiedad intelectual: El modelo universitario	32
4.3.1 Cómo formular una política de propiedad intelectual	33
4.4 La estrategia en materia de licencias	35
4.5 Soluciones para la gestión digital de los derechos	35
4.6 ¿Es conveniente subcontratar la función de gestión de la propiedad intelectual?	38
4.7 Estrategias de comunicación y planes de comercialización	38
4.8 Análisis del entorno y estudio de casos	40
4.9 Prácticas recomendadas – Resumen	40

PARTE II - Oportunidades comerciales	43
Capítulo 5	
La “economía de la experiencia”	44
5.1 ¿Qué es la economía de la experiencia?	44
5.2 La función del museo en la economía de la experiencia	45
5.3 La comercialización de contenidos auténticos	45
Capítulo 6	
Oportunidades comerciales para los museos	47
6.1 Definición del rendimiento de la inversión para un museo	47
6.2 La necesidad de una inversión de capital inicial	48
6.3 Expectativas culturales y de mercado	48
6.4 El valor comercial de los contenidos del patrimonio cultural: autenticidad, integridad y contexto	48
6.5 Mercados y modelos para la propiedad intelectual en el sector del patrimonio cultural	49
6.5.1 Producción y distribución de productos tangibles	49
6.5.2 ¿Puede traducirse la notoriedad del nombre de un museo en notoriedad de productos comerciales?	51
6.5.3 Elaboración y distribución de productos: La colección como fuente de inspiración	51
6.5.4 La negociación del contrato: Todo se reduce al control	53
6.5.5 Administración y conocimientos especializados	53
6.6 La concesión de licencias de uso de imágenes como oportunidad comercial para los museos	54
6.6.1 Lo que nos enseña la historia	55
6.6.2 ¿Qué interés tiene entonces la concesión de licencias de uso de imágenes?	56
6.7 Alianzas de marcas: el museo, su marca y las oportunidades comerciales	57
6.7.1 Definir en qué consisten las alianzas de marcas	57
6.8 Producción de contenidos audiovisuales y multimedia basados en el patrimonio cultural y distribución conjunta de contenidos	59
6.9 El museo como garante de la autenticidad de los contenidos	60
6.10 Los museos y las redes sociales	61
6.10.1 Experimentación de los usuarios pioneros	61
6.10.2 ¿Qué podemos aprender de los experimentos pioneros?	62
6.11 Los modelos emergentes	63
6.12 Resumen	64
Capítulo 7	
Recursos	65
7.1 Organizaciones donde puede obtenerse información sobre la propiedad intelectual	65
7.2 Publicaciones periódicas digitales sobre información digital, conservación y propiedad intelectual	65
Bibliografía	67
Apéndice 1	70
Apéndice 2	73
Política	74
Directivas	76

Introducción

Entre los profesionales del sector del patrimonio cultural de los países industrializados ha prevalecido tradicionalmente la opinión de que ellos son usuarios, y no titulares, de la propiedad intelectual (en adelante, "P.I."). Los aspectos relacionados con la P.I. sólo se tenían en cuenta al publicar textos en los que se adaptaba material ya existente, ya fuera gráfico o textual. Sin embargo, con la llegada de las nuevas tecnologías, esos mismos museos se encuentran ahora ante un cambio de percepción en su propio sector, que es cada vez más consciente de la importancia de la P.I. para poder compartir conocimientos, dar acceso a las colecciones, preservarlas y gestionarlas. Si antes lo que preocupaba a los museos era el uso que hacían de la P.I. de otros, ahora se enfrentan a la responsabilidad de gestionar su propia P.I. y actuar como intermediarios en su posible uso por terceros. La P.I. de un museo puede consistir en contenidos de tipo interpretativo o contextual creados por el museo y avalados por su autoridad científica y cultural, en tecnologías elaboradas internamente para facilitar la divulgación o la administración de sus colecciones, y en signos de identidad de marca que permiten reconocer y promocionar al museo en un contexto comercial.

En los museos de los países en desarrollo, la percepción de la P.I. ha sido más variada: mientras que algunos han procurado servirse de ella para alcanzar su objetivo de proporcionar un amplio acceso al patrimonio cultural documentado, en otros no ha sido sino un elemento más en el amplio debate sobre la retención y la conservación del patrimonio cultural nacional. Con la llegada de las nuevas tecnologías, los museos de los países en desarrollo se enfrentan ahora a desafíos similares, al tratar de gestionar y distribuir los contenidos del patrimonio cultural sin que se pierdan las referencias a su procedencia, su paternidad y su autenticidad, objetivos que comparten con los museos de todo el mundo.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha observado que en el sector del patrimonio cultural hay una creciente necesidad de orientación en la materia y ha encargado la presente publicación con el fin de satisfacerla. Esta publicación consta de dos partes: en la primera se define el alcance la P.I. de los museos y se recomiendan las mejores prácticas para gestionarla en conformidad con la misión y el mandato de ese tipo de instituciones. En la segunda parte se examinan metodologías ya consagradas y otras aún en ciernes que pueden ayudar a los museos a hallar oportunidades para obtener una financiación sostenible para sus programas, sin perder de vista sus misiones y mandatos.

Por último, la autora comprende, ciertamente, las diferencias institucionales entre los museos y otras instituciones del patrimonio cultural, como los archivos y las bibliotecas que poseen colecciones de objetos singulares. No obstante, en lo que respecta a la P.I., muchas de las cuestiones a las que se enfrentan son semejantes, pese a las diferencias entre sus misiones y mandatos. Por ello, aunque en esta Guía se hable de "museos", se hace sólo en aras de la brevedad. Esperamos que las diferentes instituciones que forman el sector del patrimonio cultural tomen de ella lo que sea pertinente en cada caso al tomar decisiones sobre la gestión de la P.I.



PARTE I

Definición de la propiedad intelectual y elección de las prácticas de gestión adecuadas para los museos

Capítulo 1

La propiedad intelectual: ¿Palo o zanahoria?

Según la percepción tradicional de los museos en todos los lugares del mundo, la P.I., y en especial el derecho de autor, son obstáculos que limitan su capacidad de cumplir su misión y su mandato. El sentir general es que los derechos de P.I. de terceros han impedido a los museos reproducir o distribuir las obras con fines de conservación, de educación, o de divulgación de sus colecciones.

No obstante, y aunque es incuestionable que la legislación en materia de P.I. entraña una carga de trabajo administrativo adicional para los museos, está cada vez más extendida la opinión de que la P.I. también puede servir para promover el conjunto del patrimonio cultural nacional. Por otro lado, correctamente administrada, la P.I. puede garantizar la viabilidad económica a largo plazo de las actividades de promoción del patrimonio cultural que llevan a cabo los museos.

Esta Guía apunta a complementar el trabajo de análisis que ha emprendido la OMPI sobre la función del dominio público, tanto en el contexto del desarrollo como en el fomento del acceso equilibrado a los recursos intelectuales en formato electrónico, su reproducción y distribución. Como señala la Sra. Severine Dusollier en su estudio realizado para el Comité sobre Desarrollo y Propiedad Intelectual de la OMPI, titulado “Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público”,¹ la definición de qué constituye el dominio público puede variar de una jurisdicción a otra debido a diferencias legales o normativas. En el marco de los debates acerca de la Agenda para el Desarrollo² será importante entender estas distinciones, para definir el dominio público y su función en los diferentes sistemas jurídicos.

La necesidad de las bibliotecas, archivos y museos de comunicar sus contenidos académicos a través de medios electrónicos es cada vez más urgente. Por consiguiente, el tema predominante del debate es la necesidad de explorar y establecer con más precisión límites normativos uniformes sobre qué constituye dominio público. Otras cuestiones conexas, como la necesidad de establecer objetivos comunes para abordar el problema de las obras “huérfanas” también dominan muchos de los programas de la comunidad académica.

Asimismo, puede ser beneficioso para los museos definir el alcance de su propiedad intelectual y sacar provecho de ella, siempre que estas actividades sean coherentes con sus misiones en el ámbito académico y de divulgación pública. El Capítulo 6 de esta Guía, así como las observaciones siguientes sobre qué constituye un “museo de calidad”, tienen por objetivo demostrar la utilidad de enfocar equilibradamente la forma de aprovechar los beneficios que ofrece el sistema de la propiedad intelectual.

1.1 Promover el patrimonio cultural nacional

“La protección por derecho de autor es, ante todo, un medio de promover, enriquecer y divulgar el patrimonio cultural nacional. El desarrollo de un país depende en gran medida de la creatividad de sus ciudadanos, y alentar la creatividad individual y su divulgación es una condición sine qua non del progreso.”³

La P.I., y en particular el derecho de autor, son medios extraordinariamente eficaces para promover una sociedad orientada al futuro. La historia reciente ha mostrado que la cultura y, en concreto, el enriquecimiento del acervo cultural de una sociedad, dependen de que las obras literarias y artísticas estén adecuadamente protegidas por el sistema de P.I. Una sociedad promueve y alienta la creatividad cuando estimula la creación de nuevas obras artísticas y literarias protegiéndolas por medio de la P.I. Las obras literarias y artísticas no se crean ni se consumen en el vacío, sino que dependen de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores, los organismos de radiodifusión, la industria de las telecomunicaciones y demás operadores del sector de la comunicación, que también reciben la protección de la P.I.⁴ De este modo los beneficios de la creatividad se distribuyen al conjunto de la sociedad.

1 4 de marzo de 2011, véase www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf.

2 Véase el Informe de ese Comité, de 8 de octubre de 2012, en www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=218367.

3 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *WIPO Intellectual Property Handbook: Law, Policy and Use* (solo en inglés), Publicación de la OMPI N.º 489E, véase www.wipo.int.

4 Véase *Supra*, pág. 41.

Uno de los objetivos fundamentales de los países en desarrollo es establecer una base firme y permanente para el desarrollo. Esos países también tienen el objetivo de integrar en el marco de la P.I. políticas que faciliten el desarrollo y la adquisición de ciencia y tecnología y permitan liberar el potencial que encierra su población en esas esferas. La tecnología y la invención científica propician el desarrollo económico. De la misma forma, según el Consejo Nacional de Investigación de los Estados Unidos, el proceso creativo artístico y literario y los conocimientos científicos, apoyándose recíprocamente, desencadenan una auténtica explosión de invenciones, innovación y productividad en la sociedad.⁵

Puesto que la protección por P.I., y en particular la protección por derecho de autor, son un medio para promover el desarrollo del patrimonio cultural, parece razonable pensar que los museos deben propugnar esa protección, en lugar de denunciarla por ser contraproducente para su misión y su mandato. Por lo tanto, promover y respetar la protección de la P.I. forma parte del patrimonio cultural y de la misión y el mandato de los museos.

1.2 Una vía hacia la autofinanciación de las actividades del patrimonio cultural

Si bien es cierto que la protección por P.I. alienta y fomenta un entorno de creatividad y de producción intelectual, también impone a los museos costos cada vez mayores en sus actividades, especialmente en los programas que entrañan costos considerables de administración de derechos de P.I. Por otra parte, en los países en desarrollo, donde los recursos públicos se asignan a necesidades más perentorias, los museos tienen escasas posibilidades de obtener financiación para sus programas.

No obstante, la capacidad de actuar en el entorno digital puede ser el camino hacia una solución. Si los derechos de P.I. se comprenden y se gestionan adecuadamente, no harán falta muchos fondos para elaborar una importante programación educativa que podrá ponerse a disposición del público por Internet, cumpliendo al mismo tiempo el objetivo de preservar las colecciones del patrimonio cultural regional. En 2002, un organismo especial del Gobierno del Canadá, la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN), puso en marcha una iniciativa para los pequeños museos y los archivos y centros comunitarios del Canadá llamada *Community Memories*.⁶ Se proporcionaba a ese tipo de instituciones 5.000 dólares canadienses para organizar una exposición virtual sobre la historia de su comunidad y sus gentes. El contrato de producción estipulaba que el museo

debía adquirir una computadora y una cámara digital que cumplieran los requisitos establecidos en las directrices del programa. Un gran número de museos regionales y centros comunitarios de los tipos más diversos tuvieron ocasión de darse a conocer a una enorme audiencia utilizando para ello una financiación mínima, gracias a la capacidad de difusión de Internet. De este modo pudieron preservar su patrimonio cultural comunitario en formato digital, explicar su historia a su propia comunidad —y, de hecho, al mundo entero—, y modernizar su tecnología informática. Las directrices de la iniciativa *Community Memories* también les brindaron la ocasión de aprender sobre la P.I. y de aplicar instrumentos y técnicas de gestión de la P.I. Este tipo de actividades desarrolladas a nivel popular abrigan un enorme potencial para el mundo en desarrollo.

Si se admite que la iniciativa *Community Memories* del Gobierno federal del Canadá es un indicador válido, se convendrá en que la capacidad de difusión de Internet puede reducir en gran medida los costos derivados de los programas de divulgación y educación y, al mismo tiempo, que Internet y la tecnología ponen en condiciones de igualdad a todos los museos, con independencia de cuáles sean sus presupuestos o el lugar del mundo en el que estén situados. Iniciativas como *One Laptop Per Child* y *Give One Get One* proporcionan a los niños de los países en desarrollo computadoras portátiles de bajo costo con conexión a Internet, con fines educativos. Estas iniciativas dan a los museos un mayor ímpetu para crear contenidos de bajo costo, pero de carácter regional, con el fin de respaldar estas importantes actividades pedagógicas y culturales a nivel local.⁷

En Norteamérica se han aducido motivos en contra del aprovechamiento de la P.I. que poseen o administran los museos. Los especialistas vienen manteniendo desde hace largo tiempo que los museos deben atenerse a sus objetivos tradicionales de preservación, acceso a las colecciones, y estudio, prescindiendo de las expectativas de los consumidores en la «sociedad de la experiencia». La economía no debe tener ninguna incidencia en sus objetivos y programas institucionales.⁸ Se considera que, al cobrar por el acceso a los contenidos, el museo contraviene su misión y su mandato. En último término, se concluye que, aunque los programas de concesión de licencias han generado beneficios, éstos

5 Consejo Nacional de Investigación de las Academias Nacionales de Ciencias de los Estados Unidos, *Beyond Productivity: Information Technology, Innovation and Creativity*, National Academies Press, Washington, 2003.

6 Véase www.chin.gc.ca.

7 John Markoff; "For \$150, Third-World Laptop Stirs Big Debate", *New York Times*, New York Times Company, Nueva York, 30 de noviembre de 2006, en www.nytimes.com/2006/11/30/technology/30laptop.html.

Desde entonces, MIT Media Labs puso en marcha la OLPC Foundation en <http://one.laptop.org> y www.facebook.com/one.laptop.per.child y su programa conexo, *Give One Get One*.

8 Por ejemplo, el ex Conservador de Pintura y Escultura del Museo de Arte Moderno de Nueva York, el Sr. Kirk Varnedoe, se declaró consternado ante la intención del Museo de establecer un portal web de pago sobre arte y cultura en colaboración con la Tate Gallery de Londres. Véase Calvin Tomkins, "The Modernist: Kirk Varnedoe, The Museum of Modern Art, and the Tradition of the New", *New Yorker Magazine*, Condé Nast Publications Inc., Nueva York, 5 de noviembre de 2001.

han sido modestos, y que la misión y el mandato prevalecen sobre los beneficios económicos derivados de la concesión de licencias.

En realidad, sin embargo, las consideraciones relativas a la viabilidad económica a largo plazo de los programas son mucho más complejas. El hecho de si la programación de un museo contraviene o no su misión y su mandato es algo que debe determinarse específicamente en cada caso. La iniciativa *Community Memories* demostró que la financiación necesaria para lograr objetivos muy encomiables podía ser mínima si se utilizan las nuevas tecnologías y se aplican buenas prácticas de gestión de la propiedad intelectual. Si los museos tienen oportunidades de obtener ingresos, aunque sean modestos, haciendo uso de su P.I., deben aprovecharlas, con independencia de cuáles sean las circunstancias económicas de la institución y siempre que la oportunidad no suponga vulnerar su misión y su objetivo. Por último, teniendo en cuenta la obligación de observar la diligencia debida, aplicar buenas prácticas de gestión, y llevar a cabo una buena administración del patrimonio cultural en la era digital, la motivación para intentar aprovechar esas oportunidades es aún mayor.

1.3 ¿Qué es un museo de calidad?

Los museos, ya sea en los países en desarrollo o en los industrializados, están obligados a intentar aprovechar las oportunidades comerciales, siempre que no pongan en grave peligro el cumplimiento de su misión y su mandato. Ante esta situación, ¿cómo se asegura un museo de seguir cumpliendo los criterios de calidad e integridad? Un modo de hacerlo es aplicar una gestión eficaz de la P.I.

El difunto Stephen Weil, profesor emérito de la Smithsonian Institution, elaboró una fórmula para evaluar si una institución es un museo de calidad. Según Weil, los museos han de tener:

1. Propósito
2. Capacidad
3. Eficacia
4. Eficiencia.⁹

⁹ Stephen Weil, *Making Museums Matter*, Smithsonian Institution Press, Washington D.C., 2002, pág. 13.

El propósito de un museo es el criterio respecto del que se valora su actuación, y para cumplirlo el museo debe tener la capacidad de llevar a cabo su programación. Weil define la capacidad como la posesión de los conocimientos especializados y la capacidad financiera y humana que hacen posibles las exposiciones, la cooperación con los interlocutores adecuados y, sobre todo, el cumplimiento del propósito.¹⁰

“Uno de los signos más inmediatamente evidentes del éxito de un museo será el hecho de que disponga regularmente de los recursos económicos necesarios para lograr sus fines de un modo continuo y sostenible. Por desagradable que la idea pueda resultar para algunos, el dinero sí importa en los museos”¹¹.

La eficacia puede ser el criterio más difícil de medir, ya que los museos son entidades sin ánimo de lucro. En una empresa mercantil, la eficacia o el éxito vienen dados por la cuenta de resultados. La eficacia global es, para el museo, el equivalente al beneficio neto de la empresa. Así pues, según Weil, aun teniendo capacidad y propósito, un museo puede carecer de eficacia en el cumplimiento de su misión, ya que es difícil cuantificar la eficacia global de un museo.¹² La medición del éxito se ha hecho extraordinariamente compleja, porque ni siquiera en el sector de los museos hay un método convenido para evaluar los logros.¹³

Finalmente, el último requisito del criterio de Weil es la eficiencia. La eficiencia no es una prioridad máxima, según Weil, porque el beneficio económico no es el principal objetivo de la institución. Weil afirma que la eficiencia no debe confundirse con la obligación de adoptar un enfoque «empresarial». Antes bien, el objetivo permanente de los museos debe ser «obtener la mayor repercusión posible con el mínimo gasto de dinero».¹⁴

Así pues, para asegurarse de lograr la calidad museística total, un museo moderno debe estar alerta, sopesando nuevos modos de cumplir sus objetivos, y en la «economía de la experiencia»¹⁵ eso supone también ofrecer a los visitantes experiencias de calidad, bien sea físicas o, en la época en que vivimos, incluso virtuales. Además, en una sociedad dominada por la tecnología, el museo tiene que ser consciente de los aspectos que entraña la colaboración con entidades lucrativas como Google o la empresa de CBS Corporation, Showtime Networks Inc.

¹⁰ *Supra*, pág. 16.

¹¹ *Supra*.

¹² *Supra*.

¹³ Maxwell L. Anderson, “Metrics of Success in Art Museums”, Getty Leadership Institute, Los Angeles, 2004, pág. 2, en www.getty.edu/leadership/downloads/metrics.pdf.

¹⁴ *Supra*, nota al pie 7, pág. 19.

¹⁵ Véase el capítulo 5.

En la era digital, un museo que no gestione adecuadamente los derechos de P.I. no podrá aprovechar el potencial de Internet como vehículo para la educación y la comunicación. Por ello, una buena gestión de la P.I. en el museo aumentará y reforzará su capacidad de comunicarse con su público, y en la era digital eso es indispensable para lograr su propósito y cumplir su mandato con eficacia institucional e incluso eficiencia económica. Con buenas prácticas de gestión de la P.I., el museo también podrá comprender la trascendencia económica de sus decisiones y el modo en que pueden repercutir en el cumplimiento de su propósito y su mandato. Ese conocimiento es esencial para administrar una institución de calidad, porque en este aspecto la gestión de la P.I. incide de un modo directo en la capacidad de la institución de lograr su propósito. Por último, el uso y la gestión de la P.I. son fundamentales para el éxito y la calidad de un museo porque la P.I. promueve la formación de un patrimonio cultural nacional sólido, que es uno de los objetivos primordiales que justifican la existencia misma de los museos.

En esta Guía no se aboga por una protección por P.I. fuerte o débil. Lo que aquí se propone es una gestión eficaz de la P.I. en los museos que les permita ser lugares de aprendizaje y ofrecer a la sociedad experiencias de disfrute intelectual. Se trata de asegurar la calidad total de la institución conforme al criterio cuádruple de Weil. Para conocer cuál es su P.I., comprender qué derechos y qué limitaciones tiene con respecto al uso de los contenidos, resolver los problemas que surjan, y cumplir su propósito, un museo necesita una política y un programa de gestión de la P.I. que sean sólidos.

Capítulo 2

Conceptos básicos de propiedad intelectual

2.1 Definición de la propiedad intelectual

La P.I. confiere un derecho de propiedad sobre productos del intelecto humano. La normativa de propiedad intelectual se elaboró para regular la titularidad sobre esos derechos y es un sistema jurídico que otorga derechos ejecutables a la persona responsable de esa producción intelectual, de modo que el creador o el titular de la P.I. puedan ejercer cierto grado de control sobre su utilización futura. Por otro lado, las fuerzas del mercado dictan el valor general de la producción intelectual, lo que abre la posibilidad de que la persona que la creó obtenga un rédito de ella. Por último, la normativa de P.I. otorga a los creadores la facultad exclusiva de explotar sus creaciones cediendo a otros el derecho a utilizarlas.

Los objetivos generales del sistema jurídico que regula la P.I. son nobles. Con las lógicas diferencias entre las políticas nacionales establecidas en los distintos países, la meta de la normativa de P.I. es estimular la creatividad en la sociedad proporcionando una motivación económica para crear. Es también el medio por el que la información y los conocimientos protegidos se difunden al conjunto de la sociedad, ya que la exclusividad que conceden los derechos de P.I. está limitada, en ciertos tipos de derechos, a un plazo establecido. Así pues, el autor o creador de la producción intelectual puede controlarla y obtener ingresos de ella durante un plazo determinado, transcurrido el cual esa producción intelectual se pone a disposición de la sociedad con carácter gratuito, con el fin de seguir estimulando la creatividad sin ningún límite o restricción. Además, la normativa de P.I. limita la exclusividad de los derechos de P.I. del autor o titular en beneficio del mercado o cuando el bien público prevalece sobre los intereses privados. Se han establecido otros tipos de P.I., en especial la propiedad industrial, y dentro de ella, las marcas, para proteger el valor o la reputación de los productos en el mercado, su carácter distintivo, o la imagen de marca.¹⁶

2.2 El sistema jurídico de la propiedad intelectual

Las ideas pueden circular sin ser mayormente molestadas por fronteras jurisdiccionales, motivo por el cual se han introducido complejos sistemas jurídicos cuya finalidad es ayudar a regular la P.I. y los derechos e intereses jurídicos que dimanar de ella. Cada país estableció leyes propias sobre la P.I., promulgando normas nacionales que regulaban la utilización y reutilización de las invenciones y los productos de la creatividad intelectual, pero que regían sólo dentro de unos determinados límites territoriales. Por ejemplo, el *Statute of Anne* de 1709 —la primera ley promulgada en el Reino Unido para regular el derecho a producir publicaciones impresas— sólo regía para los libros impresos en el territorio británico por personas sujetas a la jurisdicción del Reino Unido.¹⁷ Con arreglo a sus respectivas políticas nacionales, los países dictaban leyes de carácter marcadamente diferente, que contemplaban distintos tipos de derechos, intereses jurídicos, requisitos de perfeccionamiento, limitaciones y plazos de protección. En consecuencia, los titulares de los derechos carecían de medios para hacer valer sus derechos P.I. nacionales cuando sus invenciones y creaciones pasaban a otra jurisdicción.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, las actividades comerciales hicieron necesario establecer sistemas jurídicos internacionales para armonizar los sistemas de P.I. y dotar a los titulares de derechos de P.I. de determinados medios para hacer valer sus derechos en otras jurisdicciones.¹⁸ Ese tipo de tratados multilaterales se han venido firmando durante los últimos 130 años y los distintos Estados han establecido en sus ordenamientos jurídicos nacionales los principios recogidos en ellos, asegurando de ese modo la armonización de los derechos de P.I. y la capacidad de hacer valer esos derechos en otras jurisdicciones.

Dos elementos fundamentales de esos tratados multilaterales son los principios de trato nacional y de reciprocidad. En su virtud, se concede a los nacionales de todos los países que han ratificado un tratado internacional en materia de P.I. los mismos derechos que si fueran nacionales del país extranjero

16 Wend B. Wendland, "Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions", en Barbara Hoffman Ed., *Art and Cultural Heritage Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, págs. 327-339, en la pág. 329.

17 Diane Zorich, *An Introduction to Managing Digital Assets*, J. Paul Getty Trust, Los Angeles, 1999, pág. 11.

18 WIPO Handbook, Capítulo 5.

en el que pretenden hacer valer sus derechos de P.I., siempre que ese país extranjero también haya ratificado el tratado internacional de P.I. en cuestión. Por otro lado, el principio de trato nacional establece que los derechos de P.I. de los nacionales extranjeros se definen con arreglo a la legislación de la jurisdicción en la que el nacional extranjero solicita la protección y reclama la observancia de su derecho. También se garantiza que el titular de los derechos de P.I. no disfrutará de ningún beneficio adicional respecto de cualquier nacional de la jurisdicción de que se trate.¹⁹

En 1967 se estableció, en virtud del Convenio de la OMPI, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), un organismo especializado de Naciones Unidas cuya misión inicial era servir de Secretaría para los tratados internacionales relativos a la P.I. Con el tiempo, la misión de la OMPI evolucionó, y ahora es “*promover, mediante la cooperación internacional, la creación, difusión, utilización y protección de las obras del espíritu humano en favor del progreso económico, cultural y social de toda la humanidad.*”²⁰ Aunque sigue administrando los tratados internacionales sobre normativa de P.I., la labor de la OMPI ahora abarca también la educación y la sensibilización en materia de P.I., así como la administración de sistemas internacionales de registro para determinados tipos de derechos de P.I., con el fin de promover los principios de cooperación y armonía en el plano internacional.²¹ Hoy, la OMPI cuenta con 186 Estados miembros, entre los que figuran tanto países industrializados como países en desarrollo.

2.3 Los tipos de propiedad intelectual y sus características

La OMPI reconoce seis tipos de P.I.: patentes, derecho de autor y derechos conexos, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, diseños industriales, y secretos comerciales.²²

2.3.1 Patentes

Una patente es una concesión otorgada por un Gobierno, con arreglo a la ley, que permite a su titular impedir que ninguna otra persona física o jurídica explote comercialmente la invención patentada. La protección por patente opera dentro de un territorio determinado y durante un plazo establecido (según el criterio internacional establecido en el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio («Acuerdo sobre los ADPIC») de la Organización Mundial del Comercio, ese plazo es de 20 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud). En general, las patentes se conceden respecto de invenciones nuevas, inventivas y susceptibles de aplicación industrial (es decir, útiles); por ejemplo, nuevas máquinas, compuestos químicos, o procesos y métodos innovadores. El interés público se integra en el sistema de patentes por diversos medios, como las condiciones de patentabilidad, cuya finalidad es salvaguardar el dominio público, o la obligación del solicitante de divulgar la invención al público, a fin de que los demás puedan beneficiarse de saber cómo funciona la nueva invención.²³

Los criterios para la protección establecen que la invención ha de ser materia patentable (primer filtro), un concepto cuya definición varía en los distintos lugares del mundo. En particular, muchos sistemas de patentes excluyen la posibilidad de patentar los meros descubrimientos, las teorías científicas, los puros actos mentales, los procesos biológicos, las invenciones cuya explotación sería contraria al orden público o la moral, y, por último, los métodos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de seres humanos o animales. La invención ha de ser también útil, novedosa (es decir, previamente desconocida), y «no evidente» (es decir, inventiva), así como cumplir el criterio de aplicación industrial. En lo que respecta a su utilidad, la invención patentada ha de tener una aplicación práctica y no ser de carácter meramente teórico.²⁴

19 WIPO Handbook, pág. 13.

20 WIPO Handbook, pág. 5.

21 *Supra.*

22 WIPO Handbook, Capítulo 2.

23 Michael Shapiro, Brett I. Miller, *A Museum Guide to Copyright and Trademark by the American Association of Museums*, American Association of Museums, Washington DC, 1999, pág. 7; véase también *Supra*, pág. 17; y Diane Zorich, *Developing Intellectual Property Policies, A How-To Guide for Museums*, Canadian Heritage Information Network, Gobierno del Canadá, 2003, pág. 13, www.pro.rcip-chin.gc.ca/propriete_intellectuelle-intellectual_property/elaboration_politiques-developing_policies/index-eng.jsp.

24 WIPO Handbook, página 18.

Cuando una invención patentada es objeto de copia, o se la incorpora a otras invenciones sin autorización, se dice que se ha infringido la patente. La infracción da lugar, en particular, a una acción del titular para reclamar una indemnización y una sentencia declarativa relativa al uso futuro de la invención a la que se incorporó la invención patentada.

2.3.2 Derecho de autor y derechos conexos

El derecho de autor es un derecho conferido normalmente por ley para proteger la expresión original de ideas fijadas en forma tangible o digital. La protección por derecho de autor no requiere registro ni solicitud, ya que la obra está protegida desde el momento de su creación.²⁵ El derecho de autor no protege la idea como tal, sino el modo en que se expresa, la forma en que se dispone, su formato, e incluso su organización, siempre que la expresión de la idea se represente en algún tipo de soporte físico permanente y sea original. El derecho de autor es un conjunto de derechos que abarca tanto derechos patrimoniales como morales. Los derechos patrimoniales que confiere el derecho de autor afectan a la reproducción y la comunicación pública y se otorgan a los autores y creadores de las expresiones fijadas, llamadas «obras», durante un tiempo limitado, con el fin de permitir cierto grado de control y de explotación económica. Como contrapartida, al expirar el plazo de protección, la obra pasa al dominio público y queda a disposición de cualquier persona que desee reproducirla, adaptarla o comunicarla. Así pues, el derecho de autor encarna los principios de la normativa de P.I., según se han descrito en los párrafos precedentes, ya que ofrece una motivación económica para la elaboración de creaciones intelectuales nuevas y, como contrapartida, promueve el desarrollo de la sociedad.

El derecho de autor se aplica a casi todos los medios de comunicación, ya que protege las publicaciones, las emisiones radiodifundidas, la producción y distribución de películas, y los programas informáticos. La materia protegida abarca las **obras literarias** (por ejemplo, poesía, narrativa, ensayo, teatro, y cualquier tipo de obra escrita, publicada o no; las aplicaciones informáticas suelen considerarse obras literarias); **obras musicales** (por ejemplo, una composición fijada en una partitura musical); **obras artísticas** (ya sean bi- o tridimensionales, digitales o analógicas); **mapas y dibujos técnicos** (por ejemplo, planos y perspectivas de arquitectura); **fotografías** (en general, con independencia que tengan o no carácter artístico); y **obras audiovisuales** (por ejemplo, películas, emisiones de televisión, y exposiciones virtuales multimedia). El derecho de autor también protege los contenidos de Internet y los sitios web, que normalmente

están formados por varias obras diferentes, con lo que se superponen estratos sucesivos de protección por derecho de autor: la protección del sitio web como tal y la de las obras que lo constituyen, si también están protegidas.

El derecho de autor no está constituido por un solo derecho, sino por una serie o conjunto de derechos que con frecuencia es preciso considerar por separado para comprender en todo su alcance la medida en que puede disfrutarse de una obra protegida. El más antiguo de los derechos es el **derecho de reproducción**, que permite producir ejemplares de la obra. Otros derechos son el **derecho de interpretación o ejecución pública de una obra**, que permite, por ejemplo, reproducir música en un lugar público; el **derecho de registrar una obra sonora**, ya sea o no musical; el **derecho de registrar un acontecimiento o suceso en una obra cinematográfica o audiovisual**, ya sea de carácter dramático, como una obra teatral, ya se trate de un hecho real, como en el caso de un noticiario de televisión; el **derecho a la radiodifusión o comunicación de una obra**, bien mediante señales, bien por cable; y el **derecho de traducir o adaptar una obra**, por ejemplo modificándola o traduciéndola a otro idioma.²⁶

Los derechos morales son derechos aparejados al derecho de autor que están consagrados por los tratados internacionales.²⁷ Protegen la integridad de la obra y la reputación y el derecho al reconocimiento de la paternidad del autor original de la obra. Los derechos «conexos» son derechos vinculados al derecho de autor. Difieren según la jurisdicción, pero en general son derechos que se otorgan a los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de su interpretación o ejecución, o a los productores sobre sus grabaciones de sonido, así como a los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones.²⁸

25 Resumen de la OMPI del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Véase www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html y el artículo 6bis, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886) y sus posteriores modificaciones. www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P123_20726.

26 En algunos casos, las categorías de derechos o de obras cambian en las diferentes legislaciones nacionales. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el derecho de autor incluye un derecho general de exhibición; véase en el artículo (section) 101 del Título 17 del Código de los Estados Unidos la definición de "display". En el Canadá existe un derecho de exhibición para la exhibición no comercial de obras de arte contemporáneo; véase el párrafo 3.1)g) de la Ley de Derecho de Autor, R.S.C. 1985, c. C-42, y sus posteriores modificaciones.

27 Resumen de la OMPI del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Véase www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html y el artículo 6bis, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886) y sus posteriores modificaciones www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P123_20726.

28 Resumen de la OMPI del Convenio de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). Véase www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/summary_rome.html; Resumen del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996). Véase www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html; y el Capítulo II, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P89_8626.

En lo que respecta a la titularidad del derecho de autor, normalmente el primer titular es el autor o creador. Hay algunas excepciones a este principio, como en el caso de las obras creadas en el marco de un contrato de empleo, o cuando las obras se realizan por encargo. Sin embargo, en lo que respecta a los derechos morales, su titularidad corresponde siempre al autor o creador de la obra. Se dice que, en general, los derechos morales son inalienables.

Hay algunas circunstancias en que el derecho de autor está limitado por factores distintos de la duración y el territorio. El derecho de autor puede estar limitado por motivos de interés público específicos, de conformidad con lo previsto en las excepciones y limitaciones del derecho de autor establecidas en los tratados internacionales. Por ejemplo, en algunos países de tradición jurídica anglosajona se han introducido en las leyes de derecho de autor disposiciones sobre el «uso leal» o las «prácticas comerciales leales» (*fair use* o *fair dealing*) que en determinadas circunstancias permiten utilizar obras protegidas por derecho de autor sin autorización previa.²⁹ En las legislaciones nacionales se han establecido excepciones a la protección por derecho de autor, por ejemplo para preservar y gestionar el patrimonio cultural, o en favor del sector de la enseñanza. También pueden establecerse determinadas excepciones para facilitar el funcionamiento de la industria de las telecomunicaciones, como cuando se permite la reproducción de grabaciones efímeras para fines de radiodifusión.³⁰

Cuando alguien ejercita los derechos del titular del derecho de autor sin haber obtenido su consentimiento, comete una infracción del derecho de autor. En ocasiones la copia o distribución no autorizadas de contenidos protegidos por derecho de autor recibe el nombre de «piratería». La infracción de esta clase de derechos da lugar a responsabilidad civil, penal o ambas. Tras la llegada de Internet y las nuevas tecnologías, la piratería se ha convertido en un problema de particular relevancia.

2.3.3 Marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio y nombres comerciales³¹

Una **marca de fábrica o de comercio** es un signo distintivo —por ejemplo, una palabra, un logotipo o una frase— que sirve para reconocer los productos de una organización o una empresa. Una **marca de servicio** indica que un determinado servicio es prestado por una determinada organización o empresa. Un **nombre comercial** es un nombre característico propio de una determinada organización o empresa. En todos estos casos, la finalidad de la marca o nombre es diferenciar los productos o servicios en el mercado.³² Los requisitos para la protección pueden variar, pero en general es preciso, en primer lugar, que la marca o nombre tengan carácter distintivo respecto de las marcas o nombres de los demás productos de la misma clase y, en segundo lugar, que no induzca a error al público en relación con el producto o el servicio al que se refieren.

A diferencia de lo que sucede con el derecho de autor y la patente, los titulares de marcas de fábrica o de comercio, nombres comerciales y marcas de servicios no pueden impedir que se copien los productos o servicios distinguidos por el nombre o marca. En lugar de ello, la normativa de marcas prohíbe que otros usen la marca de modo que induzca a confusión en el mercado respecto del origen del bien o servicio distinguido por esa marca. El uso no autorizado de una marca de fábrica o de comercio o una marca de servicio permite al infractor beneficiarse del prestigio y la imagen de marca que el titular legítimo ha logrado establecer en relación con un determinado producto o servicio.

Las marcas de fábrica o de comercio, los nombres comerciales y las marcas de servicio están sujetos a limitaciones territoriales. Cada país tiene un sistema de registro propio. En algunos casos, el proveedor de un servicio o el fabricante de un producto pueden conseguir registrar una marca o un nombre en una jurisdicción, pero no en otras, si la marca o el nombre ya han sido registrados por otro titular. Además, las marcas de fábrica o de comercio, los nombres comerciales y las marcas de servicio se registran respecto de un determinado uso. Esto significa que pueden coexistir marcas similares en una misma jurisdicción siempre que no induzcan a confusión al consumidor.

29 Ley de derecho de autor de los Estados Unidos, véanse los artículos (sections) 101 y 107 del Título 17 del Código de los Estados Unidos.

30 Ley de derecho de autor del Canadá, R.S.C. 1985, c. C-42, y posteriores modificaciones.

31 WIPO Handbook, Capítulo 2.

32 WIPO Handbook, pág. 68.

El fundamento de la protección está regulado por ley en la gran mayoría de los casos y consiste en el uso previo de la marca o el nombre o en su registro previo ante un registro oficial establecido para ese fin. La duración del derecho varía en cada jurisdicción, pero los registros pueden renovarse indefinidamente siempre que el titular pueda demostrar que sigue utilizando la marca o nombre. Por tal motivo, las marcas de fábrica o de comercio, los nombres comerciales y las marcas de servicio pueden extinguirse si no se utilizan en el mercado de un modo continuado. También puede diluirse su eficacia si el titular no protege la marca frente a las infracciones.

En los países que aplican el *common law*, las marcas comerciales también reciben protección cuando el titular simplemente demuestra su uso previo y la vinculación de la marca con determinado producto o servicio. No obstante, esa protección de base consuetudinaria depende de la antigüedad, por lo que si dos titulares tratan de establecer su derecho sobre marcas similares, prevalece la marca que haya sido establecida en primer lugar. En el *common law*, la infracción de una marca da lugar a una acción del titular que recibe el nombre de acción de atribución engañosa o usurpación (*passing-off*).

Las marcas de fábrica o de comercio pueden ser distintivas o sugestivas. Cada uno de estos dos tipos de marca obtiene un grado diferente de protección. Las marcas distintivas establecen una conexión clara con un producto o servicio y obtienen el grado de protección más alto. Las marcas sugestivas (o evocativas), por el contrario, aunque se consideran suficientemente distintivas para recibir protección, la obtienen en grado inferior. Este tipo de marcas suelen vincular un producto o servicio a un lugar, un local o una experiencia, pero a veces no permiten al consumidor reconocer inmediatamente el objeto al que está asociada la marca.

Cuando una marca se utiliza sin previo consentimiento de su titular con el fin de obtener ingresos que debería haber percibido el titular, puede dar lugar a una acción fundada en la falsificación de sus productos. Cuando una marca o nombre es similar a otro y ambos coexisten en el mismo mercado y respecto de productos o servicios semejantes, induciendo a confusión en el mercado, esta situación da lugar a una acción por infracción de marca de fábrica o de comercio.

2.3.4 Diseños industriales

Por 'diseño industrial' se entiende «el aspecto ornamental o estético» de un artículo, que comprende su forma, color o motivos decorativos, ya sean bi- o tridimensionales.³³ En la gran mayoría de los casos se trata de un artículo funcional y útil. El diseño industrial que confiere al artículo su forma o aspecto característicos tiene rasgos tanto funcionales como no funcionales, pero en muchas legislaciones nacionales se establece que sólo los rasgos no funcionales están amparados por la protección por diseño industrial. La finalidad de la protección de un diseño industrial es proporcionar una ventaja comercial en el mercado al creador de un diseño nuevo o singular.

Los diseños industriales son, posiblemente, el tipo de P.I. más difícil de definir y clasificar. Los derechos conferidos sobre los diseños industriales son objeto de leyes de protección específicas en algunas jurisdicciones y tradiciones jurídicas. Algunos países tienen leyes sobre diseños industriales que prevén cierto grado de protección cuando el diseño ha sido registrado en un sistema público obligatorio.³⁴ En general, una vez registrado, el diseño está protegido durante un plazo determinado, que, en la mayoría de los casos, puede renovarse hasta 15 años. Muy frecuentemente, el diseño ha de tener características singulares o nuevas para poder optar a la protección. Puede establecerse también el requisito adicional de que se fabrique en grandes cantidades.³⁵ En otros países la protección de los diseños industriales tiene un carácter menos específico y se apoya en la protección por patente, derecho de autor o marcas de fábrica o de comercio. Las características funcionales o técnicas de un artículo pueden protegerse, si se satisfacen los requisitos establecidos en las respectivas legislaciones nacionales, como invenciones patentadas o modelos de utilidad.

Los diseños industriales también pueden ser objeto de otras formas de protección, según su naturaleza y aspecto. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América no hay ninguna ley referida específicamente a los diseños industriales. No obstante, las legislaciones de patentes, marcas, y derecho de autor pueden servir para proteger distintos aspectos del diseño. El derecho de autor puede proteger los aspectos pictóricos, gráficos o esculturales de un artículo útil, siempre que se satisfaga la definición de obra artística establecida por la ley de derecho de autor.³⁶ Por otro lado, también puede utilizarse la ley de patentes para proteger las características singulares de la funcionalidad de un diseño. Por último, la ley de marcas de los Estados Unidos de América establece una forma de protección de la presentación o acondicionamiento

33 Véase www.wipo.int/designs/es/.

34 Lesley Ellen Harris, *Canadian Copyright Law*, tercera edición, McGraw-Hill Ryerson Press, Toronto, 2001, págs. 70-72.

35 *Supra*.

36 Véase www.copyright.gov/register/va-useful.html.

comercial del producto (trade dress) que protege el diseño como marca de fábrica o de comercio cuando, además de satisfacer otros requisitos, está asociado habitualmente a un producto determinado.³⁷ En esto radica su complejidad. Con frecuencia es difícil separar el aspecto estético de la función utilitaria para determinar qué es lo que puede acogerse a la protección por P.I. y qué tipo de P.I. es el adecuado para protegerlo.

2.3.5 Secretos comerciales

Los secretos comerciales no están protegidos como derechos de propiedad intelectual. Un secreto comercial es una información confidencial o de dominio privado que confiere a su propietario una ventaja competitiva en el mercado. Por lo tanto, esa información es de gran valor para su propietario, y también para sus competidores. El secreto comercial no puede consistir en información que sea de conocimiento público o que pueda obtenerse fácilmente. Los secretos comerciales son de dominio privado y pueden comunicarse sólo a quienes están autorizados para conocerlos y únicamente por los canales estipulados para ese fin. Al no tratarse de una figura protegida específicamente por la ley, el secreto comercial sólo puede protegerse mediante contrato o entablando una acción por competencia desleal.

2.3.6 Reivindicaciones, intereses y leyes relativos a los conocimientos y expresiones culturales tradicionales

Las instituciones culturales, entre ellas los museos, las bibliotecas y los archivos cumplen una función invaluable en la preservación, la salvaguardia y la promoción de las colecciones de las culturas indígenas y tradicionales, como las compuestas por piezas, fotografías, grabaciones de audio, películas y manuscritos que documentan la vida de las comunidades, sus prácticas culturales y sistemas de conocimientos.

El creciente interés de los pueblos indígenas y las comunidades locales de ser titulares y tener control y acceso a la documentación sobre sus culturas que está en poder de las instituciones culturales ha dado lugar a cuestiones relacionadas con la P.I. Estas cuestiones involucran no solo a las convenciones vigentes sobre derecho de autor y otros derechos conexos, sino también a nuevas e incipientes formas de protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales que están imbuidas de principios extraídos de normas y prácticas consuetudinarias, así como de la ética y los valores e intereses culturales. Estas cuestiones se analizan al final de este apartado.

En la terminología de la P.I., estos aspectos de la cultura se denominan conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales (también llamadas a veces “expresiones del folclore”). Aunque no existe una definición única que abarque las diversas formas de conocimiento y expresiones mantenidos y creados por los pueblos indígenas y las comunidades locales de todo el mundo,³⁸ la OMPI ha hecho grandes avances mediante la utilización de descripciones funcionales.³⁹

Los conocimientos tradicionales —por ejemplo, conocimientos sobre el medio ambiente o sobre medicina— encarnan y constituyen la identidad, las prácticas, las creencias y los valores de comunidades ancestrales. Los sistemas de conocimientos tradicionales también forman un marco en el que tiene lugar una innovación constante que es el resultado de la vitalidad y la vigencia de las culturas que los generan. Con frecuencia no puede señalarse a ninguna persona en concreto como inventora de una innovación dentro de una tradición. El proceso de innovación tiene, por el contrario, un carácter comunitario y abarca períodos de tiempo largos. Sin embargo, ese conjunto de conocimientos tiene un importante valor cultural y comercial, especialmente en los campos de la ciencia, la agricultura y la medicina, y por ello las comunidades que los poseen velan por protegerlos contra la apropiación y utilización indebidas con mucho mayor celo que antes.

De un modo semejante, las expresiones culturales tradicionales, como son la música, los motivos decorativos, las artes interpretativas, los símbolos y la artesanía, están basadas en prácticas de larga tradición en el seno de las comunidades, a cuyas normas y prácticas consuetudinarias están sujetas, son además un aspecto valioso del acervo de la comunidad y se transmiten de generación en generación, desconociéndose en muchos casos cuál es el primer o los primeros autores de la expresión cultural. En muchos casos, estas expresiones artísticas y culturales no se crearon inicialmente para su explotación comercial, sino que encarnan y representan la cultura del pueblo que constituye la comunidad y sus prácticas espirituales o sus valores culturales. Como los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales también están «vivas» y evolucionan constantemente a lo largo del tiempo, al igual que la comunidad que las alberga.⁴⁰

37 Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos, Oficina del Comisionado de Marcas, Guía de examen N.º 2, 15 de agosto de 2000, en www.uspto.gov/web/offices/tac/notices/guide2-00.htm.

38 Publicación de la OMPI: Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Perspectiva General; Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; Ginebra 2012. Véase página 8 en www.wipo.int/freepublications/en/tk/933/wipo_pub_933.pdf.

39 Véase OMPI: preguntas más frecuentes, www.wipo.int/tk/es/resources/faqs.html.

40 Véase *Supra* la nota al pie 16, pág. 328.

La interacción entre las expresiones culturales tradicionales y la normativa de P.I. es compleja.⁴¹ El derecho de autor depende de la determinación del autor de la obra y el titular de los derechos sobre ella. Además, en el derecho de autor se presume que la obra está completa en un determinado momento, a fin de que puedan atribuirse derechos sobre ella y la duración de la protección pueda comenzar en el momento en que la obra se haya creado. Por otro lado, el derecho de autor regula principalmente la explotación comercial, aunque los derechos morales también tienen una importante función en el ámbito personal y cultural.

Existen, por ende, incompatibilidades entre la naturaleza misma de las expresiones culturales tradicionales y el actual sistema de derecho de autor que hacen que las normas clásicas de la P.I. no estén preparadas para abordar cabalmente la protección de las expresiones culturales tradicionales. En efecto:

En este contexto de dinamismo y creatividad, con frecuencia es difícil distinguir qué es lo que constituye una creación independiente desde la perspectiva de la P.I. Según el actual régimen del derecho de autor, una adaptación o una disposición contemporáneas de materiales tradicionales ancestrales ya existentes puede revestir originalidad suficiente para obtener la protección por derecho de autor ¿Es adecuada la protección que se ofrece actualmente a las creaciones contemporáneas de base tradicional, o es necesaria alguna forma de protección por P.I. para los materiales previamente existentes que subyacen en ellas?⁴²

Pese a estas dificultades, se están llevando a cabo esfuerzos concertados en los planos nacional, regional e internacional para aumentar el respeto a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como su promoción, protección y preservación.

Las organizaciones internacionales han contribuido en diversos grados al avance en este campo participando en la investigación y el debate sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. La UNESCO ha aprobado una serie de convenciones y recomendaciones internacionales sobre la salvaguardia, la preservación y la promoción del patrimonio cultural intangible, el patrimonio cultural mundial y la diversidad cultural.⁴³

La OMPI ha realizado una considerable labor en relación con la protección jurídica de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales contra su utilización no autorizada e ilegítima. Desde 2009, se han registrado importantes avances en la protección jurídica internacional de estas materias.

En efecto, la OMPI está facilitando un proceso normativo entre los Estados miembros encaminado a elaborar instrumentos jurídicos internacionales. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el CIG) tiene el cometido principal de llevar a cabo esta labor y se están celebrando negociaciones con el fin de definir los textos de los instrumentos jurídicos que garanticen la protección eficaz de estas formas de propiedad intelectual.⁴⁴

La labor del CIG, de larga data, se basa en la celebración de amplias consultas con grupos indígenas, comunidades locales, Estados y otras partes interesadas sobre este tema. El CIG también ha publicado una considerable serie de informes sobre estos aspectos.

Al mismo tiempo, diversos países y organizaciones regionales han elaborado normas jurídicas nacionales y han tratado de establecer pautas y criterios normativos en relación con estas cuestiones. Una base de datos sobre tales leyes y medidas legislativas⁴⁵ refleja la diversidad de los enfoques en los niveles regional y nacional.

Asimismo, muchas comunidades indígenas de todo el mundo han elaborado y dado a conocer sus protocolos de prácticas en materia de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Esos protocolos han contribuido a un mayor conocimiento y aceptación de las expectativas de las comunidades que poseen los conocimientos y expresiones culturales.⁴⁶

41 Véase la encuesta de la OMPI "Towards Intellectual Property Guidelines and Best Practices for Recording and Digitizing Cultural Heritage" (2007); véase el sitio Web de la OMPI sobre Conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales en www.wipo.int/tk/es/.

42 Véase *Supra* la nota al pie 16, pág. 328.

43 Por ejemplo, las Convenciones para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, de 1972, 2003 y 2005.

44 Véase www.wipo.int/tk/es/figc.

45 Véase www.wipo.int/tk/es/legal_texts/.

46 *Supra* nota al pie 16, pág. 331. Véase también Jane Anderson, "Access and Control of Indigenous Knowledge in Libraries and Archives: Ownership and Future Use", actas de la conferencia *Correcting Course: Rebalancing Copyright for Libraries in the National and International Arena*, American Library Association, The MacArthur Foundation y la Universidad de Columbia, Nueva York, mayo de 2005, en <http://correctingcourse.columbia.edu/program.html>. Véase asimismo la base de datos de protocolos en www.wipo.int/tk/en/folklore/culturalheritage/preatabase.html.

En el plano normativo internacional, no debe olvidarse que el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (2002) y el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (1996), establecen la protección internacional de los intérpretes o ejecutantes de las «expresiones del folclore». Esos intérpretes o ejecutantes tienen, por ejemplo, el derecho a autorizar la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la reproducción de sus interpretaciones fijadas en grabaciones.

En lo que atañe más directamente a las instituciones culturales, como se indica al inicio de este apartado, el estudio, el registro y la divulgación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por parte de los investigadores, los museos y otras instituciones culturales ha suscitado la inquietud de los grupos indígenas y las comunidades locales, que consideran que en las actividades de estudio y preservación no siempre se tienen suficientemente en cuenta sus derechos e intereses. Se aduce, por ejemplo, que registrar una canción o un símbolo de una tribu, o darlos a conocer, los expone al riesgo de apropiación indebida. En tales casos, el proceso mismo de preservación de las expresiones culturales tradicionales puede plantear problemas debido a la ausencia de una protección jurídica.

Respondiendo a la necesidad generalizada de obtener más información y orientación sobre estas cuestiones, en el marco del Proyecto del Patrimonio Creativo de la OMPI se están elaborando directrices, prácticas óptimas y otros recursos conexos para la gestión de la P.I. en relación con el registro, la conservación y la salvaguardia del patrimonio cultural, con especial énfasis en las cuestiones relativas al acceso, el control y la titularidad de las expresiones culturales tradicionales.⁴⁷ Instituciones de muchos países están elaborando marcos jurídicos para comprender las repercusiones de la preservación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y han establecido prácticas óptimas para la gestión de cuestiones relacionadas con la P.I. El enfoque de la OMPI ha consistido en subrayar la necesidad de que exista un equilibrio entre las reivindicaciones e intereses de las comunidades indígenas y locales, por un lado, y los creadores, investigadores y el público en general, por otro.⁴⁸ La publicación de la OMPI “La Propiedad Intelectual y la Salvaguardia de las Culturas Tradicionales: Cuestiones jurídicas y opciones prácticas para museos, bibliotecas y archivos” presenta información jurídica y las prácticas óptimas de las instituciones y las comunidades y constituye un valioso complemento para esta Guía.

Estos recursos no están dirigidos solo a los museos, galerías y otras instituciones culturales que deseen formular estrategias en materia de P.I. para promover sus objetivos de salvaguardia, educación y, en ocasiones, generación de ingresos; también podrían ser útiles a las comunidades que deseen impedir la explotación no autorizada y el uso indebido de su cultura tradicional, así como obtener beneficios económicos por medio de empresas culturales de base comunitaria, y a los creadores, investigadores y académicos que se propongan acceder al patrimonio cultural para estudiarlo, darlo a conocer y aplicarlo a nuevos usos.

Por ello, debe prestarse especial atención en el caso de las colecciones que contengan obras que posean un valor significativo desde el punto de vista del patrimonio cultural para las comunidades indígenas y locales, en particular los objetos culturales especialmente susceptibles, como las obras de carácter secreto o sagrado. Debe extremarse la atención cuando sea necesario exhibir o reproducir esas piezas en el marco de actividades programadas. Según la jurisdicción de que se trate, es posible que se hayan promulgado leyes que exijan permisos adicionales para poder reproducir o comunicar al público las obras, ya sea por interpretación o ejecución, en el caso de una obra musical o audiovisual, o por exhibición o muestra. Pueden necesitarse, además, por motivos puramente éticos, permisos especiales para llevar a cabo las funciones cotidianas de un museo, con independencia de cuál sea la situación jurídica de los materiales en lo que concierne a la P.I. En estos recursos que está elaborando la OMPI, con especial énfasis en la gestión de los aspectos relacionados con la P.I. al llevar a cabo la labor de conservación de los elementos del patrimonio cultural intangible de particular interés para las comunidades indígenas y locales, se encontrarán orientaciones adicionales y complementarias sobre estas cuestiones.

47 Véase www.wipo.int/tk/en/folklore/culturalheritage/index.html. Véase también la encuesta de la OMPI “Towards Intellectual Property Guidelines and Best Practices for Recording and Digitizing Cultural Heritage” (2007); véase el sitio Web sobre Patrimonio Creativo de la División de Conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales y folclore en www.wipo.int/tk/en/folklore/culturalheritage/index.html. Véase también *Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures*.

48 *Supra*. Véase también la nota al pie 16, página 329.

2.4 Otros tipos de leyes importantes para los museos en su gestión de la propiedad intelectual

Hay otros tipos de leyes que afectan al modo en que se administran los derechos de P.I., especialmente en el caso de las instituciones del patrimonio cultural. Aunque no son objeto de este libro, interesa hacer mención de ellas por su repercusión en la capacidad que tiene este tipo de instituciones de administrar o incluso explotar los derechos de P.I.

2.4.1 Derechos de publicidad

Puede tratarse de derechos basados en el derecho positivo o en el derecho consuetudinario, según la jurisdicción. Las leyes sobre publicidad de los Estados Unidos de América actúan en cierto modo como los derechos de atribución derivados de los derechos morales en el derecho de autor, o como el derecho sobre una marca de fábrica o de comercio, ya que proporcionan a personas notoriamente conocidas la facultad de controlar el uso de su imagen o efigie en la reproducción de obras audiovisuales o fotografías, en relación con la promoción de otros tipos de obras protegidas por derecho de autor, o para promocionar otros tipos de productos, por ejemplo en forma de marca de fábrica o de comercio. Los nuevos derechos de publicidad pueden variar en su duración y en los criterios que determinan si una persona tiene la notoriedad pública suficiente para merecer este trato especial. Así pues, aun cuando se haya obtenido la autorización del titular del derecho de autor para reproducir o distribuir una obra, es posible que no se haya obtenido el consentimiento de una personalidad pública cuya imagen aparezca en la obra o en relación con ella, por lo que sería preciso conseguir también ese consentimiento adicional para poder promocionar, reproducir o distribuir la obra.⁴⁹

2.4.2 Derecho a la intimidad y consideraciones éticas relativas a la privacidad

El derecho a la intimidad es, en cierto modo, el reverso de los derechos de publicidad. Casi siempre es un derecho previsto específicamente por la ley, y en algunas jurisdicciones está considerado un derecho humano fundamental. Ha adquirido especial relevancia con la llegada de Internet y la digitalización de los datos personales. En la mayoría de los casos, la finalidad del derecho a la intimidad es garantizar a cualquier persona que no sea notoriamente conocida como figura política o por otro motivo, la capacidad de controlar su imagen o los datos personales que haya facilitado a terceros. Las instituciones del patrimonio cultural deben gestionar sus registros de miembros, información sobre el uso de Internet, y demás actividades que les permitan recabar datos personales sobre clientes y usuarios, ateniéndose a los requisitos legales en materia de protección del derecho a la intimidad.

Además, aunque se haya obtenido la autorización del titular del derecho de autor para reproducir e interpretar o ejecutar públicamente una obra audiovisual, por ejemplo, es posible que el contenido de la obra, en especial si es de naturaleza particularmente susceptible y se ejecuta o interpreta públicamente, infrinja el derecho a la intimidad de las personas. Así sucede en particular cuando la interpretación o ejecución pública tiene lugar por motivos distintos de informar sobre los acontecimientos del día. Las obras que contienen información delicada sobre niños y sus circunstancias personales son particularmente susceptibles de ser objeto de demanda por violación de la intimidad.⁵⁰

Los aspectos relacionados con el derecho a la intimidad revisten especial importancia para las instituciones del patrimonio cultural que albergan colecciones de obras audiovisuales. La información sobre los sucesos del día pudo haber justificado la emisión de una crónica en el momento en que tuvo lugar un acontecimiento, pero la exhibición de esa crónica veinticinco años después difícilmente podrá justificarse alegando que solo prima el propósito de informar sobre las noticias de la jornada. En tales casos, aunque se hayan resuelto todos los aspectos relacionados con el derecho de autor para permitir la ejecución pública de una obra audiovisual, el derecho a la intimidad puede impedir que la filmoteca o museo lleve a cabo la proyección.

49 Mark Litwak, *Dealmaking in the Film and Television Industry*, 2ª edición, Silman-James Press, Los Ángeles, 2002, págs. 301-305.

50 *Supra*, págs. 317-325.

2.5 El Derecho contractual y la adquisición de derechos de propiedad intelectual temporales o permanentes

Además de derechos de P.I. sobre las obras creadas, la ley ha previsto medios para enajenar, vender, arrendar y ceder esos derechos, las más de las veces a cambio de una contrapartida, ya sea financiera o de otro tipo. Este tipo de prácticas está regulado por el derecho contractual, que es el vehículo que permite transferir a otro los derechos de P.I., ya sea durante un plazo determinado o de modo permanente. Los derechos de P.I. pueden adquirirse y para llevar a cabo esa adquisición se precisa de un instrumento o contrato de adquisición. Muy frecuentemente, la adquisición recibe el nombre de «cesión de derechos». En la mayoría de los casos, es conveniente, y también necesario, hacer constar el cambio de titularidad ante la autoridad gubernamental encargada del sistema de registro de la P.I.

El titular de la P.I. también puede ceder el uso de sus derechos mediante una licencia en la que se estipulan, fundamentalmente, la duración de la cesión, el territorio en el que es válida, y la finalidad con la que el concedente la otorga. La licencia es un instrumento contractual que acredita la obtención por el licenciataria del permiso para ejercer los derechos de P.I. que pertenecen al concedente. También es el medio por el que se limitan los riesgos derivados del uso de la P.I. de otra persona.

En la licencia se especifica fundamentalmente lo siguiente:

1. Las partes en el contrato, de modo que quede claramente establecido quién posee los derechos y a quién se concede la licencia respecto de ellos;
2. La P.I. que es objeto de la licencia;
3. El tipo de derechos que se conceden a la parte que obtiene la licencia;
4. Los usos autorizados y, en especial, lo usos expresamente prohibidos, si los hay;
5. Los cánones y regalías que deben pagarse por los usos especificados en la licencia, junto con los requisitos de declaración y auditoría que se estipulen;
6. El plazo durante el que estará vigente la licencia y la posibilidad de renovarlo, en su caso;
7. Consecuencias del impago y del incumplimiento del contrato e indemnizaciones previstas para tal caso; y
8. Indicación de la jurisdicción que reconocen los firmantes de la licencia, cuando el contrato tenga un alcance internacional.⁵¹

2.6 El modelo de concesión de licencias

Tradicionalmente, el modelo de concesión de licencias ha venido considerándose el modo óptimo de generar ingresos cobrando un canon y una regalía como contraprestación por la concesión de la licencia. La industria editorial fue la que elaboró originalmente este modelo. Siguiendo el ritmo del avance experimentado por los medios de comunicación, especialmente a lo largo del siglo XX, el modelo de concesión de licencias se desarrolló hasta alcanzar su nivel óptimo, en el que las editoriales y los productores de los contenidos de los medios ocupaban sólidas posiciones de control. Ellos determinaban muchas de las estipulaciones de los contratos de licencia que suscribían tanto con los usuarios finales, es decir, los consumidores, como con sus plantillas de autores y compositores.

El desarrollo de los contenidos digitales e Internet a finales del siglo XX puso de manifiesto el gran potencial comercial en los contenidos digitales,⁵² que movió a los autores y compositores a utilizar Internet como medio de autoedición. Internet hizo posible experimentar nuevos métodos y el sistema de concesión de licencias tradicional empezó a cambiar y adaptarse a nuevos modos de editar y comunicar al público las obras. De hecho, el fenómeno del intercambio de archivos de persona a persona sometió el modelo tradicional a una enorme presión en lo que respecta a la grabación y la distribución de música.

Algunas instituciones del sector del patrimonio cultural, en especial las que trabajan con los tipos de obras que interesan a los museos, están en condiciones de constituirse en «cámaras de compensación» de derechos de P.I., ya que gran parte de sus contenidos consisten en la adaptación de otros contenidos ya sujetos a derechos de terceros, en particular investigadores y artistas. Así pues, son ahora las instituciones del patrimonio cultural las que al tratar de programar actividades autofinanciadas se ven forzadas a examinar el potencial económico de los contenidos contextualizados que ellas mismas elaboran. En los capítulos que siguen se intentará definir los derechos de P.I. de los museos y las mejores prácticas para gestionarlos.

⁵¹ Lesley Ellen Harris, *Licensing Digital Content, A Practical Guide for Librarians*, American Library Association, Washington DC, 2002, capítulo 3.

⁵² Lesley Ellen Harris, *Digital Property, Currency of the 21st Century*, McGraw-Hill, Toronto, 1998.

2.7 Solución extrajudicial de controversias

La negociación de licencias para la explotación de derechos de P.I., así como el origen, la custodia y la titularidad de los materiales que son parte del acervo, por ejemplo, pueden dar lugar a controversias que afecten a los museos. En estas controversias pueden plantearse cuestiones no jurídicas y delicadas, de carácter económico, cultural, ético, histórico, moral, religioso o espiritual. Con frecuencia, las partes en estas controversias provienen de diferentes jurisdicciones y contextos culturales. La solución extrajudicial de controversias es un mecanismo económico, rápido, flexible y confidencial que contempla estas cuestiones y ayuda a las partes a alcanzar soluciones sostenibles, fundamentadas en intereses, que en ocasiones van más allá de las compensaciones monetarias (tales como compensaciones a través de la entrega de obras de arte, préstamos a largo plazo, titularidad compartida). Con el fin de no acabar ante los tribunales del propio país o el de la otra parte contratante, es conveniente que los museos consideren la conveniencia de prever procedimientos alternativos de solución de controversias al negociar las licencias, en especial las internacionales.

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI (el Centro) y el Consejo Internacional de Museos (ICOM) colaboran en la gestión de un programa de mediación específicamente diseñado para ayudar a las partes a resolver controversias en materia de arte y patrimonio cultural.⁵³ Se ha elaborado un Reglamento especial de mediación ICOM-OMPI⁵⁴ y las partes pueden elegir mediadores expertos en arte y patrimonio cultural de una lista elaborada por estos organismos. Este procedimiento supone una revisión inicial de la solicitud de mediación por parte del ICOM para determinar si la controversia está comprendida en el alcance del procedimiento de mediación y cumple los requisitos para aplicar los procedimientos de mediación en materia de arte y patrimonio cultural del ICOM y la OMPI. Las solicitudes que reúnen los requisitos se envían al Centro de la OMPI que da comienzo y gestiona el proceso. El programa de mediación es sumamente flexible y se aceptan solicitudes provenientes tanto del sector público como privado. El ICOM y la OMPI también organizan talleres sobre mediación en materia de arte y patrimonio cultural.⁵⁵

Para someter una controversia al procedimiento de solución extrajudicial, por ejemplo, a la mediación con arreglo al Reglamento de mediación ICOM-OMPI, el Centro de la OMPI ha establecido una serie de cláusulas contractuales y acuerdos de solicitud de mediación que se recomienda utilizar.⁵⁶ Se ofrecen varias opciones, como en la cláusula que estipula la “Mediación seguida, en ausencia de solución, de arbitraje acelerado”:

“Toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o resolución, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la OMPI. La mediación tendrá lugar en [especificar el lugar]. El idioma que se utilizará en la mediación será [especificar el idioma].

Si la controversia, diferencia o reclamación no ha sido solucionada en la mediación, o en la medida en que no haya sido solucionada en el plazo de [60] [90] días contados desde el comienzo de la mediación, ésta será sometida a arbitraje, mediante la presentación de una solicitud de arbitraje por una de las partes, para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI. No obstante, si antes de la expiración de ese plazo de [60] [90] días, una de las partes se abstiene de participar o deja de participar en la mediación, se someterá la controversia, la diferencia o la reclamación a arbitraje mediante la presentación de una solicitud de arbitraje por la otra parte para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI. El arbitraje tendrá lugar en [especificar el lugar]. El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será [especificar el idioma]. La controversia, diferencia o reclamación sometida a arbitraje se resolverá de conformidad con el derecho de [especificar la jurisdicción].

⁵³ Véase <http://icom.museum/programmes/art-and-cultural-heritage-mediation/icom-wipo-art-and-cultural-heritage-mediation/> y www.wipo.int/amc/es/center/specific-sectors/art/icom.

⁵⁴ Véase www.wipo.int/amc/es/center/specific-sectors/art/icom/rules/.

⁵⁵ www.wipo.int/amc/es/events.

⁵⁶ General: www.wipo.int/amc/en/clauses/; Mediación ICOM-OMPI: www.wipo.int/amc/es/center/specific-sectors/art/icom/clauses.

Además, la cláusula contractual de mediación del ICOM y la OMPI recomendada estipula:

“Toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o resolución, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación ICOM-OMPI.

*La mediación tendrá lugar en [especificar el lugar].
El idioma que se utilizará en la mediación será [especificar el idioma].⁵⁷*

Es posible que las opciones de solución extrajudicial de controversias no sean siempre las preferidas por las partes contratantes, pero nunca será ocioso conocerlas.

57 Véase www.wipo.int/amc/es/center/specific-sectors/art/icom/clauses.

Capítulo 3

Definición de la propiedad intelectual de los museos

Los museos poseen o administran los seis tipos de P.I. descritos en el capítulo precedente. En una serie de estudios e investigaciones sobre la gestión de la P.I. en los museos realizados desde 1999 se ha examinado a estas instituciones cuantitativa y cualitativamente para determinar cómo definen su P.I. A continuación se resumen los resultados de esas investigaciones hasta la fecha.

3.1 Derecho de autor

La Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) realizó un estudio de mercado sobre la P.I. de los museos y posteriormente, en 1999, un estudio sobre la prácticas de gestión de los museos de Norteamérica. En ambos estudios se hallaron los siguientes tipos de activos protegidos por derecho de autor que administran o poseen los museos en el marco de sus colecciones:

- imágenes fotográficas de piezas y obras artísticas de las colecciones de los museos;
- grabaciones de sonido y publicaciones, por ejemplo en CD;
- obras audiovisuales;
- producciones multimedia, ya sea en CD o en Internet;
- publicaciones y material didáctico, en forma impresa o electrónica; y
- bases de datos con información sobre las colecciones.⁵⁸

3.2 Marcas

En 1999 la Asociación Americana de Museos publicó una guía del derecho de autor y las marcas de fábrica o de comercio,⁵⁹ en la que se señalaban los activos de P.I. protegidos por derecho de autor o por marca que poseen o administran los museos. De este modo se hallaron, además de los elementos indicados en la lista precedente, una serie de activos protegidos por marca que poseen las instituciones o se encuentran en sus colecciones. La lista contenía los siguientes elementos:

- el nombre del museo y, en su caso, sus logotipos o motivos gráficos de identificación, como el nombre comercial o la marca de fábrica o de comercio;
- el nombre o firma de un artista como marca de fábrica o de comercio, ya que muchos artistas destacados, o las fundaciones que administran su legado artístico, están comenzando a registrar su nombre y proteger sus usos;
- el edificio que alberga el museo, en especial si es fácilmente reconocible y codiciado como localización para el rodaje de películas cinematográficas; por ejemplo, el Museo Guggenheim de Nueva York;
- los títulos de las exposiciones y programas de actividades, que pueden protegerse como marcas de comercio;
- el embalaje o el color de los objetos fabricados por el museo, que suelen venderse en las tiendas de los museos como una forma de marca;⁶⁰ y
- las obras de arte pueden protegerse como marcas de fábrica o de comercio cuando estén ligadas de un modo inherente al museo, de modo tal que el público asocie inmediatamente el museo a la obra, y viceversa.

58 Obra encargada por la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio a The/Marketing/Works® y Phase 5 Consulting Group, *Like Light Through a Prism: Analyzing Commercial Markets for Cultural Heritage Content*, Gobierno del Canadá, Ottawa, 1999.

59 Michael Shapiro, Brett I. Miller, *A Museum Guide to Copyright and Trademarks*, American Association for Museums, Washington DC, 1999.

60 En algunos casos, la figura jurídica que protege el diseño de objetos útiles (con frecuencia, ropa) es el diseño industrial, que en los Estados Unidos recibe el nombre de *trade dress* (presentación o acondicionamiento comercial).

3.3 Patentes y secretos comerciales

En 2002 la CHIN organizó, en el marco de la serie de reuniones itinerantes sobre el derecho de autor llamadas Copyright Town Meetings, organizadas conjuntamente con la Iniciativa Nacional para el Establecimiento de una Red del Patrimonio Cultural (NINCH), una reunión sobre la elaboración de políticas de gestión de la P.I. para los museos. Además del derecho de autor y las marcas, se añadieron a la lista otros dos tipos de P.I. inherentes a la administración de los museos. En esa reunión se definieron cuatro amplias categorías de P.I. en los museos:

- P.I. sobre las colecciones, gracias, como se ha indicado anteriormente, a la llegada de las nuevas tecnologías;
- P.I. sobre las actividades académicas; por ejemplo, la información contextual sobre las colecciones que los conservadores del museo elaboran frecuentemente;
- P.I. sobre las tecnologías; por ejemplo: métodos y aplicaciones técnicas especiales para la gestión de colecciones; lenguaje de marcado html especial para museos; técnicas científicas de conservación; métodos comerciales relativos a venta electrónica al por menor; y
- P.I. sobre la administración del museo; por ejemplo, la gestión de bases de datos de usuarios, donantes y patrocinadores, sus prácticas empresariales y métodos de obtención de financiación, y las estructuras de gestión y organización específicas de las entidades sin ánimo de lucro.⁶¹

Las dos últimas categorías consisten en P.I. creada por el museo que puede ser patentable o considerada secreto comercial.

3.4 Nombres de dominio y otras formas de identificación de la titularidad en las redes sociales

Con el advenimiento de las nuevas tecnologías, inicialmente se consideró a los nombres de dominio de Internet como una forma de marca de comercio. En realidad, los nombres de dominio tienen funciones semejantes a las de las marcas. Aunque, en sentido estricto, no son una forma de P.I., frecuentemente incluyen marcas y nombres comerciales, y pueden adquirir un valor considerable. Por ello, la elección inicial de un nombre de dominio es una importante decisión estratégica y, posteriormente, es preciso asegurarse de que el nombre sea renovado oportunamente y defendido contra la copia o el uso indebido.⁶² Así pues, los sistemas jurídicos y los mercados internos han reconocido rápidamente la necesidad de crear sistemas de regulación administrativa e instituir autoridades encargadas de gestionar la titularidad de los nombres de dominio, de forma separada e independiente del sistema jurídico de registro de marcas. La Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet (ICANN), institución responsable del registro de nombres de dominio, con sede en los Estados Unidos, respondió rápidamente a estas necesidades de los operadores de sitios web comerciales y gestiona, con ese fin, el dominio.com.⁶³ En la actualidad existen numerosos organismos regulatorios que gestionan el registro de nombres de dominio, especialmente para los dominios específicos de un país o un sector. Por ejemplo, en Canadá, la institución responsable del registro de dominios de Internet, Canadian Internet Registration Authority (CIRA), administra el dominio.ca.⁶⁴ Los museos ahora pueden registrar un dominio especial, reservado exclusivamente para museos, según lo define el Consejo Internacional de Museos (ICOM), cuya regulación está a cargo de MuseDoma, la Asociación de Gestión de Dominios de los Museos, en colaboración con la ICANN.⁶⁵

Además de los nombres de dominio, el desarrollo de las redes sociales y su notable popularidad, así como su alto índice de adopción, ha dado lugar a reclamos relativos a la propiedad intelectual y la titularidad de páginas de Facebook, cuentas de Twitter y hasta de las imágenes que se cargan en Pinterest y otros sitios similares de diferentes redes sociales. Es importante destacar que como Internet continúa su desarrollo, los derechos de propiedad intelectual evolucionan y,

61 Rina Elster Pantalony, "Why Museums Need an IP Policy", ponencia presentada en la reunión *Creating Museum IP Policy in a Digital World* organizada por NINCH/CHIN en Toronto el 7 de septiembre de 2002, en www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report/html.

62 Por ejemplo, la Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet (ICANN) regula, a escala mundial, el registro y uso de los nombres de dominio. En el Canadá, el Registro Canadiense de Nombres de Dominio (CIRA) es la institución encargada de regular el uso de los nombres de dominio .ca. Cada país tiene un dominio de nivel superior nacional que le es propio y una autoridad designada para administrarlo. Véanse www.icann.org/ y www.cira.ca/.

63 Véase www.icann.org/en/about/welcome.

64 Véase www.cira.ca/why-ca/proudly-canadian/.

65 Véase www.icann.org/en/about/agreements/registries/museum-agreement-03nov07-en.htm.

por lo tanto, su reglamentación no es tan intensa como en el pasado, por ejemplo, en lo que respecta al registro y gestión de los nombres de dominio que se señaló anteriormente. Por el contrario, cada plataforma parece tener su propio sistema de reglamentación o registro de dominio privado que funciona de forma exclusiva para esa plataforma en particular, según políticas y directrices propias.

3.5 Diseños industriales

Como se observó en el capítulo anterior, el diseño puede ser objeto de protección por diversos tipos de P.I. Algunos museos tienen colecciones de objetos de diseño o encargan diseños nuevos, inspirados en los de sus colecciones, para elaborar productos promocionales. Cuando así lo prevea la respectiva legislación nacional de protección de los diseños industriales, pueden existir derechos de P.I. sobre los objetos de la colección que exijan la obtención de una licencia para su reproducción y distribución. Por otro lado, la sensibilidad cultural también puede imponer la necesidad de actuar con prudencia y negociar con el fin de que el museo pueda reproducir y distribuir ese tipo de objetos sin riesgos. Por último, las obras encargadas por los museos pueden suponer para éstos una fuente más de ingresos por P.I. si lo permite la legislación nacional de protección de los diseños industriales y así se estipula en los contratos negociados con los diseñadores. En el capítulo sexto se consideran detenidamente las oportunidades comerciales de que disponen los museos que se propongan crear y distribuir productos de diseño bajo sus respectivos nombres comerciales y marcas.

Sea cual fuere el tipo de P.I. de que se trate, los museos son los custodios de sus colecciones, y los tres pilares de su misión y mandato son los siguientes:

1. preservar sus colecciones;
2. enseñar al público a apreciarlas; y
3. dar acceso público a las colecciones.

Sostenemos que la gestión estratégica y fundamentada de la P.I. reforzará la capacidad del museo de cumplir esos tres pilares de su misión y mandato. En el capítulo cuarto nos ocuparemos de las técnicas de gestión que permiten a los museos aprovechar las oportunidades comerciales aquí definidas. En la segunda parte de esta publicación se expondrán posibles oportunidades comerciales que, bien gestionadas, podrían facilitar la viabilidad económica a largo plazo de las actividades programadas.

Capítulo 4

La gestión de la propiedad intelectual en los museos

El propósito de este capítulo es, ante todo, definir y comentar una serie de buenas prácticas que permiten a los museos comprender, examinar, analizar críticamente y, en su caso, aprovechar las oportunidades comerciales descritas en el capítulo precedente. Más brevemente, las llamaremos prácticas de gestión de la P.I. Sostenemos que, incluso cuando el museo determine que no desea aprovechar las eventuales oportunidades comerciales que se le presenten, estas buenas prácticas siguen siendo necesarias ya que constituyen un modo de cumplir el propósito, la misión y el mandato del museo. Una correcta gestión de la P.I. no sólo permite al museo aprovechar esas oportunidades comerciales, también lo protege frente a la responsabilidad que se le reclamaría por la infracción involuntaria de derechos de P.I., que frecuentemente puede ser evitada.

La gestión de la P.I. consta de una serie de procesos que ayudan a los museos a conceptualizar y organizar sus colecciones y a comprender más profundamente su naturaleza. Antes, los museos categorizaban sus bienes y colecciones como activos tangibles o materiales; por ejemplo, los derechos de propiedad o arrendamiento sobre el inmueble del museo, que gestiona la rama administrativa del museo, o la colección, que administra el conservador. Con la llegada de las nuevas tecnologías, y después de haber tomado conciencia de la importancia de los complejos aspectos relacionados con la P.I., los museos admiten ahora que se requieren nuevos procesos de gestión para administrar elementos del activo y del pasivo que, a simple vista, pueden pasar desapercibidos.

Al principio los museos carecían de experiencia para abordar estas cuestiones, porque los activos de P.I. no son tangibles, es decir, no se los reconoce inmediatamente en tanto que activos de la institución. Con el desarrollo de la tecnología, los museos han elaborado técnicas de gestión específicas para sus activos intangibles.

Sean cuales fueren las prácticas de gestión de la P.I. que aplique actualmente un museo, sus prácticas afectarán a las futuras, con independencia de cuáles sean las nuevas prácticas o políticas de P.I. que adopten. Por ello, entre los requisitos para la gestión de la P.I. que se exponen a continuación figura también un requisito relativo al contexto, la tradición y la cultura de la gestión de la P.I., basado en «instantáneas» de la situación imperante en el sector en materia de prácticas de gestión. En

el lenguaje empresarial, esas instantáneas de la situación del sector, en lo que respecta a las prácticas de gestión habituales, reciben el nombre de «análisis del entorno».

En esencia, la gestión de la P.I. puede dividirse en siete campos diferentes, a saber:

1. el inventario o auditoría de P.I.;
2. la política de P.I.;
3. las estrategias de negociación de licencias;
4. las soluciones para la gestión digital de los derechos;
5. la subcontratación;
6. el plan de comunicación y comercialización; y
7. el análisis del entorno.

4.1 Buenas prácticas recomendadas para el inventario o auditoría de la propiedad intelectual

Si un museo desconoce cuáles son los activos de P.I. que posee, o las estipulaciones de las licencias que sobre esos activos se hayan negociado, difícilmente podrá evaluarse la capacidad del museo para aprovechar las oportunidades comerciales que se le hayan presentado. Todas esas oportunidades dependen de que se sepa qué activos se poseen y se comprenda cuál es el valor que pueden encerrar para la otra parte.

Diane Zorich afirma en una obra fundamental —“Developing Intellectual Property Policies: A How-To Guide for Museums”⁶⁶— lo siguiente:

“La auditoría de la P.I. tiene muchas funciones. Nos dice exactamente cuál es la P.I. que tenemos y de dónde procede. También desencadena medidas que hacen que el museo asuma más responsabilidad por sus activos y contribuye a facilitar la ejecución de proyectos creativos basados en los activos «redescubiertos». Asimismo, ayuda a la institución a vigilar

⁶⁶ Diane Zorich, *Developing Intellectual Property Policies: A How-To Guide for Museums*, Canadian Heritage Information Network, Gobierno del Canadá, Ottawa, 2003. www.pro.rcip-chin.gc.ca/propriete_intellectuelle-intellectual_property/elaboration_politiques-developing_policies/index-eng.jsp.

el cumplimiento de la legislación sobre P.I. y a evitar su infracción».⁶⁷

La auditoría de la P.I. de un museo no es necesariamente una auditoría de sus prácticas anteriores. Es, más bien, un inventario de los activos de P.I. que posee la institución, ya sea por haberlos creado o adquirido o por poseer una licencia para su uso. Es también un inventario de los derechos de P.I. sobre las piezas que forman la colección de la institución, aun cuando su titular no sea conocido o los derechos correspondan a otra parte. Por ello se sugiere cotejar el inventario de P.I. con el inventario general de la colección y, en lo posible, tener en cuenta los resultados del inventario al gestionar la colección.

Por otro lado, el inventario puede subdividirse en derechos de P.I. relativos a la colección y derechos de P.I. relativos a la administración del museo. Estos últimos son los derechos de P.I. que tienen que ver con la administración del museo como tal; por ejemplo, sus marcas y nombres comerciales, la concesión de una licencia de uso para hacer el rodaje de una película en el museo, las innovaciones tecnológicas que haya elaborado el museo, sus métodos comerciales y, por último, la concesión de licencias para la explotación de sus publicaciones o la distribución conjunta de contenidos.

La auditoría puede ser un proceso largo y complejo y no es fácil decir cuál es el mejor momento para iniciarlo. En la mayoría de los casos, sin embargo, son factores externos lo que imponen el examen de los activos de P.I. de la institución, como el comienzo de una iniciativa nueva o, incluso, el hecho, mucho más desafortunado, de que el museo haya sido acusado de infringir la legislación de P.I. Cuando se trata de gestionar los riesgos, lo mejor siempre es la prevención del riesgo o adoptar medidas para reducirlo al mínimo. Por ello se recomienda que la auditoría o inventario de la P.I. comience por decisión del equipo gestor. Más concisamente, el mensaje es: «no espere a que sea inevitable».

¿Cómo se determina quién es el encargado de esta tarea? Cuando la auditoría comience por el examen de los activos de P.I. ligados a la administración del museo, lo más probable es que los encargados de la administración de la institución sean quienes deban llevarla a cabo. Por el contrario, la tarea de realizar la auditoría de los derechos de autor sobre las piezas de la colección corresponderá, muy preferiblemente, a los empleados directamente encargados de ella. Por ejemplo, el personal de administración que deba conceder el permiso de utilizar el edificio del museo para rodar una película, tiene que conocer las estipulaciones de las autorizaciones concedidas anteriormente, el valor económico de la autorización, y las circunstancias particulares de cada caso.

Por otra parte, los conservadores de las colecciones, o los encargados de los libros de registro del museo, conocen y comprenden mejor el alcance y la importancia de las colecciones. Asimismo, los empleados responsables de confeccionar y publicar los catálogos de las colecciones tendrán experiencia en lo que respecta a los derechos relacionados con la reproducción y publicación. Estos empleados estarán en condiciones mucho mejores para hacerse cargo de la auditoría o inventario de la P.I. correspondiente a la colección propiamente dicha.

Por último, si el museo dispone de asesoramiento jurídico, el abogado tiene que examinar el inventario, así como las decisiones que, en su caso, se hayan consignado en él. Es conveniente consultar al abogado siempre que sea necesario para interpretar un documento con el fin de determinar la situación jurídica de los derechos sobre un activo. Por ello se recomienda repartir ampliamente las tareas de confección del inventario atendiendo a la experiencia y el cometido de las distintas secciones del museo y encomendar a una o dos personas la elaboración del documento definitivo.

La Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) determinó en un estudio cuantitativo realizado en 1999 que en muchos museos la función de gestión de los derechos no está centralizada. Antes bien, esa función se desempeña en las distintas secciones de la institución según resulta necesario en cada caso.⁶⁸ Por ello es posible que el departamento de publicaciones, o los conservadores de la colección, ya se hayan visto en la necesidad de determinar cuáles son los derechos sobre la colección con motivo de una determinada exposición o de la publicación de un catálogo.

En los propios archivos del museo puede haber muchos documentos en los que quede constancia de decisiones anteriores sobre la gestión de la P.I. de los objetos de la colección. Del mismo modo, la administración o gestión de los derechos de P.I. inherentes al museo como institución muy probablemente habrá sido documentada por los encargados de administrar esos derechos. En otras ocasiones, cuando haya habido intervención de la asesoría jurídica, los abogados pueden disponer de documentación necesaria para confeccionar el inventario. Recomendamos, pues, no confiar en que la información esté centralizada, a menos que el museo haya previamente considerado que centralizar esa función era prioritario.

⁶⁷ *Supra*, pág. 28.

⁶⁸ Estudio no publicado de la Canadian Heritage Information Network (CHIN) sobre las prácticas de gestión de la P.I. en los museos, Canadian Heritage Information Network, Gobierno del Canadá, 1999.

¿Qué tipo de documentos se buscan en el proceso de inventariado?

En el mejor de los casos, los derechos de P.I. sobre las piezas de la colección se habrán obtenido junto con las propias piezas, en el momento de su adquisición. Los documentos de adquisición son, por lo tanto, fundamentales para determinar la situación jurídica de los derechos de P.I. sobre la colección. Asimismo, los contratos de licencia ya extinguidos o aún vigentes pueden proporcionar abundante información; por ejemplo, sobre los derechos respecto de los que ya se han concedido licencias para determinados usos, los datos de los titulares de los derechos, que serán útiles para establecer contacto con ellos si es necesario, las limitaciones de uso establecidas por los titulares, y las cantidades pagadas por la reproducción o comunicación pública de la materia protegida por P.I. Los acuerdos firmados para las exposiciones también pueden proporcionar información fundamental sobre la P.I., ya que es posible que se hayan incorporado cláusulas sobre la concesión de una licencia de uso en los contratos de las exposiciones, en lugar de firmarse un instrumento independiente. Por el mismo motivo, Diane Zorich sugiere que se examinen los contratos firmados con los conferenciantes y los comisarios de exposiciones temporales, con el fin de consultar los derechos relativos a la labor realizada por esos profesionales durante su contratación temporal en el museo.⁶⁹

Por último, en los archivos de la Secretaría pueden conservarse cartas o incluso mensajes de correo electrónico que sirvan para determinar la situación de los derechos de P.I. sobre una determinada obra. Con arreglo al Derecho contractual de algunos países, se considera que esa correspondencia forma parte del acuerdo contractual o, cuando menos, acredita la intención de las partes. Se recomienda, pues, hacer un examen tan completo como sea posible de toda la documentación que pueda ofrecer información en relación con los derechos sobre la colección. Bien pudiera ser que la información más esclarecedora para comprender la naturaleza de los derechos no se encuentre en el acuerdo o la licencia donde parecería más obvio hallarla.

¿Qué información debe consignarse en el inventario?

Hay muchas formas de inventariar los derechos de P.I. sobre una obra de la colección o sobre la P.I. creada por el propio museo. Los dos datos más importantes que un inventario permite conocer inmediatamente a quien lo consulta son si el museo posee los derechos sobre la obra de que se trate o si esos derechos se han agotado. Otras informaciones fundamentales que aporta el inventario, cuando se conocen, son la duración de los derechos de P.I. que, en su caso, sigan protegiendo la obra, y los datos de contacto de las personas físicas o jurídicas que los administran. Por último, en el inventario deben constar todas las limitaciones al uso de las obras, de haberlas. Por ejemplo, cuando un

artista no desee autorizar la reproducción y distribución de su obra en Internet, esa información debe quedar reflejada en el inventario. Se recomienda, pues, determinar cuáles son los tipos de información más importantes que precisa un museo conforme a sus necesidades y su especialidad e indicar sistemáticamente esa misma información respecto de todos los derechos de P.I. hallados.

Varios expertos en la materia sugieren que en el inventario consten las cantidades pagadas en el pasado, las cantidades percibidas y los riesgos conocidos ligados a la reproducción y distribución no autorizadas de los contenidos. La información sobre las cantidades pagadas y percibidas y los riesgos conocidos constituye una valoración general de los activos de P.I.⁷⁰ Como se indicó en el capítulo anterior, la reputación y la integridad de la institución son dos de sus activos más valiosos y no se debe correr riesgos innecesarios que puedan menoscabar ese prestigio y repercutir negativamente en el valor de las marcas de la institución. El daño que sufre la reputación de la institución por haber infringido a sabiendas un derecho de P.I. es muy grave. Y, por supuesto, la responsabilidad civil, e incluso penal, derivada de algunas infracciones puede poner en peligro incluso, según la jurisdicción, la existencia misma del museo. Por ello se recomienda consignar en el inventario de P.I. las limitaciones de uso que se hayan establecido en contratos anteriores o las especiales sensibilidades de que haya quedado constancia en la correspondencia con los titulares de los derechos.

¿Hay otras consideraciones jurídicas o éticas que puedan impedir determinados usos? Nos referimos aquí a posibles consideraciones jurídicas como el derecho a la intimidad y los derechos de publicidad. ¿Pertenece la pieza en cuestión a una colección etnográfica y es considerada sagrada por una comunidad indígena? ¿Está protegida como expresión cultural tradicional, pese a pertenecer al dominio público? ¿Ha pasado al dominio público, pero el artista tiene el derecho contractual a ser consultado sobre sus usos futuros? ¿Se han agotado todos los derechos sobre los diferentes aspectos de una obra musical? Se recomienda, por consiguiente, consignar en el inventario los derechos secundarios que puedan tener una repercusión en la futura reproducción o distribución de la materia protegida por P.I.

⁶⁹ *Supra*, nota al pie 66, pág. 28.

⁷⁰ *Supra*, nota al pie 66, pág. 32. Véase también Maria Pallante-Hyun, "From IP Audit to Valuation and Management", ponencia presentada en la reunión "Creating Museum IP Policy in a Digital World", organizada por NINCH/CHIN en Toronto el 7 de septiembre de 2002, en www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report.html.

A continuación figuran dos muestras de hoja de inventario basadas en los inventarios de colecciones elaborados por estudiantes de postgrado en el programa «La imagen móvil y la preservación de los archivos» de la Tisch School for the Arts de la Universidad de Nueva York, así como una lista de control para la autorización de licencias y la evaluación del inventario de P.I. elaborada por Maria Pallante-Hyun.⁷¹

Muestra de hoja inventario N° 1

Nombre del artista	Tipo de obra	Titular del derecho de autor y datos de contacto	Fecha de expiración del derecho de autor	¿Es de dominio público?	Licencia y su duración	Restricciones de uso	¿Derechos electrónicos?

Muestra de inventario N° 2

Episodio			
Nombre del segmento			
Tipo de contrato			
Título de la música (editor y compositor)			
Derechos de publicidad			
Sociedad de gestión colectiva			
Concedente y concesionario de la licencia			
Distribución			
Restricción de uso			
¿Derechos electrónicos?			
Expiración del plazo / Renovaciones			
Cláusula determinante			
¿Hay obras de dominio público?			
Notas			

⁷¹ Maria Pallante-Hyun fue Asesora Jurídica Asociada y Directora de Concesión de Licencias del Museo Guggenheim, 1997-2007.

Lista de control para la autorización de licencias y la evaluación de inventarios de P.I.⁷²**El proceso de formulación de la política: de la auditoría de P.I. a la valoración y la gestión 4 de septiembre de 2002 (María Pallante-Hyun)****1) LA AUDITORÍA: Por qué, quién, cuándo, dónde, qué***¿Por qué un museo debe hacer una auditoría de P.I.?*

- Por el mero placer de inventariar: ¿Qué tenemos? ¿De dónde procede?
- Para desencadenar y facilitar proyectos creativos que utilicen los “activos” encontrados
- Para vigilar el cumplimiento (de nuestro uso de la P.I. de terceros y viceversa)
- Para evitar la infracción
- Para establecer una POLÍTICA DE P.I. sobre bases exactas

¿Quién debe hacer la auditoría de P.I. de un museo?

- Cualquier persona que en el curso normal de la actividad del museo se ocupe de los activos en cuestión u obtenga beneficio de ellos

¿Cuándo debe un museo hacer una auditoría de P.I.?

- Periódicamente
- Antes de un contrato o de un nuevo proyecto
- Cuando asuma el cargo un nuevo encargado de concesión de derechos o permisos
- Como consecuencia de un litigio

¿Dónde está la P.I. de un museo?

- Consulte a los departamentos y oficinas de su museo

¿Exactamente qué se busca y qué se examina?

- Marcas de fábrica o de comercio (nombres, logotipos, imágenes del edificio), diseños industriales (acondicionamiento distintivo (trade dress)), nombres de dominio (SM), derecho de autor
- Registros públicos, legislación y jurisprudencia nacionales y extranjeras
- Colecciones, publicaciones, productos, sitios web, bases de datos, nombres de exposiciones, diseños, conferencias, imágenes
- Cómo analizar la titularidad: Curso de iniciación sobre cesiones, licencias, autorizaciones, y obras realizadas mediante contrato laboral con cesión de derechos

2) VALORACIÓN: Los activos intangibles pueden tener un valor tangible

- Comparar la evaluación y los análisis formales del riesgo, elaborados para el balance de situación, con la valoración cultural informal
- Medir el valor mediante las licencias (obtenidas y concedidas)
- Comparar el alcance de los derechos conferidos con las restricciones o condiciones
- Medir el valor mediante los criterios normales en el sector u operaciones comparables a precio de mercado (en condiciones de plena competencia)
- Generación de ingresos y otras sorpresas agradables: Explotación de la P.I. en el marco de la misión del museo

3) GESTIÓN: Elaboración de la gran base de datos de P.I.

- Mantener un buen archivo
- Redactar buenos contratos y licencias / documentar y registrar
- Seguimiento de la titularidad y los derechos
- Seguimiento de la situación del derecho de autor (duración del derecho de autor / Breve explicación sobre las duraciones más breves)
- Recordar los derechos fotográficos y otros derechos secundarios (pero véase Bridgeman)
- Registro
- Vigilancia para detectar infractores
- Incluir los avisos legales y atribuciones de paternidad necesarios, asegurarse de que los marcos con contenidos ajenos y enlaces hacia otros sitios web sean adecuados, indicar las condiciones de uso del sitio web
- Crear una INTRANET sobre P.I. para que los empleados conozcan la P.I. y los procedimientos relacionados con ella.

4.2 Por qué formular una política de propiedad intelectual

En la reunión sobre el derecho de autor organizada en 2002 por la Iniciativa Nacional para el Establecimiento de una Red del Patrimonio Cultural (NINCH) se adujeron seis razones para que un museo formule una política interna en materia de P.I.:

1. La P.I. es un elemento imprescindible actualmente para ofrecer al visitante una «experiencia museística» en la que la exposición física se enmarca y completa en un entorno educativo virtual. Las innovaciones tecnológicas dotan a los museos de medios para contextualizar sus exposiciones de modos antes inimaginables. Por ello, una formulación clara y coherente del modo de gestionar los activos de P.I. es una pieza esencial para el funcionamiento de un museo.
2. Para hacer un uso eficiente de la P.I. de los objetos del patrimonio cultural es preciso aplicar estrategias de gestión empresarial dinámicas, y una política constituye el medio para evaluar las posibles oportunidades comerciales. La política debe establecer una hoja de ruta para determinar si la oportunidad comercial queda fuera o dentro del ámbito de la misión y el mandato de la institución. La política también debe prever el modo de justificar el aprovechamiento máximo del potencial de la oportunidad comercial.
3. Para poder elaborar exposiciones educativas en formato multimedia, ya sea en el marco del mandato del museo o por iniciativa del comisario o el conservador, es preciso comprender los derechos de P.I. que existen sobre la colección de que se trate. La política establece el medio de determinar sistemáticamente todos los aspectos en que los derechos resultan afectados por la producción y distribución de exposiciones virtuales de acceso público creadas para Internet. Asimismo, la política facilita la formulación de normas de uso para el sitio web de la institución.
4. La política de P.I. garantiza la calidad de las decisiones en el conjunto de la institución. Proporciona un método uniforme de toma de decisiones, para que las tomadas en un sector de la institución no sean contrarias a las adoptadas en otro.
5. Con frecuencia sucede que en un museo los factores económicos entran en conflicto con los criterios éticos o los deseos de los comisarios o conservadores. Esas presiones de signo contrario imponen la necesidad de claridad en el modo de gestionar o resolver las cuestiones relacionadas con la P.I.

6. Las políticas son un medio de garantizar que las decisiones se tomen con arreglo a un mismo conjunto de criterios. Las decisiones adoptadas para resolver cuestiones relacionadas con la P.I. se añaden al acervo de conocimientos del museo sobre la gestión y las prácticas en esa materia.⁷³ Esta razón es particularmente convincente, ya que el haber establecido principios y directrices para la toma de decisiones y haber documentado esas decisiones ha sido un factor valorado muy positivamente en recientes sentencias judiciales.⁷⁴

4.3 La política de propiedad intelectual: El modelo universitario

La política de P.I. de un museo consta de una serie de principios y normas que orientan a los administradores del museo a la hora de tomar una decisión sobre el uso de la P.I. que la institución posee o que utiliza mediante licencia. No es un concepto nuevo, ni exclusivo de los museos. De hecho, el sector privado se sirve de este tipo de instrumentos al tomar decisiones sobre la necesidad de obtener una licencia o las oportunidades comerciales que se derivarían de concederla.⁷⁵

Como en el caso de la universidad, la política de P.I. del museo consiste en una serie de normas que deben seguirse internamente en la institución. Su finalidad general, si se aplica sistemáticamente, es reducir los riesgos. Desde el punto de vista administrativo, su objetivo es definir claramente los derechos y obligaciones de la institución, del profesorado, de los autores y artistas cuyas obras se consideran parte de la colección, así como los intereses de los patrocinadores de la institución.

En la citada reunión sobre la gestión de la propiedad intelectual en los museos, celebrada en Toronto en 2002, la profesora Laura Gassaway, de la Universidad de Carolina del Norte, reseñó la experiencia de la universidad en la formulación de políticas de P.I. El objetivo de la política es aportar claridad para evitar que surjan controversias. Gassaway expuso las razones por las que las instituciones académicas necesitan

73 Rina Elster Pantalony, "Why Museums Need an IP Policy", ponencia presentada en la reunión organizada por NINCH/CHIN bajo el lema *Creating Museum IP Policy in a Digital World*, Toronto, 7 de septiembre de 2002, consultado en www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report/html.

74 Véase el litigio *CCH Canadian Ltd. contra Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13. El Tribunal Supremo del Canadá falló por unanimidad que la Biblioteca de la Sociedad de Abogados del Alto Canadá no era responsable de infracción del derecho de autor porque, entre otros motivos, había formulado una política sobre derecho de autor que aplicaba para tomar sus decisiones conforme a prácticas comerciales leales.

75 Rina Elster Pantalony y Amalyah Keshet, "To BtoB or Not to Be: IP Ecommerce Management Services for Museums and Archives", en *Spectra Magazine*, Museum Computer Network, Los Angeles, otoño de 2001, volumen 28, número 3, págs. 36-39.

una política. En las políticas universitarias en materia de P.I. se deja constancia de cuál es la protección contra la responsabilidad por infracción y de cómo se determina la titularidad y el uso de la P.I. generada por la universidad, y se enumeran los medios por los que la institución establece cuál es la P.I. de los alumnos y qué uso pueden hacer los alumnos de la P.I. de terceros.⁷⁶ La ponente concluyó que, como en el caso de los museos, la universidad es al mismo tiempo usuaria y creadora de P.I. La Iniciativa Nacional para el Establecimiento de una Red del Patrimonio Cultural (NINCH) y la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) reconocieron esas semejanzas y emprendieron un proceso para tratar de adaptar la política universitaria a los museos, cuyo resultado fue una publicación conjunta, editada en 2003, que se utiliza frecuentemente como guía en la elaboración de las políticas de esta naturaleza.⁷⁷

4.3.1 Cómo formular una política de propiedad intelectual

No hay un formato fijo para la formulación de este tipo de políticas, y algunos museos consideran que sus políticas tienen un carácter orgánico y crecen de un modo natural. Posiblemente lo mejor sea elaborar una política que nazca ya completa y se aplique como un todo una vez haya sido formulada; no obstante, el conjunto de principios que la informan puede haberse formado orgánicamente a partir de una serie de casos particulares, a lo largo de un período de considerable duración. Con todo, hay varios factores que deben considerarse al emprender el proceso de formulación de la política, a saber:

- **Un compromiso de largo plazo:** La política no se formulará, ni debe formularse, de la noche a la mañana. Es una tarea continua que debe integrarse en los planes de trabajo del personal encargado de elaborarla y actualizarla. Además, después de haber sido redactada y adoptada, ha de ser revisada periódicamente para garantizar su conformidad con las prácticas comerciales y la legislación vigente.
- **Obtener apoyo para la iniciativa:** Para que la política opere sistemáticamente y se aplique uniformemente, el personal y la dirección tienen que apoyar el concepto de la iniciativa, secundar el proceso de formulación y participar en él, dar el visto bueno al resultado final y liderar la iniciativa para garantizar su aplicación en todo el museo.

A la hora de presentar el tema y obtener apoyo para la iniciativa, los testimonios y las pruebas tienen una importancia crucial. Los casos reales, las experiencias previas, suelen ser persuasivos. Por ejemplo, en los Estados Unidos el Center for Social Media y la Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Washington publicaron conjuntamente un informe en el que se aducían convincentes pruebas de que los productores de documentales no estaban haciendo uso de algunos de los mecanismos jurídicos que la legislación estadounidense sobre derecho de autor ponía a su disposición para obtener la autorización de los titulares de los derechos al producir los documentales.⁷⁸ Se había inducido a los productores de películas documentales a creer que se necesitaba permiso para toda posible reutilización del contenido de la película, cuando no era así necesariamente. El informe dio lugar a la formulación y publicación de una política de P.I. sobre la reutilización del contenido de las películas a la que ahora se han adherido un enorme número de productores y financiadores de documentales y asociaciones cinematográficas de los Estados Unidos. Este proceso de formulación de la política se está imitando ahora, en otras instituciones y sectores de actividad.⁷⁹

Aunque la política del museo será de carácter interno y lo más probable es que no sea conocida fuera de la institución, puede ser útil distribuir dentro del museo algún tipo de informe sobre las experiencias habidas en otras instituciones con el fin de recabar apoyos. Como refuerzo, en ese informe debe figurar una evaluación del riesgo que supone desde el punto de vista de la gestión eficaz de la P.I. el no llevar a cabo el proceso de formulación de la política. Aun cuando el museo nunca haya sido objeto una demanda por infracción de derechos de P.I., la pérdida de posibles oportunidades comerciales también puede considerarse un riesgo financiero.

- **Lograr la participación de las personas adecuadas:** La clave está en adoptar un enfoque global, pero encargar el proceso de redacción a un grupo reducido de empleados. El personal encargado de las decisiones relacionadas con la P.I. debe participar en el proceso. Nos referimos, por ejemplo, a los siguientes tipos de empleados:

⁷⁶ Véase www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report.html.

⁷⁷ La CHIN y la NINCH colaboraron en el libro de Zorich, véase *Supra* la nota al pie número 66.

⁷⁸ Patricia Auferheide y Peter Jaszi, "Untold Stories: Creative Consequences of the Rights Clearance Culture for Documentary Film Makers", Center for Social Media, Escuela de la Comunicaciones y Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Washington, Washington DC, noviembre de 2004, en www.centerforsocialmedia.org/fair-use/best-practices/documentary/untold-stories-creative-consequences-rights-clearance-culture.

⁷⁹ "Documentary Film Makers Best Practices in Fair Use", Center for Social Media, Escuela de Comunicaciones y Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Washington, en www.centerforsocialmedia.org/sites/default/files/fair_use_final.pdf.

- el personal encargado de los derechos sobre las publicaciones y la reproducción de las piezas de la colección en publicaciones;
- el personal encargado de las funciones de educación y divulgación;
- los conservadores y comisarios (en la medida en que puedan dedicarse a este tipo de tareas);
- los encargados de los libros de registro del museo y los administradores de las colecciones;
- el personal encargado de la publicidad y las comunicaciones;
- el personal encargado de la conservación; y
- el personal directivo encargado de la planificación estratégica, puesto que considera el funcionamiento del museo dentro de un contexto más amplio.

No obstante, es fundamental para la elaboración de la política que los abogados no intervengan en el proceso demasiado pronto. Los abogados deben revisar los criterios de la política para garantizar que estén en conformidad con la legislación y ofrecer alguna orientación estratégica. Sin embargo, no se dedican a gestionar museos, por lo que no deben formular la política. Debe formarse un pequeño grupo de trabajo para redactar la política y, una vez formulada, la política debe distribuirse para recabar comentarios. Una vez que el grupo o comité de encargados del proceso haya aprobado un proyecto de política, deben examinarlo la dirección del museo y, si lo hay, el departamento jurídico.

- **La incorporación de los resultados de la auditoría o inventario de la P.I.:** La política sobre P.I. tiene que adecuarse a las necesidades particulares de cada museo. Por ello es esencial que la política emane del inventario y sea un modo de resolver las cuestiones relacionadas con la gestión de la P.I. que se han puesto de manifiesto al confeccionarlo. Debe evaluarse también el grado de tolerancia al riesgo que tiene el museo, según se haya determinado en el proceso de inventariado. En el caso de que la institución tenga una escasa tolerancia al riesgo, la política deberá formularse teniendo en cuenta esa circunstancia.
- **La incorporación de las prácticas comerciales actuales y la misión y mandato vigentes del museo:** En la política deben tenerse en cuenta las prácticas comerciales en uso y las demás políticas administrativas vigentes, con el fin de que todos esos elementos contribuyan armoniosamente al cumplimiento de la misión del museo. La gestión de la P.I. debe abordarse con un enfoque equilibrado para garantizar que el museo siga operando de acuerdo con su misión general.

- **La incorporación de la ética y los valores:** Las consideraciones de tipo moral expuestas en el capítulo segundo deberán tenerse en cuenta al formular la política, con arreglo al carácter de las colecciones de la institución. Con independencia de lo que estrictamente estipule la ley, puede ser conveniente consultar a las partes interesadas en los objetos de la colección para conocer sus sensibilidades o proteger las tradiciones o los lazos históricos con esos objetos. En tales casos, es muy recomendable que esos valores éticos y morales queden reflejados en la política.
- **Aprobación, divulgación y observancia:** Una vez aprobada la política por los responsables de su formulación, la dirección de la institución debe adoptar medidas para garantizar su observancia en todo el museo. Es preciso llevar a cabo un proceso de divulgación en el seno de la institución para dar a conocer la política a todos aquellos que no han intervenido en su formulación. Si el museo tiene un gran número de empleados, es recomendable que el departamento de comunicación elabore una estrategia de comunicación interna. Por último, cuando la política haya sido aprobada, divulgada, comunicada y aplicada, debe ser considerada un documento vivo, no estático. La evolución de la legislación y de las prácticas comerciales y administrativas, así como el desarrollo de la tecnología, pueden imponer la necesidad de modificarla. Por ello, la política debe examinarse anual o, incluso, semestralmente para garantizar su actualidad.

El Royal Ontario Museum (ROM) ha elaborado una política de derecho de autor propia cuya creación data del año 2002. Se ha considerado que la política del ROM es un factor fundamental de promoción del aspecto comercial de sus iniciativas digitales, y el museo prevé un enorme crecimiento fundamentalmente en tres ámbitos: el atractivo del museo, la explotación de los activos, y la programación educativa. Como ha afirmado Brian Porter del ROM en una entrevista realizada en 2006: *“la política en materia de derecho de autor es fundamental para el éxito en esos tres ámbitos”*.⁸⁰ En el Apéndice de esta Guía, por cortesía del Royal Ontario Museum, se reproduce la política de derecho de autor del ROM para su consulta.⁸¹ Para establecer comparaciones, se puede consultar también la política sobre derecho de autor elaborada por los 16 campus de la Universidad de Carolina del Norte, que está en vigor desde 2001.⁸²

80 Entrevista de la autora con Brian Porter en enero de 2007, ex Director de Recursos de Nuevos Medios del ROM.

81 Reproducida con el permiso del titular del derecho de autor, el Royal Ontario Museum.

82 La política de derecho de autor de la Universidad de Carolina del Norte puede consultarse en www.unc.edu/campus/policies/copyright%20policy%2000008319.pdf.

4.4 La estrategia en materia de licencias

Si un museo toma la decisión de llevar a cabo operaciones complejas de obtención y concesión de licencias, debe establecer una estrategia para ese fin. Lesley Ellen Harris describe del siguiente modo la estrategia en materia de licencias, en lo que respecta a las licencias digitales:

Una estrategia en materia de licencias digitales es un programa o plan que orienta al conjunto del museo en el laberinto de las licencias digitales. Teniendo en cuenta la singularidad de la posición de los museos, en la estrategia se tendrán en cuenta las licencias tanto desde la perspectiva de los propietarios como de los consumidores de contenidos digitales. Desde la perspectiva del propietario, esa estrategia no tiene por qué repetir —aunque sí ha de reflejar— la política del museo en materia de P.I. Mientras la política de P.I. ayuda a auditar y reconocer los activos derivados del derecho de autor, la estrategia de licencias digitales da un paso más y establece el modo de conceder derechos con el fin de que otros puedan utilizar esos activos intangibles y el museo obtenga el correspondiente beneficio económico.”⁸³

Las cuestiones relacionadas con la P.I. son complejas, y el museo debe ser capaz de gestionar los derechos que adquiere y de mantener un seguimiento a ese respecto. Las estrategias de licencias contemplan períodos largos con el fin de establecer, en lo posible, un calendario de vencimientos de plazos, duraciones de licencias, y negociaciones de renovación que permita administrar con holgura el volumen de trabajo y las necesidades de financiación. Esa programación es fundamental en un sistema de explotación de licencias bien gestionado.

Una estrategia también ayuda a determinar si las nuevas oportunidades de obtención y concesión de licencias son viables. La estrategia permite al museo ordenar cronológicamente sus compromisos previos en materia financiera y de P.I. Es posible que la institución esté interesada en embarcarse en un nuevo proyecto, pero que ya haya comprometido sus fondos, o sus derechos de P.I., con motivo de proyectos o iniciativas anteriores. La estrategia permite administrar los derechos de modo que se evite ese resultado.

Por último, una estrategia opera como un plan de trabajo. Permite planificar dinámicamente para aprovechar las nuevas oportunidades. El museo controla la situación y busca nuevas oportunidades comerciales, en lugar de limitarse a reaccionar ante las oportunidades que de tiempo en tiempo se le presentan.

4.5 Soluciones para la gestión digital de los derechos

La expresión «gestión digital de los derechos» (en adelante, GDD) se aplica a una amplia variedad de tecnologías.⁸⁴ En esencia, se trata de medios tecnológicos para controlar, supervisar, conceder o denegar el acceso y el uso de contenidos en el entorno digital. Hay muchos tipos y formas de GDD diferentes, y la expresión GDD tiene distintos significados para diferentes usuarios y gestores. Una simple búsqueda de la expresión «digital rights management» o «gestión digital de los derechos» en Internet proporciona múltiples definiciones. La GDD comprende tecnologías que marcan los contenidos indicando que son propiedad de una determinada persona física o jurídica. La tecnología de filigrana digital aplicada a imágenes es un ejemplo de este tipo de GDD. Los sistemas de GDD también pueden adjuntar a los contenidos información sobre su propietario, llamada «información sobre la gestión de derechos». Y, por último, la GDD puede establecer un obstáculo al acceso, introduciendo un texto de aviso de derechos que informa al usuario de las limitaciones establecidas al uso del contenido, o permitir al titular de los derechos hacer un seguimiento del uso de sus contenidos. No obstante, el tipo de GDD que aparece más frecuentemente en las noticias de actualidad es el que niega el acceso a los contenidos salvo que el usuario haya obtenido previamente una clave secreta (que puede ser tan sencilla como un nombre de usuario y una contraseña), para lo que deberá haber firmado un contrato de acceso y pagado por la utilización de los contenidos.⁸⁵

83 Lesley Ellen Harris, “A Canadian Museum’s Guide to Developing a Licensing Strategy”, Canadian Heritage Information Network, Gobierno del Canadá, Ottawa, 2004, en www.pro.rcip-chin.gc.ca/propriete_intellectuelle-intellectual_property/guide_elaboration-guide_developing/index-eng.jsp.

84 Véanse, en general, los estudios de la OMPI “Evolución reciente en el campo de la gestión de los derechos digitales”, en www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=29478, y “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”, en www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=16805.

85 Según datos facilitados a la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) por David Green en un riguroso estudio sobre la adopción y el uso de la GDD en los museos del Canadá, Gobierno del Canadá, 2004, 2010 en www.pro.rcip-chin.gc.ca/gestion_collections-collections_management/GND-DRM/gestion_numerique_droits-digital_rights_management-eng.jsp.

Aunque en algunos casos los creadores y los consumidores de contenidos han realizado intentos de avanzar juntos en este campo,⁸⁶ el desarrollo de estas tecnologías lo ha impulsado principalmente la industria de creación de contenidos digitales con la intención de contener la pujante piratería de sus activos intelectuales. En muchas de las aplicaciones informáticas elaboradas se adopta el criterio de «todo o nada». Es decir, el acceso se permite o se deniega absolutamente, sin tener en cuenta las excepciones y limitaciones que establece la legislación sobre P.I. para conceder acceso a determinados usuarios para determinados usos. Esos usuarios seleccionados suelen ser profesores, estudiantes y la mayoría de los museos sin ánimo de lucro.

Pamela Samuelson, destacada especialista en P.I. que defiende al sector de la enseñanza en los Estados Unidos, espera que las fuerzas del mercado impongan sistemas de GDD que consideren las necesidades de los usuarios y propugna ese tipo de sistemas de GDD:

A menos que los fabricantes de tecnología, los profesionales de la informática y las organizaciones de defensa del interés público definan y suscriban un conjunto de principios comunes, no será posible [que en la gestión digital de derechos no se dé una mayor consideración a la protección del consumidor].⁸⁷

Los museos no han sentido un especial entusiasmo por la tecnología de GDD, por razones de política —e incluso de ideología— museística. Su mandato establece que deben ofrecer al público el acceso a los contenidos, y por ello han considerado que esos obstáculos tecnológicos constituyen impedimentos para el cumplimiento de su finalidad. Los museos han contemplado las tecnologías de gestión digital de los derechos, en especial las destinadas a negar el acceso, con escepticismo. Han sido, por lo tanto, muy pocos los museos que han considerado su utilización, y muchos han confiado en la publicación de avisos de derecho de autor en sus sitios web como medio disuasorio. Por otro lado, muchos museos han utilizado imágenes de baja resolución, puesto que ese tipo de imágenes, una vez extraídas del sitio

web resultan inutilizables en la mayoría de las aplicaciones de edición comercial.⁸⁸

Este enfoque ya no es suficiente, porque ahora los museos proporcionan acceso por Internet a contenidos mucho más dinámicos que una imagen. ¿Cómo pueden proporcionar acceso a grabaciones de sonido y material audiovisual protegidas por derecho de autor sin infringir el derecho de autor o invitar a terceros a hacerlo? Nada tendría de sorprendente que los museos se vieran forzados a aceptar diversos sistemas de GDD, aunque no para negar el acceso a los contenidos, sino, por el contrario, para garantizar un acceso controlado del público a contenidos protegidos por derecho de autor. Este enfoque no es nuevo ni ideal, pero es poco debatido, dada la polarización de las opiniones sobre el uso de los sistemas de GDD en el sector no lucrativo.

La Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) viene estudiando la evolución de los requisitos para la aplicación de sistemas de GDD en los museos desde una perspectiva histórica, así como los productos de GDD disponibles, desde 1997, cuando publicó la primera edición de su publicación electrónica *Virtual Display Case*.⁸⁹ El propósito de esa publicación, que llegó a su tercer número y hoy obra en archivo, era constituir una guía para la protección de las imágenes electrónicas en Internet. También publicaba una clasificación y certificación de los productos informáticos para colecciones museísticas titulada «Collections Management Software Review» que se empleaba como criterio de clasificación por el que se evalúa si los programas informáticos contemplan la gestión de los derechos y la información sobre las reproducciones de cada una de las piezas catalogadas en la colección.⁹⁰ Los campos de información debían ser al menos los recomendados en las fichas de auditoría en materia de derecho de autor que se han reproducido anteriormente en este capítulo.

Por último, más recientemente, la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio publicó en 2010 un estudio fundamental en el ámbito museístico y de GDD, de David Green, que analiza el tema en profundidad en lo relativo a los museos y se basa en el trabajo innovador del CHIN en la materia.⁹¹ Así pues, aunque los museos no han aceptado las soluciones de GDD para las actividades de distribución

86 Por ejemplo, el proyecto Secure Digital Music Initiative (SDMI), iniciado en 1998 por IBM, Microsoft, la Asociación de Industria Discográfica de los Estados Unidos, Intel Corporation y Sony Corporation, entre otros participantes, pretendía establecer un consorcio de normalización en materia de tecnología de gestión digital de los derechos. La iniciativa fue abandonada y no dio lugar a estándares en este campo; véase: www.sdmi.org now 404 not found. El sector de la enseñanza y la industria de elaboración de contenidos iniciaron un proyecto experimental que fue suspendido por falta de financiación e interés; véase www.ondisc.ca now 404 not found. Véase también Pasi, Tyrvanainen, Concepts and Design for Fair Use and Privacy in DRM; D-Lib Magazine, febrero de 2005, en www.dlib.org/dlib/february05/tyrvainen/02tyrvainen.html.

87 Pamela Samuelson, "DRM (And, Or, Vs) The Law", Communications of the ACM, abril de 2003, volumen 46, N.º. 4, págs. 41-45, en la pág. 45.

88 Según datos facilitados a la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) por David Green en un riguroso estudio sobre la adopción y el uso de la GDD en los museos del Canadá, publicado por CHIN en 2010 en www.pro.rcip-chin.gc.ca/gestion_collections-collections_management/GND-DRM/gestion_numerique_droits-digital_rights_management-eng.jsp.

89 Virtual Display Case, número tres, hoy en archivo y disponible a pedido en www.chin.gc.ca.

90 Collections Management Software Review, hoy en archivo y disponible mediante solicitud a la CHIN en www.chin.gc.ca. La lista de criterios sigue estando disponible en línea en www.pro.rcip-chin.gc.ca/gestion_collections-collections_management/liste_criteres-criteria_checklist/sommaire-summary-eng.jsp.

91 *Supra*.

enmarcadas en su misión ni para la distribución de contenidos del museo con fines comerciales, sí han reconocido la necesidad de hacer seguimiento de la información relativa a la P.I. de las piezas de sus colecciones en las actividades de divulgación y educación basadas en las tecnologías actuales.

Aunque se considera que algunos tipos de GDD, en especial las tecnologías de protección, aplican soluciones demasiado extremadas, ya que prohíben absolutamente el acceso o lo permiten sólo mediante licencia, es posible idear tecnologías de GDD que adopten un enfoque más matizado, permitiendo el acceso sin licencia en determinadas circunstancias.⁹² Se ha sugerido elaborar soluciones de GDD que tengan en cuenta determinadas necesidades de los consumidores, como el acceso gratuito para uso educativo. Según John Erickson, mientras los sistemas de GDD se basen esencialmente en un criterio de «todo o nada», la clave del éxito para una solución de GDD radica en la formulación de políticas de P.I. complejas y claramente articuladas. Esas políticas podrán traducirse a lenguaje informático en la medida en que estén articuladas en una serie de resultados previamente determinados y a los que se haya atribuido un valor. Erickson recalca que la consecuencia del exceso de simplificación puede ser que el programa informático adopte decisiones erróneas de concesión o denegación del acceso:

Sólo las políticas que pueden reducirse fiablemente a una decisión que consista en un «sí» o un «no» pueden automatizarse con éxito, automatizar con un sistema de GDD las políticas que dependen de muchas excepciones o se basan en condiciones inciertas o externas es difícil o imposible.⁹³

Si bien puede ser difícil articular ciertas excepciones por motivos educativos hasta un nivel tan básico, es muy probable que muchos de los requisitos de acceso para uso educativo o académico puedan traducirse a lenguaje informático si la política institucional en materia de P.I. del museo se formula con un nivel de detalle y una precisión suficientes.⁹⁴ También podría ser necesario que los usuarios que quieran obtener acceso deban responder a una serie de preguntas sobre el uso que se le dará a los contenidos, y que tanto las preguntas

como las respuestas sean generadas automáticamente por Internet. También se puede pedir a los usuarios que entren al sistema por un medio de confianza; por ejemplo, un protocolo IP reconocido. Por último, en los casos complejos en que la automatización no sea posible, siempre queda el recurso a la intervención humana para tomar la decisión de conceder o denegar el acceso.

En materia de responsabilidad, aplicar la diligencia debida es fundamental. En alguna resolución judicial canadiense se ha considerado que la formulación y la aplicación sistemática de políticas de P.I. indican que el museo ha observado la diligencia debida.⁹⁵ Teniendo en cuenta ese precedente, parece razonable que un sistema de GDD automatizado, basado en una detallada política sobre P.I., pueda ayudar en la observancia de la diligencia debida por el museo y lo exima, por tanto, de responsabilidad.

Por último, los consumidores parecen aceptar ahora de mejor grado los sistemas de GDD. El éxito de los dispositivos iPod e iTunes de Apple y los servicios de suscripción para acceder a contenidos audiovisuales, como Netflix, demuestra que los consumidores están dispuestos a admitir ciertas restricciones si se les concede una capacidad regulada de acceso, reproducción y distribución. Otro signo de este cambio es la adaptación de los modelos de negocios de forma tal que los consumidores ven contenidos en línea protegidos mediante una tecnología que no permite su descarga. La particularidad es que los consumidores, para poder tener acceso a estos contenidos, deben tolerar una cierta cantidad de publicidad en línea.⁹⁶

Con independencia de cuál sea la evolución que sigan estas tecnologías, es evidente que constituyen la clave de una amplia variedad de métodos para proporcionar acceso por Internet con fines de entretenimiento privado, de estudio, de investigación y aún educativos a contenidos protegidos por el derecho de autor. Por ello, es muy recomendable que los museos sigan con atención los sistemas GDD y experimenten asegurándose así que cumplen con el mandato de facilitar el acceso a sus colecciones. Como indica Pamela Samuelson en la obra anteriormente citada, es preciso que los museos se impliquen en esta tarea para garantizar que las necesidades de los consumidores sean tenidas en cuenta al elaborar los productos de GDD.

92 Véase Broadband Stakeholder Group, Report Author, Nic Garnett, "Digital Rights Management, Missing Links in the Broadband Value Chain", Broadband Stakeholder Group, UK, en www.broadbanduk.org/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,49/.

93 John Erickson, "Fair Use, DRM and Trusted Computing", *Communications of the ACM*, abril de 2003, volumen 46, N.º. 4, págs. 34-39, en la pág. 37.

94 En el estudio realizado por David Green para la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) se indica que hay varios museos, como el Museo de Bellas Artes de Boston (MFA), que están introduciendo aplicaciones de este tipo. El MFA ha adaptado una aplicación para adecuarla a sus necesidades. Asimismo, Georgia Harper, de la Universidad de Texas, ha elaborado un curso básico por Internet sobre derecho de autor que incluye una aplicación de preguntas y respuestas muy sencilla que ayuda a determinar si el acceso a los contenidos puede calificarse de uso leal. Es muy posible que este tipo de aplicaciones pueda utilizarse en el entorno de Internet para obtener acceso a los contenidos. Véase <http://copyright.lib.utexas.edu/>.

95 *Supra*, nota al pie 75.

96 En Estados Unidos, los consumidores pueden acceder libremente a contenidos audiovisuales en www.hulu.com, donde el contenido está intercalado con publicidad.

4.6 ¿Es conveniente subcontratar la función de gestión de la propiedad intelectual?

Cuando una tarea desborda la capacidad de una pequeña plantilla de personal, o cuando no se dispone de los conocimientos especializados necesarios, los museos suelen recurrir a especialistas ajenos a la institución. De hecho, a principios del nuevo milenio, durante la explosión de las empresas «punto com», muchas de esas empresas contrataron a gestores de P.I. externos, e incluso los museos contemplaron el uso de este tipo de recursos.⁹⁷

Dado que los procesos de gestión descritos en este capítulo son inherentes a la propia institución y precisan de una dedicación intensiva del personal del museo, especialmente en las etapas de inventariado y de formulación de la política, es casi imposible subcontratar esta función en su totalidad. No obstante, eso no significa que el museo no deba contratar expertos cuando sea necesario, o que deba centralizar la misión dentro de la institución. Corresponde a los administradores y los profesionales del museo decidir en cada caso el alcance de los recursos especializados que necesitan para gestionar la P.I., de acuerdo con la experiencia, la capacitación del personal, y el presupuesto de cada institución.⁹⁸

Muchos museos no disponen de un servicio propio de asesoría jurídica, y con frecuencia los conocimientos especializados en materia de P.I. han sido adquiridos en el seno de la institución por los empleados o departamentos que con más frecuencia se hacen cargo esa tarea. En esta Guía no se propugna un cambio de enfoque, ya que, de hecho, su meta es ayudar a que el museo adquiriera internamente esos conocimientos a lo largo del tiempo. No obstante, es importante que los expertos internos sean capaces de determinar el punto en que estas cuestiones alcanzan una complejidad tal que se deba procurar una ayuda externa.

4.7 Estrategias de comunicación y planes de comercialización

Para tener éxito, una iniciativa ha de comunicarse de un modo eficaz tanto a la organización que la emprende, como al sector del público al que va dirigida. Ya se ha recomendado comunicar con eficacia la política sobre P.I. dentro del museo. El mismo requisito es válido cuando se trata de aprovechar las buenas oportunidades comerciales. Pero serán las oportunidades y la cultura de cada institución las que dicten el modo y el momento en que estas estrategias deben comunicarse dentro de la organización.

En el caso de la comunicación con la audiencia y los mercados del museo, la clave del éxito puede estar también en las estrategias de comercialización, como comprobó la Tate Gallery al elaborar su sitio web Tate Online. Con el fin de establecer esa comunicación, las instituciones del sector del patrimonio cultural suelen elaborar contenidos multimedia, participar en otras oportunidades comerciales (por ejemplo, copatrocinando actividades), realizar estudios sobre sus visitantes, físicos o virtuales, o establecer grupos de estudio para evaluar la reacción del público ante un nuevo contenido, especialmente cuando éste se elabora en un entorno multimedia. Siempre hay que someter a prueba las iniciativas nuevas por medio de un proyecto piloto, con el fin de comprender qué elementos puede ser necesario potenciar o modificar. De este modo se puede controlar la evolución y la reacción del público. Este punto es especialmente importante, ya que la percepción de la honestidad del museo por el público es uno de sus activos más valiosos en el mercado.⁹⁹

Aunque la formulación de una estrategia de este tipo queda fuera del alcance de esta publicación, podría ser objeto de un estudio más profundo por la OMPI en sus programas de formación sobre la gestión de la P.I. para las instituciones del sector del patrimonio cultural.

⁹⁷ *Supra*, nota al pie 66.

⁹⁸ Véase en el estudio de David Green la nota al pie 96 que analiza la concesión de licencias de imágenes del museo como actividad interna y subcontratada.

⁹⁹ *Infra*, apartado 6.7.1, entrevista con Jemima Rellie.

Estudios de caso sobre la gestión de la propiedad intelectual

SUDÁFRICA

La experiencia sudafricana ha tenido un carácter marcadamente singular. Es indudable que los museos conocen la P.I. y que estas instituciones no la infringirían deliberadamente. Sin embargo, al mismo tiempo, los museos sudafricanos se consideran titulares, mediadores y gestores de la P.I., más que usuarios de ella, lo que se debe en parte a los históricos cambios experimentados recientemente en Sudáfrica. Los museos de Sudáfrica se consideran y son considerados custodios de verdades culturales y políticas. Los profesionales que los administran son conscientes de la importancia de su labor para garantizar que los recientes acontecimientos políticos, como la caída del apartheid y la historia social y política contemporánea de su país, se reflejen de un modo exacto. Su preocupación no consiste únicamente en ofrecer acceso a los contenidos que albergan. Por el contrario, lo que preocupa a los museos sudafricanos y a los profesionales que gestionan y mantienen sus colecciones es controlar el acceso a los contenidos de modo que la historia de Sudáfrica no se falsee de cara a las generaciones venideras.

Con frecuencia el museo mantiene, por lo tanto, un doble enfoque: aunque reconoce los derechos del titular, es consciente de la importancia de su propia posición, que ha adquirido merced a una fuerte inversión de tiempo y dinero para preservar las obras del artista.

De este modo, al estar en posesión de la obra, puede controlar el acceso a ella, incluso respecto del propio autor. El resultado es que los museos sudafricanos tienen un conocimiento profundo y detallado de la gestión de la P.I., aunque por razones muy distintas y con un resultado final muy diferente que en el caso de los demás museos.¹⁰⁰

ISRAEL

En la experiencia de Israel,¹⁰¹ especialmente en lo que se refiere a los museos que albergan colecciones de arte moderno, se combina un concepto occidental de la custodia de las colecciones y de la concesión y obtención de derechos de P.I. con un dinámico sector de sociedades de gestión colectiva que defienden los derechos de los artistas. Por ello, el departamento encargado de obtener las licencias de uso de derechos de P.I., necesarias para el funcionamiento normal del museo, así como los diversos usos adicionales que lleva aparejados la exhibición de una obra de arte, puede acabar dedicando mucho tiempo, esfuerzo y dinero.

Por otro lado, el riesgo de infracción que afronta un museo de arte contemporáneo en Israel es semejante al de los museos de Norteamérica, ya que un artista que aduzca que su derecho de autor ha sido infringido puede demandar al museo por tal motivo, ocasionando a la institución considerables costos en concepto de honorarios jurídicos e indemnizaciones, además del daño causado a su reputación. Por todo ello, la correcta gestión de los derechos de P.I. reviste especial importancia para los museos de arte contemporáneo.

Cabe señalar, no obstante, que los riesgos y costos de trabajar con obras de arte contemporáneo no impiden a los museos de Israel crear contenidos basados en ellas y distribuirlos por Internet con fines educativos y de divulgación.¹⁰²

La función de gestión de los derechos suele estar centralizada y ser gestionada por un director y un equipo que conocen a fondo la gestión de los derechos de P.I. y las cuestiones relacionadas con la publicación y con la obtención y concesión de licencias. Por ejemplo, el Museo de Israel constituyó con fines puramente comerciales una entidad afiliada con ánimo de lucro llamada Israel Museum Productions Ltd., que elabora productos comerciales basados en la colección del museo con el fin de generar ingresos para la sociedad matriz. En la segunda parte de esta Guía se considera este modelo operativo y las ventajas de separar la función comercial de la función museística estableciendo y administrando entidades afiliadas.

AMÉRICA LATINA

En la mayoría de los países de América Latina¹⁰³ el ordenamiento jurídico está basado en el sistema de derecho codificado, al que se hizo referencia en el capítulo segundo de esta Guía. Las leyes de P.I. establecen un derecho patrimonial que suele conservar el autor. En el Brasil y México, por ejemplo, los museos conocen bien y respetan la legislación sobre P.I. vigente en sus respectivos países. Los museos, con arreglo a su tamaño y prestigio, suelen contar con personal experto dedicado a la gestión de los derechos, el pago de los derechos de reproducción, y las distintas responsabilidades derivadas de las respectivas legislaciones sobre P.I. Aunque en determinadas instituciones estas funciones están centralizadas, las negociaciones, especialmente si son internacionales, suele llevarlas a cabo la alta dirección.

No obstante, como prueba la labor realizada con museos del Brasil,¹⁰⁴ suele adoptarse un enfoque pragmático al evaluar y gestionar los riesgos. Si la ley establece impedimentos que limiten la capacidad del museo para lograr resultados en la gestión y exhibición de los contenidos basados en el patrimonio cultural, los administradores de los museos buscarán soluciones creativas y confiarán en la mediación y la negociación para resolver los posibles riesgos, en lugar de considerar que esos riesgos constituyen obstáculos insalvables. Así pues, la evaluación y el control de los riesgos afecta al modo en que los museos brasileños gestionan los derechos de P.I., dando lugar a otro tipo de experiencia característica derivada de las diferencias culturales y sociales.

100 Entrevista a Simon Tanner sobre su experiencia al establecer el Archivo Digital Desmond Tutu de Sudáfrica, celebrada en los Servicios de Consultoría Digital del King's College de Londres, abril de 2007; véase www.digitalconsultancy.net.

101 Entrevista a Amalyah Keshet, Director de Recursos de Imagen y Gestión del Derecho de Autor del Museo de Israel, Jerusalén, y abril de 2007; véase www.imj.org.il.

102 Véase www.imj.org.il/eng/youth/index.html; www.imj.org.il/imagine/HightLight.asp; y www.imj.org.il/shrine_center/Isaiah_Scrolling/index.html.

103 Me baso en experiencias personales en la negociación de acuerdos de exposición, producción y distribución con museos de México y en una entrevista al Dr. Howard Besser, director del Programa sobre la conservación y el archivo de las imágenes móviles, de la Tisch School for the Arts de la Universidad de Nueva York, abril de 2007, sobre su experiencia en el trabajo con archivos en el Brasil.

104 Entrevista al Dr. Howard Besser, director del Programa sobre la conservación y el archivo de las imágenes móviles, de la Tisch School for the Arts de la Universidad de Nueva York, abril de 2007.

4.8 Análisis del entorno y estudio de casos

Para llevar a cabo el análisis del entorno es importante, en todo programa de gestión de la P.I., tener en cuenta las prácticas que sigue normalmente el museo en materia de licencias y las relaciones comerciales que ya ha establecido. Por otro lado, el contexto, es decir las prácticas habituales en las instituciones de esta naturaleza y las expectativas que alberga respecto de este tipo de instituciones la cultura en la que operan, pueden tener una influencia profunda en las relaciones comerciales y prácticas de gestión de la P.I. que el museo pueda establecer en el futuro. A continuación se ofrece un examen cualitativo de la situación en varios países y una región para ilustrar las particularidades de las distintas experiencias y las diferencias en el modo en que los museos gestionan la P.I., ya que dependen de los valores culturales y sociales en cuyo marco operan.

La base de las buenas prácticas de gestión de la P.I. la constituyen la experiencia, la adquisición de un grado suficiente de dominio de la materia, la evaluación individualizada de cada caso, y la aplicación sistemática de políticas y prácticas adecuadas. El objetivo de esta Guía es servir de ayuda para señalar los aspectos que deben considerarse en relación con la P.I. y ofrecer algunas indicaciones fundamentales para la elaboración de esas políticas y prácticas, con el fin de establecer una gestión eficaz de la P.I. por y para los museos. Esta Guía no es, en modo alguno, un método exhaustivo para instruir a los gestores y administradores del patrimonio cultural en esta materia.

Sólo con la elaboración de módulos de enseñanza y capacitación que contengan estudios de caso y modelos de concesión de licencias y den respuesta a las preguntas más frecuentes sobre este tema, los gestores podrán formarse una idea cabal de lo que significan en la práctica las propuestas formuladas en esta Guía. La presente publicación se ha escrito con vistas a la posible elaboración por la OMPI de cursos de enseñanza y capacitación que permitan a los gestores de los museos aprender más sobre la gestión de la P.I. con el fin de obtener una fuente de autofinanciación sostenible que sea compatible con la misión y el mandato generales de la institución.

Baste por el momento, sin embargo, en este último capítulo de la primera parte de la Guía, el siguiente resumen de las mejores prácticas de gestión de la P.I., extraído de la exposición precedente.

4.9 Prácticas recomendadas – Resumen

El inventario o auditoría de la P.I.:

1. El inventario o auditoría de la P.I. debe cotejarse con el catálogo general de la colección, y los resultados de la auditoría deben incorporarse al sistema de gestión de las colecciones.
2. El inventario o auditoría de la P.I. debe dividirse en dos apartados: el de los activos que son inherentes al museo como tal, y el de los derechos de P.I. sobre los objetos de la colección de la institución.
3. La auditoría de la P.I. debe comenzar por decisión de la dirección. Concisamente, el mensaje es: «no espere a que sea inevitable».
4. Las tareas de confección del inventario deben distribuirse ampliamente con arreglo a la experiencia y el cometido de las distintas secciones del museo, y la elaboración del documento definitivo debe encargarse a una o dos personas. No debe confiarse en que la información esté centralizada, salvo cuando el museo se haya establecido previamente la prioridad de centralizar esa función.
5. Debe hacerse un examen tan completo como sea posible de toda la documentación que pueda ofrecer información relacionada con los derechos que recaen sobre la colección. Es posible que la información más esclarecedora para comprender la naturaleza de los derechos no se encuentre en el acuerdo o la licencia donde parecería más obvio hallarla.
6. Debe determinarse cuál es el tipo de información más importante que necesita el museo según sus necesidades y su especialidad, y esa misma información debe indicarse sistemáticamente respecto de todos los derechos de P.I. hallados y catalogados.
7. Deben consignarse en el inventario de P.I. las limitaciones de uso que se hayan establecido en contratos anteriores, o las especiales sensibilidades de que haya quedado constancia en la correspondencia con los titulares de los derechos.
8. Deben indicarse en el inventario los derechos secundarios que puedan afectar a la futura reproducción o distribución de la materia protegida por P.I.

Formulación y distribución de la política de P.I.

9. Debe asignarse a la actividad un presupuesto que permita dedicar el tiempo suficiente a la formulación de una política sobre P.I., y debe lograrse la implicación de la dirección del museo.
10. La dirección del museo debe trabajar en equipo con quienes hayan asumido la responsabilidad de formular la política sobre P.I. y ambas partes deben hacer intervenir en el proceso a los empleados que realicen tareas relacionadas con la gestión de la P.I. y tengan, por lo tanto, interés en el proceso.
11. Los abogados son importantes, pero no deben redactar la política, sino únicamente revisarla para señalar los posibles riesgos jurídicos derivados de su adopción.
12. La política debe incorporar los resultados del proceso de auditoría e inventario, así como las prácticas comerciales habituales en el sector, con vistas al cumplimiento del propósito general de la institución.
13. La política debe contemplar las sensibilidades culturales ligadas al tipo de colección de que se trate.
14. Una vez formulada, la política debe ser revisada con regularidad y distribuirse periódicamente al personal, de modo que sea un documento inherentemente vivo que oriente el proceso de toma de decisiones de la institución.

La estrategia de negociación de licencias

15. Un museo que opere con licencias comerciales debe elaborar una estrategia de concesión y obtención de licencias que establezca un modo de proceder que defina las partes contratantes, los objetivos de las licencias y el movimiento de ingresos y gastos.
16. Como se mencionó en el capítulo 2, los museos deben considerar el uso de mecanismos de solución extrajudicial de controversias para resolver las diferencias en materia de licencias, por ejemplo, los servicios de arbitraje y determinación de expertos como los que figuran en el Programa de Mediación ICOM-OMPI en Arte y Patrimonio Cultural, e incluir en los contratos cláusulas de sometimiento a la solución extrajudicial de controversias.

Gestión digital de los derechos

17. Los museos deben intervenir en el debate sobre la gestión digital de los derechos (GDD) y experimentar sistemas de GDD con el fin de elaborar soluciones técnicas adecuadas a sus necesidades de acceso específicas.

Subcontratación de la función de gestión de la P.I.

18. El museo debe seguir controlando la función de gestión y mantener la supervisión de todas las actividades, tanto si la función permanece dentro de la institución como si se subcontrata como servicio externo. La decisión de contratar ocasionalmente expertos externos depende de cada situación concreta, de los conocimientos especializados de que se disponga, y de las necesidades del museo.

El plan de mercadotecnia

19. Ante todo, el museo debe estudiar y comprender a su audiencia cuando gestione su P.I. con fines comerciales. Para ello, lo mejor es contratar a profesionales que conozcan bien las estrategias de comunicación, habida cuenta de la importancia de proteger el prestigio del museo.

Análisis del entorno

20. Los museos deben tener en cuenta las prácticas anteriores de la institución y las normas y valores sociales y culturales imperantes al elaborar un plan de gestión de la P.I.



PARTE II

Oportunidades comerciales

El alcance mundial del entorno digital ha abierto nuevas y estimulantes oportunidades a los museos. A lo largo del pasado decenio han surgido nuevos modelos para explotar los mercados creados por los nuevos modos de comunicar conocimientos e ideas e intercambiar bienes y servicios que Internet y las tecnologías digitales han puesto a disposición de la sociedad. Aunque, por definición, los museos son instituciones sin ánimo de lucro, hay poderosas razones para que conozcan esos mercados y, en lo posible, participen en ellos. Las expondremos en los capítulos que siguen.

Capítulo 5

La “economía de la experiencia”

5.1 ¿Qué es la economía de la experiencia?

En el siglo XIX y gran parte del siglo XX la economía estaba basada en la producción de bienes tangibles; por ejemplo, en la fabricación de productos de gran consumo. Hacia la mitad del siglo XX, en las economías industrializadas la fabricación de productos empezó a perder peso en favor de la prestación de servicios. Más adelante, al final del siglo XX, los países industrializados comenzaron a combinar productos y servicios para entregar a los consumidores un «paquete», es decir, una experiencia completa. Tom Kelley ha dado a esta nueva economía el nombre de «economía de la experiencia».¹⁰⁵ Se trata de una economía basada principalmente en servicios que permite al consumidor participar en acontecimientos y generar una percepción positiva de sí mismo a través del consumo de productos de determinada marca. Podría decirse que ésta es la finalidad de la imagen de marca, la mercadotecnia y la publicidad, en un mundo en que los bienes se consumen no sólo por ser funcionales, sino por tener una cualidad estética que transmite un mensaje sobre la persona que los consume. En esta economía los consumidores buscan bienes y servicios que comuniquen sus gustos a los demás y están dispuestos a pagar por ellos.

La economía de la experiencia no sólo opera en el entorno tangible, también se extiende al entorno digital, donde el medio por el que los consumidores buscan nuevas experiencias es Internet. Un ejemplo de la presencia de la economía de la experiencia en Internet fue la aparición de myspace.com, que comenzó siendo un espacio interactivo virtual sin ánimo de lucro. Los participantes creaban un perfil, hacían públicos sus gustos y sus aversiones y daban a conocer sus opiniones. Myspace.com era un sitio web que permitía a los participantes hacer amigos y formar grupos con intereses profesionales o recreativos afines. Posteriormente, se convirtió en un fenómeno social mundial de enormes proporciones, con una audiencia que se contaba por millones. Ofrecía una experiencia social interactiva en un mundo basado en el texto, las imágenes, la música y el vídeo. El crecimiento de su audiencia fue tan importante, que Myspace.com terminó siendo adquirido por News Corporation por 580 millones

de dólares con el fin de iniciar un servicio de música que permitiría a sus miembros vender música para descargar.¹⁰⁶

Otro ejemplo lo constituye la industria de los videojuegos, que también proporciona experiencias al consumidor. Los videojuegos pueden comprarse, pero las experiencias más innovadoras se obtienen en Internet, donde se puede jugar gratis. Los participantes se inscriben y crean sus perfiles y personajes. Se les da la oportunidad de generar ingresos ficticios en el juego, y hay casos en que, con el desarrollo de esas experiencias virtuales, se ha llegado a intercambiar dinero real, ya no ficticio, para comprar bienes y servicios virtuales, que sólo existen en el entorno virtual del juego en Internet. Sin embargo, para poder jugar, los participantes han de facilitar información sobre la funcionalidad del juego a los desarrolladores del programa. De este modo, el juego se transforma en un banco de pruebas por Internet, basado en una economía de trueque en la que los inventores prueban sus invenciones o programas informáticos antes de lanzarlos al mercado, permitiendo a cambio jugar gratis a los participantes.¹⁰⁷

¹⁰⁶ BBC News, “News Corp in \$580m Internet Buy,” 17 de julio de 2005, British Broadcasting Corporation, en www.newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/newsbbc.co.uk/2/hil/business/4694395.stm. Véase también Associated Press, “MySpace to Enable Members to Sell Music,” BostonHerald.com, 2 de septiembre de 2006, en <http://business.bostonherald.com/technologyNews/view.bg?articleid=155642&format=text>.

¹⁰⁷ Según la ponencia presentada en el Massachusetts Institute of Technology por Henry Jenkins y David Edery con el título “The New Economics of Gaming: Everything is Miscellaneous”, el 24 de enero de 2006, en el Simposio sobre la Economía de los Contenidos Abiertos, MIT, 23 y 24 de enero de 2006, véase http://forum.wgbh.org/wgbh/forum.php?lecture_id=3028.

¹⁰⁵ Tom Kelly, *The Art of Innovation*, Doubleday Press, Nueva York, 2002.

5.2 La función del museo en la economía de la experiencia

La idea de que el museo ofrezca a sus visitantes una experiencia no es nueva. Stephen Weil, en su libro *Making museums matter*, propugnaba ampliar el mandato general del museo moderno para incluir nuevos objetivos, además de los tradicionales de conservación, acceso y estudio de las colecciones. Inspirado por el columnista del *New York Times* Paul Griffith, Weil defiende que actualmente los museos también tienen que educar al público, entretenerlo y ofrecerle una experiencia.¹⁰⁸ En relación con la experiencia que los museos ofrecen a su público Weil dice:

Al disponer los varios cientos de objetos de los tipos más diversos que formaban la exposición itinerante para conmemorar el 150º aniversario del Smithsonian, los organizadores se esforzaron por suscitar tres tipos de respuesta diferentes...lo que se pedía hacer a los visitantes de la exposición del Smithsonian era algo infinitamente más personal. La exposición los invitaba a recordar, a descubrir y tal vez por encima de todo a imaginar.¹⁰⁹

Asimismo, el Consejo Nacional de Investigación de las Academias Nacionales de Ciencias de los Estados Unidos publicó un estudio en el que se concluía que para que hubiera invenciones e innovación en la sociedad es preciso que se conocieran las experiencias anteriores o históricas, que se comprendieran las prácticas creativas, y que se pudiera visualizar y recrear el producto de esas experiencias y prácticas anteriores o históricas.¹¹⁰ Cabe decir, por lo tanto, que los contenidos que albergan los museos como depositarios de la experiencia y la historia encierran un especial valor para los creadores de invenciones e innovaciones en la economía de la experiencia.

Por otro lado, también es razonable pensar que el valor económico que la sociedad atribuye actualmente a la obtención y la comunicación de experiencias ha incrementado el valor y la importancia de los museos y sus colecciones para la sociedad. La función de estudio y conservación del museo ofrece un medio para conocer la experiencia que la sociedad ha acumulado a lo largo del tiempo. De ese modo se brinda al innovador y al inventor la oportunidad de comprender el pasado de la sociedad e inspirarse en él para idear nuevas creaciones. Así sucede en especial cuando los museos utilizan soportes y tecnologías nuevos para dar a conocer al público sus colecciones

¹⁰⁸ *Supra*, nota al pie 9, pág. 64.

¹⁰⁹ *Supra*, nota al pie 9, pág. 70.

¹¹⁰ National Research Council of the National Academies of Science, *Beyond Productivity: Information Technology, Innovation and Creativity*, National Academies Press, Washington, D.C., 2003.

Ante la redoblada importancia de su función y su presencia, los museos no pueden sino participar en la economía de la experiencia y ejercer la función que les corresponde en ella. Es una obligación que impone su mandato de educación y de estudio, en la medida en que al hacerlo observen sus criterios de conducta y calidad.

5.3 La comercialización de contenidos auténticos

Actualmente ya no son los museos los que deben persuadir a las empresas de colaborar con ellos para financiar a largo plazo las actividades de conservación o exposición. Ahora son, por el contrario, los compiladores de contenidos quienes tienen poderosas razones comerciales para salir al encuentro de los museos y obtener tantos contenidos autenticados por el museo como les sea posible. Así lo prueba, cada vez más claramente, la aparición de productos y servicios de Google, como Google Video,¹¹¹ Google Art Project¹¹² y Google Print.¹¹³ De un modo semejante, los creadores de repertorios de información virtual, como Yahoo en el marco de su asociación con un archivo de Internet llamada Open Content Alliance,¹¹⁴ están solicitando la colaboración de las instituciones académicas, los archivos y las bibliotecas. A su vez, las instituciones académicas han podido beneficiarse de la colaboración con entidades privadas para la creación de bibliotecas digitales con acceso universal mediante iniciativas de digitalización de sus contenidos como, por ejemplo, la de HathiTrust¹¹⁵

De ahí que las instituciones del sector del patrimonio cultural que poseen colecciones de especial interés estén recibiendo propuestas de entidades comerciales interesadas en sus contenidos, su honestidad como proveedores de contenidos, y su autoridad científica, o prestigio de marca, en la medida en que son reconocibles por el consumidor. Y, de ese modo,

¹¹¹ Véase www.google.com/press/pressrel/video_nara.html.

¹¹² Véase www.googleartproject.com/.

¹¹³ Véase www.google.com/press/annc/books_uclibrary.html.

¹¹⁴ La Open Content Alliance es una asociación entre Yahoo Inc. y una entidad sin ánimo de lucro fundada por Brewster Kahle, llamada The Internet Archive. A mediados de la década de 1990, Brewster Kahle se propuso registrar la historia de Internet y documentarla reproduciendo capturas de pantalla de sus páginas Web, lo que constituía una tarea enorme, si no imposible. Ese archivo, que ahora puede consultarse con un motor de búsqueda adaptado llamado WayBack Machine, conserva copias de páginas Web que sus creadores ya daban por desaparecidas, al haber sido actualizadas y sustituidas por otras. Aunque la función de The Internet Archive es discutible en sí misma, por muchas razones, el archivo, ahora bajo la forma de la Open Content Alliance, ha venido a ser considerado una alternativa a Google como medio de acceso a contenidos digitales de fuente autorizada. Véanse www.opencontentalliance.org/index.html; Tom Zeller Jr., "Keeper of Web Pages is Sued Because Archive was Used in Another Suit," *New York Times*, New York Times Company, Nueva York, 13 de julio de 2005; y Clifford Lynch, "Digital Collections, Digital Libraries and the Digitization of Cultural Heritage Information", *First Monday: A Peer-Reviewed Journal on the Internet*, 2002, en www.firstmonday.org/issues/issue7_5/lynch/index.html.

¹¹⁵ Véase www.hathitrust.org/digital_library.

esos compiladores de información han atribuido un importante valor económico a los contenidos obtenidos de fuentes autorizadas y respetadas, dando al museo un nuevo motivo para participar aún más en la economía de la experiencia.

Pero la participación en la economía de la experiencia no está exenta de reservas. Las expectativas del público pueden inducir a los museos a adoptar las estrategias de elaboración y comunicación de la información de las empresas comerciales, por temor a perder la atención de su público.

Asimismo, la alianza de museos y empresas comerciales para elaborar y distribuir contenidos para Internet tiene una historia larga y problemática. Han sido necesarios muchos años de pruebas y errores para llegar a un punto en el que tanto la entidad sin ánimo de lucro como la lucrativa pueden comprender mejor sus respectivos objetivos y necesidades. La Smithsonian Institution y su filial comercial Smithsonian Business Ventures fueron noticia por su acuerdo para distribuir su colección cinematográfica a través de Showtime, una empresa de distribución cinematográfica de carácter comercial, filial de CBS Corporation. La exclusividad de ese acuerdo y el modelo de distribución mediante pago aceptado por la Smithsonian, un museo sin ánimo de lucro, hicieron que el público, los políticos, los cineastas, y el sector del patrimonio cultural pusieran el grito en el cielo. En consecuencia, el acuerdo no se firmó y la Smithsonian fue interrogada por un Subcomité de Congreso de los Estados Unidos respecto del modo en que administraba sus colecciones y los fondos públicos.¹¹⁶

Para los museos la clave radica en encontrar el equilibrio entre sus objetivos tradicionales y la presión que ejercen las expectativas del público y las oportunidades comerciales. También será importante tener un agudo olfato comercial y una comprensión cabal de la posición de mercado con el fin de garantizar que la inversión genere efectivamente un rendimiento.

¹¹⁶ House Panel Recommends a \$20 million cut in Smithsonian Institute's Budget; véase www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5402899.

Capítulo 6

Oportunidades comerciales para los museos

Tener éxito en el sector del patrimonio cultural no significa necesariamente lo mismo que tenerlo en el mundo empresarial. En el sector comercial, para determinar si una oportunidad puede materializarse, se somete a una serie de pruebas o análisis con el fin de establecer su potencial económico. En la mayoría de los casos, los resultados de esas pruebas se incluyen en un plan de negocios. El propósito de ese plan es justificar el aprovechamiento de la oportunidad comercial. El plan es el medio por el que se prueba que una actividad puede generar beneficios a lo largo del tiempo.¹¹⁷ En los museos, por el contrario, para que un modelo de evaluación de posibles oportunidades comerciales sea adecuado según la prueba de los cuatro criterios de Weil, se debe probar también que la actividad o iniciativa haga que el museo sea mejor como museo.

Cuando un museo encuentra dificultades para obtener una fuente de financiación sostenible, puede recurrir a diversos medios para aliviar su situación económica. Lo que un museo no debe olvidar nunca es que ha de sopesar los costos de emprender esas iniciativas, no sólo los costos económicos, sino también, y sobre todo, los que acarrearán las actividades desde el punto de vista del cumplimiento del mandato y la misión general de la institución.

Esa es la perspectiva desde la que el sector del patrimonio cultural aborda las estrategias de actuación y la razón por la que este capítulo puede ser el más polémico para los administradores de museos. Es difícil combinar armoniosamente conceptos comerciales basados en la obtención de beneficios y en la facilidad de venta con el mandato y la misión de una institución sin ánimo de lucro de modo que se garanticen el cumplimiento de esa misión y la calidad de las instituciones del sector del patrimonio cultural.¹¹⁸

En este capítulo se describirá un modo de proceder con el fin de comprender el valor comercial de los contenidos del patrimonio cultural y la forma en que esos contenidos pueden utilizarse para fabricar productos, establecer relaciones comerciales de alianza de marcas, y elaborar nuevos con-

tenidos. Al realizar ese tipo de análisis se respeta el propósito general del museo en todas las actividades sugeridas, practicando la prueba del cuádruple criterio de Weil. Antes de iniciar nuestra exposición, sin embargo, debemos examinar las siguientes cuestiones previas:

1. la definición del concepto de «rendimiento de la inversión» desde la perspectiva de una institución sin ánimo de lucro;
2. la necesidad de una inversión inicial de capital; y
3. la necesidad de reconocer las expectativas del entorno y del mercado, así como las normas culturales que afectan a las instituciones del patrimonio cultural que toman la decisión de emprender una iniciativa de carácter comercial.

6.1 Definición del rendimiento de la inversión para un museo

Antes de ocuparnos de las posibles oportunidades comerciales, es importante definir lo que significa «rendimiento de la inversión». Como se ha indicado antes, las entidades sin ánimo de lucro no cifran únicamente en el rendimiento económico el éxito general de sus operaciones y programas. ¿Cuáles son los factores que determinan el éxito, o —por decirlo en el lenguaje empresarial— el rendimiento de la inversión, en un museo? Para medir el rendimiento de la inversión en una actividad de promoción del patrimonio cultural no basta con evaluar la rentabilidad. De hecho, si el único propósito de la iniciativa del museo fuera generar beneficios, posiblemente —según la actividad de que se tratara— la institución habría perdido de vista su misión y su mandato generales.

Según determinó Simon Tanner en el estudio que realizó en 2004 para la Fundación Mellon, los factores primarios que mueven al museo a ofrecer un servicio de reproducción y concesión de licencias sobre las imágenes digitales de las piezas y obras de arte de su colección son los siguientes, en orden descendente de importancia, y siendo los tres últimos de igual valor:

¹¹⁷ Steven Silbiger, *The Ten-Day MBA, edición corregida*, William Morrow & Company, New York, 1999.

¹¹⁸ Rina Pantalony, "A Marriage of Convenience: Museums and the Practice of Business Doctrine in the Development of Sustainable Business Models", actas del ICHIM 2003, Archives and Museum Informatics Europe, 2003, págs. 5-7.

1. servir al público y a los educadores;
2. promover el museo y sus colecciones;
3. servir a los editores y a otros usuarios comerciales;
4. satisfacer los requisitos internos del museo o de otros museos;
5. recuperar los costos del servicio;
6. gestionar las colecciones del museo; y
7. proteger al museo contra la infracción del derecho de autor.¹¹⁹

En principio, por lo tanto, los museos no son reacios a resarcirse del costo de ese servicio, o al menos a intentarlo. Sin embargo, como muestra la lista, las razones son mucho más complejas que el mero beneficio económico. Más adelante, en este mismo capítulo, se examinará el modo en que el museo emprenderá su programa de licencias, los interlocutores con quienes debe hacerlo y la forma en que desempeñará su función institucional.

No obstante, si el museo busca un interlocutor comercial, deberá probarle de algún modo que va a obtener de la inversión un rendimiento que resultará interesante desde el punto de vista comercial. Es imperativo, por lo tanto, poder cuantificar el valor que se atribuye al hecho de estar colaborando con una prestigiosa institución sin ánimo de lucro, si se quiere incrementar el valor total del rendimiento de la inversión y mantener el interés del asociado comercial. Así sucede especialmente cuando el rendimiento económico de la inversión es modesto, o no puede materializarse sino después de transcurrido un plazo considerable.

6.2 La necesidad de una inversión de capital inicial

Ningún museo puede emprender una de estas actividades sin una inversión de capital inicial que le permita analizar la oportunidad para comprender, primero como museo y después como asociado comercial, tanto los costos y posibles beneficios de la iniciativa como la repercusión que pueda tener en la misión y el mandato generales de la institución. Cuando el museo haya tomado la decisión de aprovechar la oportunidad, será necesario asignar fondos para sufragar sus costos iniciales.

Aunque no es el asunto principal de esta Guía, es oportuno observar en este punto que la inversión de capital puede revestir la forma de financiación privada o pública, según el régimen fiscal y administrativo establecido por la política y la

legislación nacionales. También puede darse el caso de que los inversores del sector privado no encuentren atractiva la oportunidad hasta que el museo haya finalizado su análisis de mercado, como paso previo para probar al futuro inversor que hay posibilidad de obtener un rendimiento de la inversión.

6.3 Expectativas culturales y de mercado

En muchas culturas y mercados, la idea de que un museo puede perseguir objetivos económicos, siquiera con el fin de garantizar la sostenibilidad de sus actividades a largo plazo, no es la norma sino la excepción. En algunas sociedades, el hecho de que un museo comercialice algún aspecto de su P.I. o de sus actividades contraviene las expectativas culturales y del mercado. La reacción del público francés ante el acuerdo de licencia suscrito por el Louvre y la ciudad de Abu Dhabi para abrir el «Louvre de Abu Dhabi» por 1.300 millones de dólares es sólo un ejemplo de las susceptibilidades que puede despertar este tipo de iniciativas.¹²⁰ Los museos que operan en países industrializados se han acostumbrado a contemplar con menos recelo estas actividades. Eso no significa, sin embargo, que los museos del resto del mundo estén menos inclinados a aceptar este tipo de prácticas. No obstante, se recomienda que todo museo que considere adoptar una estrategia para generar ingresos tenga en cuenta esas expectativas y susceptibilidades.

6.4 El valor comercial de los contenidos del patrimonio cultural: autenticidad, integridad y contexto

Tal vez uno de los artículos más lúcidos sobre las oportunidades que se ofrecen a quienes tienen autoridad para contextualizar los contenidos se escribió en 1994, cuando Internet apenas daba sus primeros pasos. Paul Saffo, en su artículo titulado *It's the Context, Stupid!* ["¡Es el contexto, idiota!"], afirmaba que el bien más escaso y más valioso en el entorno de Internet no serían los contenidos ni el medio de distribuirlos, sino su contextualización. Dada la enorme cantidad de contenidos disponibles, los consumidores ansiarían cualquier medio que les permitiera clasificar, reunir y evaluar los contenidos que hubieran podido acumular:

119 Simon Tanner, King's Digital Consultancy Services, "Reproduction Charging Models & Rights Policy for Digital Images in American Art Museums", Andrew W. Mellon Foundation, Nueva York, 2004, en <http://msc.mellon.org/research-reports/Reproduction%20charging%20models%20and%20rights%20policy.pdf/view>, págs. 17-18. El servicio digital de consultoría está disponible en www.kdcs.kcl.ac.uk/.

120 Alan Riding, "The Louvre's Art: Priceless. The Louvre's Name: Expensive", *New York Times*, New York Times Company, New York, March 7, 2007. www.nytimes.com/2007/03/07/arts/design/07louv.html.

Es esa profusión de contenidos lo que hará del contexto un recurso escaso. Los consumidores pagarán considerables sumas de dinero por cualquier cosa que les ayude a cribar, clasificar y reunir bocados que satisfagan su voluble apetito de medios. El futuro no es de los transmisores ni de los reproductores de contenidos, sino de quienes controlen las aplicaciones de filtrado, búsqueda e interpretación de las que dependeremos al navegar en la vastedad del ciberespacio.¹²¹

Los museos son contextualizadores de contenidos. Podría afirmarse que la misión comercial del museo es —por decirlo con palabras de Paul Saffo— constituir ese instrumento de interpretación del que dependeremos para cribar la enorme masa de contenidos de patrimonio cultural. En el estudio más reciente conocido de las oportunidades comerciales que se ofrecen a los museos en relación con su P.I., encargado por la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) en 1997, leemos lo siguiente:

Un elemento importante en la concesión de licencias de propiedad intelectual de instituciones culturales parecen ser los conocimientos adicionales que el personal del departamento que concede la licencia o el comisario o conservador del museo puedan proporcionar a los licenciarios. Esos conocimientos son importantes para los licenciarios porque les permiten, por un lado, encontrar y seleccionar la materia cuya licencia desean obtener y, por otro, utilizarla como contenido (especialmente en la industria editorial y en la de la radiodifusión).¹²²

En ese estudio se determinaba también que la P.I. sobre contenidos del patrimonio cultural aportaba un valor añadido esencial, ya que confería credibilidad, exactitud, prestigio y, en general, calidad a los contenidos elaborados por el licenciario. Se daban varias razones para explicar por qué la P.I. sobre los contenidos del patrimonio cultural tenía ese valor añadido en determinados sectores del mercado, pero en definitiva se concluía que era la información obtenida del museo lo que añadía valor a las imágenes de los objetos museísticos utilizados.¹²³

Por consiguiente, las oportunidades comerciales que se ofrecen a los museos se encuentran en los mercados que atribuyen gran valor a la integridad, la autenticidad y la contextualización que los museos confieren a sus contenidos, y no sólo a los meros contenidos. La integridad, la autoridad y la capacidad de contextualizar esos contenidos son, tal vez, la P.I. más valiosa que puede poseer un museo.

6.5 Mercados y modelos para la propiedad intelectual en el sector del patrimonio cultural

El propósito de este apartado es señalar una serie de mercados potenciales para la P.I. del sector del patrimonio cultural y las diversas estrategias de actuación que ya se emplean o comienzan a configurarse en cada uno de ellos. Nos ocuparemos, pues, de los siguientes mercados:

- Producción y distribución de productos tangibles ligados al museo o a su colección;
- Imágenes del museo y concesión de licencias de uso de esas imágenes;
- La marca del museo y el establecimiento de alianzas comerciales de marcas;
- Elaboración y distribución de contenidos del museo;
- El museo como fuente autorizada de conocimientos; y
- El museo y las redes sociales.

6.5.1 Producción y distribución de productos tangibles

Como se indicó en el primer capítulo, en las economías modernas los consumidores quieren sumergirse en la experiencia que les propone el museo, pero también, y en la misma medida, desean poder disfrutar de un recordatorio físico de esa experiencia. Por ese motivo, los museos crean, fabrican y distribuyen productos que están ligados al servicio que prestan como promotores de la cultura y el patrimonio. Al considerar que esa actividad es en gran medida una prolongación de su mandato de divulgación y educación, muchos museos crean productos tangibles que se fabrican y distribuyen con el fin de generar ingresos para la institución.¹²⁴

La concesión de licencias sobre productos es, en general, una actividad comercial muy lucrativa. En el mundo desarrollado, los fabricantes cultivan la imagen de marca de sus productos para darles prestigio y aumentar su demanda. Así sucede en el caso de los artículos de lujo, como se ve en la producción y distribución de productos suizos, franceses,

121 Paul Saffo, "It's the Context, Stupid", Wired News; número 2.03, Conde-Nast Publications Inc., Nueva York, marzo de 1994, e www.wired.com/wired/archive/2.03/context.html. Véase también el sitio Web de Paul Saffo en www.saffo.com/.

122 Canadian Heritage Information Network, "Like Light Through A Prism: Analyzing Commercial Markets for Cultural Heritage Content", Canadian Heritage Information Network, Minister of Public Works and Government Services Canadá, 1999, pág. 10

123 *Supra*, pág. 41.

124 Por ejemplo, el Museo Colonial de Williamsburg fabrica y distribuye productos que reproducen el estilo colonial *williamsburg* o están fabricados en ese estilo, véase www.colonialwilliamsburg.org, y sobre su filial con ánimo de lucro y su historia: www.williamsburgmarketplace.com/wcsstore/wmarket/html/about_us/our_story.htm.

británicos o italianos cuyas denominaciones son reconocidas en todo el mundo. Pero lo mismo ocurre también en otros mercados: numerosas empresas estadounidenses han logrado hacer atractivos para el gran mercado productos de marca a precios módicos, obteniendo de ese modo un enorme éxito. En muchos casos, esas marcas han logrado establecerse en mercados a los que no estaban dirigidas inicialmente. Por ejemplo, las marcas Ralph Lauren y Calvin Klein se utilizan para fabricar, distribuir y comercializar ropa, enseres domésticos, artículos de decoración de interiores y muebles. Puede afirmarse, por lo tanto, que las sociedades matrices están aprovechando la demanda generada por el producto inicial —por ejemplo, ropa— para crear una experiencia global en la que el prestigio de la marca impregna por entero el entorno del consumidor: objetos de diseño, mobiliario, enseres domésticos.

En general, la producción y distribución de ese tipo de artículos se basa en dos modelos operativos. El primero, más tradicional, en ocasiones recibe el nombre de concesión de licencia «directa al fabricante». En este modelo, el diseñador o titular del concepto o conceptos, que presumiblemente constituyen un secreto comercial, concede una licencia a un fabricante para fabricar el producto diseñado y utilizar su nombre comercial, y el fabricante distribuye los artículos que produce a través de su red de distribución. En el acuerdo de licencia se aplica tanto el Derecho de marcas como el de contratos para garantizar que el licenciante mantenga determinado grado de control sobre la reutilización de sus marcas, sus nombres comerciales y, hasta cierto punto, sus diseños.

En la mayoría de los casos, el fabricante exigirá determinado grado de exclusividad a fin de poder garantizar la exclusividad territorial a sus distintos distribuidores. A cambio, el licenciante exige también poder controlar la calidad de los artículos producidos y vetar las redes de distribución utilizadas. Como contrapartida por la facultad de fabricar y distribuir productos basados en un concepto de diseño elaborado por el licenciante y por el uso de las marcas de éste, el fabricante le paga regalías con arreglo al volumen de ventas de los productos fabricados y distribuidos.

Un segundo modelo que está configurándose en este sector, menos empleado y más reciente, recibe en ocasiones el nombre de concesión de licencia «directa al minorista». En este caso, el licenciante concierta el contrato de licencia directamente con el minorista, que fabrica los productos a través de su red de fabricantes. El titular del concepto, es decir, del secreto comercial, la marca de fábrica o de comercio y el nombre comercial, concede al minorista el derecho de usar sus marcas y secretos comerciales para vender los productos fabricados exclusivamente en los puntos de venta y comercios del minorista.

En general, el minorista asume un riesgo mayor, ya que se hace cargo de la tarea de asegurar el éxito del producto, pero compensa ese riesgo exigiendo del licenciante una exclusividad total, no sólo respecto del producto que se está fabricando, sino también sobre los productos y líneas de productos futuros. El minorista ejercerá, en buena medida, el control sobre los fabricantes elegidos para producir los artículos, lo que supone una pérdida de control del licenciante sobre la fabricación de los productos, que compensa exigiendo que se le garantice determinado nivel de exposición de su producto en los puntos de venta del minorista.

Lo más importante es que en este caso el licenciante participa mucho menos en el proceso de fabricación y distribución, por lo que asume costos generales mucho menores al gestionar estas oportunidades comerciales. Muchos grandes almacenes y minoristas de muebles de diseño de todo el mundo desarrollado fabrican productos exclusivos de determinados diseñadores. El éxito de los productos vendidos depende en gran medida, por lo tanto, de la suma de fuerza de la marca del minorista y la de la marca del licenciante, que es el creador de los conceptos en que están basados los productos. Un examen cualitativo de las regalías que se aplican en este sector indica que varían entre el 5 y el 12%, según la intensidad de la demanda y el atractivo de los productos y las marcas en el mercado. En general, los márgenes de beneficios de las empresas licenciantes que tienen éxito en esta actividad pueden ascender hasta el 75%.¹²⁵

125 Estos datos son los que se manejan con carácter general en todo el sector de las licencias. Pueden consultarse exámenes de conjunto y análisis de empresas individuales en diversos sitios Web de este tipo de empresas, en sus informes anuales, y en boletines como *Do-It-Yourself Retailing* o *EPM Licensing Letter Sourcebook*.

6.5.2 ¿Puede traducirse la notoriedad del nombre de un museo en notoriedad de productos comerciales?

Aunque se puede hablar con certeza del éxito de las empresas del sector de concesión de licencias, la verdadera pregunta es si los museos pueden obtener el mismo resultado concediendo licencias sobre sus marcas, su prestigio y sus diseños para la fabricación y distribución de productos tangibles. Una cosa es tener éxito como museo, y otra enteramente diferente ceder el nombre del museo a una línea de productos y obtener ingresos de su venta. A este respecto, es interesante observar que en los países desarrollados hay museos y otras entidades sin ánimo de lucro semejantes que han entrado en el sector de la concesión de licencias para producir y comercializar productos respecto de los cuales tienen la clara ventaja de ser una fuente autorizada. Las tres claves del éxito en todos los ejemplos que se expondrán a continuación parecen ser las siguientes:

1. integridad en el desarrollo del producto;
2. conexión entre el producto y la misión y mandato generales del museo; y
3. uso del comercio electrónico y las nuevas tecnologías para darse a conocer al consumidor.

El Victoria and Albert Museum de Londres y el Museo Colonial de Williamsburg (Virginia) vienen fabricando y distribuyendo productos con su marca con el fin de generar ingresos para el museo desde hace al menos 20 años. Dado que es un museo de artes decorativas, el Victoria and Albert Museum produce y distribuye tejidos y muebles, ya sea reproduciendo diseños de su colección o ideando otros enteramente nuevos inspirados en ella. El Museo Colonial de Williamsburg también ha llevado a cabo con mucho éxito varias iniciativas de concesión de licencias para fabricar productos tan diversos como tejidos, cerámicas, cuadros, muebles y otros artículos de decoración de interiores con el nombre del museo.

En el caso del Victoria and Albert Museum y el Museo Colonial de Williamsburg, los productos pueden adquirirse in situ en la tienda del museo, por Internet a través de su sitio web, o en los diferentes puntos de venta de las redes de distribución de los fabricantes.¹²⁶ Del examen de los productos ofrecidos y de los asociados comerciales de los museos se desprende que en ambos casos se ha aplicado el modelo de concesión de licencia directa al fabricante. Los diseños y productos ofrecidos, ya sean reproducciones exactas o diseños inspirados en las colecciones de época, guardan estrecha relación con las respectivas colecciones de artes decorativas de los museos. La integridad de los museos y la autenticidad que confieren a los diseños, ya sean «de época» o «inspirados», a través de la P.I. que protege sus nombres,

logotipos, marcas y diseños, han sido fundamentales para el éxito de estas iniciativas de concesión de licencias sobre bienes del patrimonio cultural.

El Museo de Arte Moderno de Nueva York (MoMA) también elabora productos basados o inspirados en su colección de diseño y avalados por el prestigio reconocido internacionalmente de su marca y de su criterio en materia de diseño moderno. Esta actividad no es nueva en el MoMA, ya que a mediados del siglo XX realizó actividades de educación y concienciación basadas en la fabricación de productos de diseño. Entre 1938 y 1947 el MoMA organizó varias exposiciones sobre el atractivo y el diseño de los productos de consumo de masas y se asoció con una destacada cadena de grandes almacenes del Medio Oeste, Marshal Fields, para promocionar esos diseños y asegurarse de que llegaran al público estadounidense.¹²⁷

Por último, la tienda de diseño del museo y el portal de la tienda en el sitio web del MoMA han permitido al museo formar una base internacional de consumidores que generan ingresos con los que la institución financia sus programas.¹²⁸ Al mismo tiempo, el MoMA cumple su función de explicar y dar a conocer a su público —y de ese modo a sus consumidores— el diseño contemporáneo. Muy recientemente, en septiembre de 2006, se observaba el notable éxito con que el portal del MoMA llegaba a su audiencia.¹²⁹

6.5.3 Elaboración y distribución de productos: La colección como fuente de inspiración

Evidentemente, algunos museos no han determinado aún cuáles son los derechos de P.I. sobre sus colecciones de un modo que les permita emprender la fabricación y distribución de productos basados en ellas. Por otra parte, la decisión de reproducir contenidos de la colección del museo, como sucede con muchas otras actividades y programas, debe sopesarse teniendo en cuenta el cuádruple criterio de Weil respecto de la calidad. Además de evaluar la repercusión que la iniciativa puede tener en su misión como museo, la institución está obligada a asegurarse de que no se desvirtúe la autenticidad de la pieza o su contexto científico, no se hiera la sensibilidad de sus propietarios indígenas tradicionales, y no se dañe el prestigio y la integridad del propio museo, ya que todos ellos son factores fundamentales en la comer-

127 Terrence Riley y Edward Eigen, "Between the Museum and the Marketplace: Selling Good Design", *Studies in Modern Art* No.4, MoMA en Mid-Century: At Home and Abroad, MoMA y Thames Hudson Press, New York, 1994, págs. 150-180. Véase también Beatriz Colomina, "The Media House", *Assemblage*, No. 27, Tulane Papers, *The Politics of Contemporary Architectural Discourse* (agosto de 1995), MIT Press, Cambridge, págs. 55-66.

128 Véase www.momastore.org/. Al pie de la página de inicio de la tienda del MoMA se indica: "Todas las compras financian las exposiciones y programas del Museo de Arte Moderno".

129 Carta de Glenn Lowery, director del MoMA, a los socios del Museo, septiembre de 2006.

126 *Supra*, nota al pie 123 y en www.vandashop.com/.

cialización de los contenidos del museo y de ellos depende también en buena medida el carácter único y exclusivo del posible producto. Asimismo, antes de dar paso alguno para reproducir a pequeña o gran escala un diseño o pieza de una colección, el museo habrá de determinar lo siguiente:

1. El régimen de P.I. de las obras en que vayan a basarse los productos: si la pieza está protegida por la legislación nacional sobre P.I., puede ser necesario obtener una licencia del titular de los derechos sobre la obra para poder llevar a cabo la reproducción y distribución del producto. Esa licencia podría reducir el rendimiento económico obtenido por el museo o, si el titular de los derechos deniega su consentimiento, simplemente hacer imposible la reproducción de la pieza.
2. Las consideraciones de tipo moral y de sensibilidad cultural ligadas al producto: si la pieza está considerada objeto sagrado o su significación cultural lleva aparejadas particulares susceptibilidades, puede no ser recomendable, tanto desde la perspectiva museística como desde el punto de vista del régimen de P.I., según la legislación del país de que se trate, reproducir la pieza sin haber obtenido los consentimientos pertinentes.
3. La posible necesidad de reconocer la paternidad del artista o artistas o sus derechos morales sobre la obra: si la pieza está protegida por derechos morales, modificarla de algún modo, asociarla al autor o artista, u omitir la referencia a su paternidad de la obra, podrían constituir violaciones de los derechos morales con diferentes consecuencias jurídicas según la legislación del país en el que residiera el autor o artista al crear la obra.¹³⁰

Estas consideraciones pueden afectar profundamente a la disponibilidad del producto para su reproducción comercial y, en último término, hacer inviable a largo plazo la oportunidad comercial por el costo de la obtención y mantenimiento de la licencia. Por ello, muchos museos que han empleado el modelo de licencia para elaborar y distribuir productos que reproducen obras de sus colecciones, obteniendo de ese modo resultados moderadamente satisfactorios, pasan a continuación a elaborar también productos y líneas de productos simplemente inspirados en esas obras. Los productos inspirados en las colecciones son productos actuales, creados con el único fin de ser producidos en masa, por lo que no llevan aparejadas susceptibilidades culturales. Se encargan a artistas y artesanos vivos, de modo que el museo comprende y controla mejor los derechos de P.I. ligados al producto. Por último, el museo puede determinar previamente el costo total de la elaboración y distribución de los productos y hacer previsiones con un mayor grado de certeza. Las líneas de productos inspirados en las colecciones pueden dar lugar a

algunos problemas de tipo fiscal,¹³¹ que, no obstante, pueden allanarse y gestionarse con una planificación cuidadosa y los conocimientos especializados pertinentes.

El museo marítimo Mystic Seaport, la National Geographic, el Sierra Club, e incluso la Fundación del Festival de Cine de Sundance,¹³² han elaborado líneas de productos con la marca de la institución y, en algunos casos, en alianza de marcas con otros asociados comerciales. Sus productos guardan relación con sus respectivas misiones y mandatos generales en tanto que organizaciones sin ánimo de lucro y tienen la finalidad de transmitir contenidos educativos a sus respectivos públicos que, en último término, son también sus consumidores. Todas estas instituciones hacen uso activo de Internet para darse a conocer a su público, vender sus productos y, en algunos casos, distribuirlos a través de las redes de distribución al por menor de sus fabricantes.

Así pues, como sucede con el prestigio que confieren las marcas de los artículos de lujo, los consumidores desean adquirir productos inspirados en las colecciones de los museos porque tienen el «sello de legitimidad» de una fuente experta y autorizada. Es igualmente importante el hecho de que de este modo el museo tiene la oportunidad de transmitir al consumidor conocimientos sobre sus colecciones y sobre los diseñadores y artistas de las obras que las componen. Puede asegurarse, por lo tanto, que cuando el museo es capaz de generar ingresos llevando a cabo su misión de educación y divulgación, la oportunidad comercial que ofrece la concesión de licencias constituye un auténtico éxito, desde todos los puntos de vista.

¹³⁰ Con arreglo a algunos regímenes de derecho de autor, los derechos morales son perpetuos y corresponden a los herederos del artista o el autor de la obra.

¹³¹ Por ejemplo, en los Estados Unidos los ingresos derivados de los productos comerciales no vinculados directamente a la colección del museo pueden ser objeto de tipos impositivos más elevados, en virtud del llamado "impuesto sobre los ingresos derivados de actividades ajenas al objeto social" (UBIT).

¹³² Véase www.mysticseaport.org/index.cfm?fuseaction=shop.home; <http://shop.nationalgeographic.com/ings/index.jsp?code=NG94000&source=NavShopHome>; www.sierraclub.org/store/; y www.sundance.org/store/.

6.5.4 La negociación del contrato: Todo se reduce al control

¿Cuáles son las disposiciones contractuales necesarias para garantizar que se respete la necesidad del museo de controlar la calidad y la integridad del producto? Veamos a continuación algunas de las disposiciones fundamentales para alcanzar ese fin:

1. Asegurarse de que en la estructura de costos del acuerdo —constituida por la inversión en el diseño de los productos y las regalías negociadas— se integren los costos iniciales de la operación, y de que la previsión de rendimiento de la inversión sea conservadora. Dicho de otro modo, el museo debe tener unas expectativas prudentes y no debe prever un rendimiento económico inmediato. Según las características de los productos, su mercado, la fortaleza del fabricante y de sus redes de distribución y, por último, el prestigio del museo como fuente autorizada, los rendimientos económicos deben proyectarse a lo largo de un período de tres a cinco años. Lo más importante es que los museos no prometan a sus asociados e inversores del sector privado un rendimiento rápido de la inversión, ni siquiera cuando ese rendimiento sea un rendimiento «en especie» en forma de refuerzo de la presencia pública.
2. Asegurarse de que el museo tenga cierto grado de control sobre la elaboración de los productos. Deben negociarse controles de calidad y mecanismos de contrapeso para garantizar que la calidad del producto satisfaga el nivel de integridad y autenticidad que se espera de un museo. Por último, si en el acuerdo de licencia se confía la elaboración conceptual de la línea de productos a un fabricante o minorista, como sucede en el modelo de concesión directa al minorista, el museo debe disponer de medios para controlar los tipos de productos o líneas de productos diseñados, con el fin de garantizar que sean compatibles con la colección del museo y su misión general.
3. Los museos deben ser conservadores al ofrecer exclusividad, salvo que se lleve a cabo una investigación exhaustiva de la fiabilidad del fabricante en cuanto a su calidad y su red de distribución al por menor. En especial, debe examinarse individualmente respecto de cada producto la idoneidad del fabricante como fabricante exclusivo.
4. Si se lo permite su posición de negociación, el museo puede considerar conveniente negociar garantías de pago con el fabricante o el minorista, con el fin de asegurar la financiación del programa de concesión de licencias durante sus primeros años de funcionamiento.

5. Asegurarse de que el museo disponga de los conocimientos especializados necesarios para gestionar estas oportunidades comerciales y de personas capacitadas para gestionar el contrato de licencia a lo largo de su vigencia. Debe actuarse con profesionalidad, de un modo sistemático y previsible. Es posible que los comisarios y conservadores no estén interesados en la negociación de las cuestiones relacionadas con la gestión de estas oportunidades, e incluso puede ser contraproducente que dediquen a ellas un tiempo que estaría mejor empleado en el cumplimiento de su verdadera función. Aunque es incuestionable que deben tener una función consultiva al determinar si una posible iniciativa puede contravenir la misión y el mandato de una institución o, hasta cierto punto, en la elección de los productos que podrían reproducirse o distribuirse, no son, por lo general, gestores empresariales y no deben ser considerados como tales.

6.5.5 Administración y conocimientos especializados

Según la prueba de los cuatro criterios de Weil,¹³³ un museo debe tener la capacidad de llevar a cabo sus actividades. La elaboración de productos y la concesión de licencias para su explotación es una actividad como cualquier otra. Si un museo carece de los conocimientos especializados necesarios para evaluar y aprovechar una oportunidad determinada, debe estudiar la conveniencia de recurrir a la ayuda de fuentes externas o, si su presupuesto lo permite, contratar a expertos para que lleven a cabo el programa dentro de la institución. Asimismo, si su posición de negociación es débil, puede ser conveniente que el museo se asocie con otra institución de colecciones y misión semejantes a las suyas con el fin de reforzar su posición en tanto que fuente autorizada o mejorar su oferta de productos.¹³⁴ Por último, dependiendo de cuál sea el régimen nacional en materia de fiscalidad y administración de las instituciones sin ánimo de lucro, puede ser conveniente que los museos consideren la constitución de una sociedad independiente del museo para llevar a cabo las actividades de concesión y obtención de licencias.¹³⁵

¹³³ Véase el capítulo primero.

¹³⁴ Por ejemplo, en Francia los museos elaboran y distribuyen publicaciones a través de la Réunion des musées nationaux (RMN), véase www.rmn.fr. Pueden establecerse redes regionales semejantes a la RMN si existe la necesaria coordinación.

¹³⁵ Por ejemplo, los regímenes fiscales y societarios de varios países que aplican el *common law* permiten que instituciones matrices sin ánimo de lucro controlen sociedades mercantiles independientes de ellas.

6.6 La concesión de licencias de uso de imágenes como oportunidad comercial para los museos

Uno de los tipos más claros de P.I. sobre el patrimonio cultural es el derecho de autor sobre las imágenes fotográficas de las obras de una colección. Según una práctica aceptada desde hace largo tiempo, al menos entre los museos de los países que aplican el common law, como el Canadá, los Estados Unidos, el Reino Unido y Australia, los museos gozan de derechos de P.I., y en especial de derecho de autor, sobre las imágenes de las obras de sus colecciones. Por otro lado, tras la popularización de Internet, los museos comprendieron que la concesión de licencias de uso de esas imágenes en diversos mercados del sector comercial y docente podía ofrecer oportunidades interesantes para generar ingresos. Esas oportunidades, aunque se han reconocido, estudiado y aprovechado, consistían fundamentalmente en el modelo tradicional de concesión de licencias al sector docente no lucrativo y a los editores de publicaciones científicas y académicas. Por ello, las oportunidades de generación de ingresos no rindieron frutos significativos y son muy pocas las iniciativas de concesión de licencias al sector docente que siguen siendo viables.¹³⁶

No obstante, puede seguir siendo interesante examinar esta estrategia para comprender su evolución y aprender de ella. Por otro lado, la producción y distribución por Internet de imágenes del patrimonio cultural siguen siendo teniendo un valor considerable para los museos desde el punto de vista de sus labores de educación y divulgación. Asimismo, es posible que haya oportunidades comerciales para este tipo de contenidos, en particular si se abandona el modelo tradicional de concesión de licencias y el acceso a las imágenes se ofrece gratuitamente.

Aunque la oportunidad comercial que ofrecía la concesión de licencias de uso de las imágenes resultaba, a primera vista, especialmente interesante para los museos, la P.I. de las imágenes electrónicas ha planteado obstáculos que en ocasiones han resultado insuperables. Uno de los aspectos complejos derivados del derecho de autor es que tanto las obras como los derechos pueden superponerse, de modo que sea necesario obtener sucesivas autorizaciones simplemente para reproducir una obra o, en el caso que nos ocupa, una imagen de la fotografía de una obra. Por ejemplo, las imágenes electrónicas de obras de arte deben analizarse en múltiples niveles: en primer lugar, la obra en sí, para determinar si sigue estando protegida por derecho de autor y, en tal caso, quién es el titular; a continuación, la fotografía de la obra de arte, para determinar si está protegida y por quién, y, por último, la imagen electrónica de la fotografía, que también podría ser objeto de protección por derecho de autor. En tales casos, si deben pagarse derechos de reproducción

en cada uno de los niveles, resulta evidente que los ingresos que pudiera obtener el museo por la concesión de licencias de uso de la imagen se erosionarían muy rápidamente.¹³⁷

Con todo, los museos, especialmente en los países industrializados, siguen concediendo licencias para acceder a fotografías de sus obras de arte, tanto las que pertenecen al dominio público como las que están protegidas por derecho de autor, cobrando derechos según una escala variable con arreglo al tipo de usuario y de uso. En la mayoría de los casos, salvo cuando la ley se ha interpretado en sentido contrario, los museos conservan el derecho de autor sobre las imágenes de sus obras de arte incluso cuando las propias obras de arte son de dominio público.¹³⁸

Ken Hamma, en un artículo en el que examina la conveniencia del ejercicio de la protección del derecho de autor de los museos sobre imágenes de dominio público, aduce lo siguiente:

...probablemente, ceder esas imágenes al dominio público y disipar claramente toda duda acerca de su disponibilidad para ser utilizadas y reutilizadas no causaría daño alguno a la economía o la reputación de una institución museística, y constituiría una incuestionable contribución al bien común".¹³⁹

La evolución reciente de los modelos de producción y distribución de contenidos en Internet, unida al constante examen que los museos hacen de su misión y su mandato, ha llevado a considerar que la distribución de las imágenes que posee el museo es un medio para alcanzar un fin comercial, y no un fin en sí mismo. En efecto, en un reciente comunicado de prensa, el Victoria and Albert Museum anunció que dejaría de cobrar derechos por la reproducción y distribución de sus imágenes con fines docentes y de estudio, aduciendo que, si bien percibía aproximadamente 250.000 libras al año por ese concepto, los costos generales derivados de esa actividad reducían sustancialmente el beneficio final.¹⁴⁰ Lo que no se decía, pero se presume, es que el museo decidió que era una estrategia inteligente permitir que sus imágenes protegidas por derecho de autor se distribuyeran gratuitamente, ya que de ese modo aumentaría su circulación, lo que supondría un considerable beneficio indirecto en forma de promoción.

137 Véase Emily Hudson y Andrew T. Kenyon, "Copyright and Cultural Institutions: Short Guidelines for Digitisation", Melbourne Law School, Legal Studies Research Paper, número14, febrero de 2006, en <http://ssrn.com/abstract=881700>.

138 En el estado de Nueva York, el Tribunal Federal determinó que las fotografías de obras de arte de dominio público no están protegidas por derecho de autor; véase *Bridgeman Art Library, Ltd. contra. Corel Corp.*, 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999).

139 Kenneth J. Hamma, "Public Domain Art in an Age of Easier Mechanical Reproducibility", *D-Lib Magazine*, noviembre de , volumen 11, número II, en www.dlib.org/dlib/november05/hamma/11hamma.html.

140 Martin Bailey, "V&A to Scrap Academic Reproduction Fees", *The Art Newspaper*, Umberto Allemandi Publishing, Londres, 30 de noviembre de 2006.

136 Véase la iniciativa ArtStor de la Fundación Mellon en www.artstor.org.

Este tipo de decisiones de las instituciones académicas y educativas viene documentándose desde 2001, cuando el MIT llevó a cabo un inventario de su P.I. y permitió que determinados tipos de contenidos académicos se distribuyeran gratuitamente por Internet. Se aduce que, además de contribuir al bien común y promover la misión y el mandato de la institución museística, que constituyen el fin principal de la iniciativa, ofrecer acceso irrestricto a las imágenes del museo es, de hecho, un buen negocio.

6.6.1 Lo que nos enseña la historia

La concesión de licencias de uso de imágenes del patrimonio cultural para generar ingresos tiene una historia larga y documentada. Como se ha indicado antes, la Red Canadiense de Información sobre el Patrimonio (CHIN) señaló ya en 1997 cinco posibles mercados para la P.I. del sector del patrimonio cultural, a saber:

- publicidad
- radiodifusión
- empresas
- multimedia
- edición¹⁴¹

Los ingresos que pudieran derivarse de la concesión de licencias de uso de los contenidos del museo al sector de la enseñanza estaban expresamente excluidos del estudio, ya que la CHIN entendía que, desde una perspectiva comercial, el sector de la enseñanza no podía considerarse un mercado, ya que los museos formaban parte de él.

En el estudio de la CHIN de 1997 se establecía que las imágenes y el material audiovisual del patrimonio cultural que son P.I. de los museos constituían un tipo de contenidos del máximo interés para los mercados en los que se consideraba valiosa la autenticidad y la contextualización de los contenidos. El estudio concluía también que los mercados publicitario y empresarial no eran mercados impulsados por los contenidos, por lo que tenían menos necesidad de autenticidad o de un valor añadido a la imagen o el vídeo. Estos mercados, por el contrario, estaban más interesados en el aspecto estético de la imagen o el material audiovisual, por su calidad, por la capacidad de la fuente de las imágenes de responder rápidamente a las solicitudes de material y, por último y sobre todo, por el hecho de que se dispusiera en plazos muy cortos de todas las autorizaciones necesarias para hacer un uso comercial de las imágenes. En concreto, los mercados publicitario y empresarial exigían un plazo de 24 horas entre la solicitud de una imagen y su entrega en múltiples formatos comerciales de alta resolución, con todas las autorizaciones precisas para su reproducción y distribución comercial a gran escala. Esto

constituía un importante obstáculo para la entrada de los museos en este sector.¹⁴²

Los mercados más prometedores eran, de hecho, los más maduros y ya habían sido explotados por el sector museístico: la edición y la radiodifusión. Estos mercados están impulsados por los contenidos, y en ellos la fuente y la autenticidad son importantes factores de valor añadido, por lo que los museos gozan de un monopolio de facto sobre los contenidos. En la producción de un documental, por ejemplo, los contenidos deben proceder de una fuente primaria que sea creíble, de ahí la necesidad de que el museo garantice la autenticidad de lo narrado en el documental. Por otro lado, se halló que los sectores editorial y de radiodifusión, al estar habituados a trabajar con los museos, estaban dispuestos a aceptar sus plazos de entrega y, de ser necesario, a obtener ellos mismos las autorizaciones de los titulares de derechos que fueran precisas para reproducir y distribuir los contenidos. Por lo tanto, el estudio de la CHIN no hacía sino confirmar un mercado para la concesión de derechos de uso de imágenes y material audiovisual de los museos que ya era de sobra conocido por el sector museístico y que posiblemente ya estaba saturado.¹⁴³

El sector del patrimonio cultural norteamericano también ha intentado conceder licencias de uso de imágenes artísticas a instituciones docentes de enseñanza superior. Entre 1997 y 2004 existió un Consorcio para las Imágenes de los Museos de Arte (AMICO, por su sigla en inglés). AMICO firmaba licencias y acuerdos contractuales con los museos que formaban el Consorcio con el fin de reunir imágenes de resolución variable dentro de unos límites controlados y formar una biblioteca virtual que ofreciera esas imágenes a las instituciones de enseñanza superior para uso de sus profesores y alumnos. Se concedían licencias para el uso interno de contenidos procedentes de los museos de arte norteamericanos a muchas instituciones académicas de diversos lugares del mundo. Los derechos sobre las obras de arte contemporáneas se concedían mediante licencias globales a través de la sociedad de gestión colectiva estadounidense Artists Rights Society y las sociedades homólogas de otros lugares del mundo con las que ésta mantenía acuerdos de reciprocidad.

¹⁴¹ *Supra*, nota al pie 122, págs. 17-27.

¹⁴² *Supra*, pág. 60.

¹⁴³ *Supra*, págs. 29-44.

Esta estrategia era problemática. Las regalías percibidas por las licencias no se distribuían a los miembros del AMICO y, de hecho, los museos miembros tenían que pagar cuotas de asociado y asumir los costos de la digitalización, así como los costos laborales derivados del cumplimiento de las obligaciones de entrega de contenidos. Por otro lado, las instituciones de enseñanza que constituían el mercado de la iniciativa debían pagar derechos de licencia al AMICO para acceder a la biblioteca de imágenes. En consecuencia, dado que los museos forman parte del sector docente sin ánimo de lucro, parece que se exigía a una parte de un sector no lucrativo financiar las iniciativas de otra parte de ese mismo sector.

Con todo, el AMICO no dejaba de ser un medio organizado y centralizado de proporcionar acceso a imágenes de obras de arte en un entorno docente, sirviéndose de las nuevas tecnologías como medio de entrega. Es evidente, sin embargo, que esa manera de proceder no estaba concebida para generar un rendimiento directo de la inversión o constituir un medio de financiar los programas de los museos. Por el contrario, era un medio por el que los museos podían cumplir su misión y mandato educativos y que, en teoría, con el tiempo llegaría a generar beneficios que compensaran sus costos.

En 2004 los miembros del AMICO decidieron disolver el consorcio y su patrimonio fue adquirido por la iniciativa ArtStor de la Fundación Mellon, que aún sigue activa, a cuyos fondos se incorporó.¹⁴⁴ No obstante, el consorcio AMICO, la iniciativa ArtStor y otras propuestas semejantes siempre competirán con medios más tradicionales de reunir imágenes de obras de arte para su uso en entornos académicos, como las colecciones personales de imágenes distribuidas para esos usos que suelen formar los profesores.¹⁴⁵

6.6.2 ¿Qué interés tiene entonces la concesión de licencias de uso de imágenes?

La concesión de licencias de uso de imágenes es una actividad necesaria que debe ser tolerada por los museos. Los museos seguirán concediendo licencias a editores y organismos de radiodifusión del sector del arte y la enseñanza mientras continúe existiendo un mercado para esas publicaciones. Aun cuando opte, como se señaló antes, por no cobrar por el uso de esas obras, hay motivos que pueden justificar que el museo siga haciendo uso del sistema de licencias como mecanismo de acceso, por ejemplo cuando sea necesario mantener cierto grado de control sobre la reproducción y distribución de los contenidos. En el estudio que realizó para la Fundación Mellon en 2004, Simon Tanner afirmaba lo siguiente:

Una institución del sector del patrimonio cultural no lleva a cabo actividades de creación de imágenes y concesión de derechos de reproducción porque esas actividades sean rentables. Esos servicios existen por la necesidad interna de un servicio de ese tipo que satisfaga un deseo externo de publicar y utilizar esas imágenes.¹⁴⁶

Tanner concluye, asimismo, que cuando el museo centraliza sus funciones de creación de imágenes y concesión de derechos de reproducción y aplica prácticas empresariales correctas, o contrata a expertos que lo hagan, puede obtener un moderado aumento de sus ingresos.¹⁴⁷

Como indicaba el primer estudio de mercado de la CHIN, los sectores de mercado interesados en los contenidos sin contextualización, por ejemplo los sectores empresarial y publicitario, exigían requisitos operacionales que un museo normal no podía satisfacer. Sin el valor añadido contextual, las imágenes del patrimonio cultural no generarán en el público un interés suficiente para pagar por acceder a ellas. Por otro lado, al cobrar a las instituciones docentes o al público por acceder a imágenes del patrimonio cultural, un museo puede contravenir su misión, algo que Stephen Weil recomienda evitar si se intenta conseguir un museo de calidad.

Así pues, la clave para la viabilidad económica a largo plazo de la producción de contenidos basados en el patrimonio cultural puede consistir en distribuir gratuitamente las imágenes con el fin de promover la colección e, indirectamente, la propia institución. Por último, la imagen de la pieza o la obra de arte del museo es una muestra del tipo de información que alberga el museo como institución educativa, y su distribución refuerza el prestigio y divulga el carácter del museo, lo que puede ser mucho más valioso que los ingresos que

¹⁴⁴ *Supra*, nota al pie 136.

¹⁴⁵ David Green, Using Digital Images in Teaching and Learning: Perspectives from Liberal Arts Institutions, Academic Commons 30 de octubre de 2006 en www.academiccommons.org/imagereport.

¹⁴⁶ *Supra*, nota al pie 136, pág. 40.

¹⁴⁷ *Supra*, nota al pie 136, pág. 33.

podrían percibirse por la concesión de licencias de acceso a esas imágenes.

6.7 Alianzas de marcas: el museo, su marca y las oportunidades comerciales

Como ya se ha señalado en este capítulo, Tanner concluye en su estudio de 2004 que las razones primarias por las que los museos realizan actividades de concesión de licencias son servir a su público y dar acceso a las imágenes con fines educativos y con el objeto de promocionar el museo y sus colecciones. El éxito del programa de concesión de licencias de un museo no reside, según Tanner, en la mera rentabilidad, sino, en realidad, en el número de operaciones de concesión de licencia. Esto se debe a que el objetivo primario del museo es promocionar la colección. Un mayor número de operaciones indica, por lo tanto, un aumento de la exposición al público y de la promoción del museo.¹⁴⁸

Así pues, seguir utilizando el modelo de concesión de licencias para todos los tipos de usos y de usuarios parece contravenir claramente los propósitos primarios por los que el museo emprendió en primera instancia el programa de licencias: dar un servicio público, permitir un uso educativo y promover el museo. Los modelos de concesión de licencias, en especial los que se basan en el pago de derechos, establecen obstáculos al acceso cuyo efecto es que la colección de imágenes sólo resulte visible para quienes aceptan las condiciones y pagan los cánones. Por ello, el mejor modo de lograr los fines que se consideran primarios, que son ofrecer acceso público y promocionar el museo y la colección, puede ser permitir al público acceder a las imágenes sin necesidad de licencia. Pero más importante aún, como demuestran las experiencias de la CHIN y de la Tate Gallery de Londres, que se examinan más adelante, es el hecho de que ofrecer al público acceso gratuito a las imágenes del museo a través de su sitio web podría ser un excelente medio de ganar audiencia y, de ese modo, atraer a posibles asociados comerciales.

6.7.1 Definir en qué consisten las alianzas de marcas

El medio de acceso que proporciona Internet ha ofrecido a los proveedores de contenidos la oportunidad de experimentar nuevas maneras de proceder. La publicidad y la promoción han refinado sus mecanismos en el entorno digital. La manera de proceder que ha tomado la delantera en este ámbito es la de las alianzas de marcas. Si los contenidos son interesantes, están bien posicionados y se entregan a través de las tecnologías modernas, utilizando los motores de búsqueda de uso más extendido, el público los buscará y los visitará una y otra vez. Por su parte, los anunciantes y promotores desearán estar presentes en los sitios web más populares para tener acceso a quienes los visitan. Con el tiempo, ambas partes se beneficiarán del hecho de que sus nombres estén asociados en la percepción del público, y la continuidad de la relación, si ésta es sólida y se gestiona bien, abrirá el camino a nuevas oportunidades a medida que aumente la popularidad conjunta de las dos entidades.

La CHIN ha demostrado con rotundo éxito que los contenidos de un museo pueden gozar de extraordinaria aceptación entre el público. Desde la inauguración del museo en 2001, la audiencia del Museo Virtual del Canadá —que sólo existe en Internet y organiza exposiciones virtuales producidas por el Departamento del Patrimonio del Canadá, los museos canadienses, y diversos asociados internacionales— ha aumentado exponencialmente, y el número de visitantes virtuales se cuenta por millones. El público puede acceder gratuitamente a los contenidos del Museo Virtual del Canadá y las normas del sitio web estipulan que los contenidos no pueden ser reproducidos o distribuidos con fines comerciales. El resultado de esa accesibilidad y gratuidad ha sido la adquisición de una enorme popularidad y prestigio, incluso a nivel internacional, por el Museo Virtual del Canadá y la CHIN, su institución matriz. Es incuestionable, por tanto, que los contenidos de los museos pueden atraer a amplios sectores del público en Internet.¹⁴⁹

Los museos más prestigiosos deben aprovechar, y de hecho ya lo están haciendo, la notoriedad y la popularidad que puede reportarles contar con una presencia en Internet reforzada por una alianza de marcas. De 2001 a 2009, la Tate Gallery de Londres alcanzó un notable éxito al ofrecer acceso público, y en la mayor parte de los casos gratuito, a su sitio web y a la base de datos en línea que alberga imágenes de sus colecciones. Durante ese período, el museo también aprendió a atraer a sectores del público de Internet y a determinar qué tipos de personas lo componen. Resulta interesante saber que el público de la Tate virtual está formado por un sector demográfico de edad relativamente avanzada, con un nivel económico alto, e interesado en determinados tipos

¹⁴⁸ *Supra*, nota al pie 136, pág. 40.

¹⁴⁹ Véase www.virtualmuseum.ca.

de actividades y experiencias culturales. Durante el período mencionado, la Tate tuvo ocasión de estudiar la edad, gustos e intereses de su público elaborando informes mensuales de las tendencias registradas en su sitio web. Por ello, pudo compartir esa información con asociados comerciales interesados en llegar a nichos de audiencia con un considerable poder adquisitivo.

De 2001 a 2009, la Tate Gallery fue capaz de traducir en un beneficio económico su presencia en Internet y todos sus variados programas e iniciativas virtuales al atraer a un destacado asociado comercial del sector de las telecomunicaciones, British Telecom, que deseaba compartir la popularidad y la audiencia de la sede virtual de la Tate y vincularse a la imagen de prestigio e integridad de un museo como la Tate Gallery. Como es sabido, British Telecom era un importante interlocutor comercial en un sentido moderno, que difería del patrocinador en el sentido tradicional. BT apoyó muchas de las iniciativas de la Tate Gallery en Internet, aportando los medios financieros necesarios para que la galería siguiera proporcionando al público acceso a contenidos en línea y cumpliera, de ese modo, su mandato de educación y divulgación. A cambio, BT, conocedora de la popularidad de los contenidos del patrimonio cultural, obtuvo un importante nivel de exposición en el sitio web de la Tate, al ser uno de sus principales patrocinadores. Su abundante base de datos de imágenes no ha sido la única razón del éxito de la Tate Gallery en Internet, pero sí un factor importante para aumentar el volumen de tráfico que recibe su sede virtual.

Cabe señalar que, a lo largo de toda esta operación, la Tate nunca perdió de vista el hecho de que era una institución sin ánimo de lucro. La sede virtual de la Tate ha garantizado, y probablemente garantizará siempre, la vinculación con el museo físico y el propósito del museo virtual de complementar la experiencia que aquel ofrece. Con su gran popularidad, la sede virtual de la Tate es ya un destino por derecho propio que, entre otras cosas, sirve para preparar al visitante para la visita al museo físico, o como sustituto de éste cuando la visita física es imposible.

Aunque la Tate sigue concediendo licencias para la reproducción y distribución de sus imágenes a editores y usuarios con fines comerciales por una contraprestación módica a través del modelo tradicional de concesión de licencias y una herramienta de compras en línea,¹⁵⁰ también sigue proporcionando acceso sin costo a sus exhibiciones virtuales y sus recursos educativos para usos no comerciales, educativos y personales. El resultado es que la Tate ha tenido éxito en promocionarse a sí misma y a su colección ofreciendo acceso en línea gratuito a sus imágenes gracias a lo cual, a su vez, ha aumentado su público y los ingresos provenientes de la concesión tradicional de licencias.

Jemima Rellie, directora de Medios Digitales de la Tate Gallery, en una entrevista concedida en 2006 con motivo de la primera edición de esta publicación, señaló que BT era un auténtico interlocutor comercial, que no se interesaba sólo en la autopromoción, sino también en la promoción dinámica de los contenidos del patrimonio cultural. BT consolidó su relación con la Tate con el tiempo, a medida que comprendió que una relación con un interlocutor del sector del patrimonio cultural podía permitirle llegar a determinados sectores del público.

Lo que se ha aprendido al buscar un interlocutor comercial con el que establecer una alianza de marcas es lo siguiente:

1. Pueden obtenerse beneficios estableciendo relaciones de alianza de marcas con empresas que, además de poder dedicar los fondos necesarios para mantener y aumentar la popularidad de la colección de un museo en Internet, sean capaces de aportar los conocimientos técnicos necesarios para potenciar la presencia del museo en Internet.
2. Hay que ser plenamente conscientes del prestigio e integridad asociados a la marca y el nombre del museo; debe ganarse audiencia por medios acordes con ese prestigio e integridad y, a continuación, buscar —o permitir— a interlocutores comerciales buscar oportunidades mutuas para aunar fuerzas y promocionar conjuntamente la respectiva P.I.
3. Hay que garantizar la protección del buen nombre del museo y no permitir que se menoscabe por causa de ninguna posible alianza con su socio comercial.
4. Debe reconocerse que la integridad del museo y los conocimientos exclusivos que posee sobre sus colecciones son su activo individual más importante. También es fundamental, por lo tanto, la capacidad del museo de gestionar su P.I. (en este caso, su nombre comercial y sus marcas de fábrica o de comercio) con el fin de elaborar y aplicar una estrategia integrada de concesión de licencias de P.I.
5. Por último, hay que formular una estrategia promocional que aumente el grado de exposición del museo protegiendo, al mismo tiempo, su integridad como institución.

¹⁵⁰ Véase <http://tate-images.com/>.

6.8 Producción de contenidos audiovisuales y multimedia basados en el patrimonio cultural y distribución conjunta de contenidos

En el sector de los contenidos audiovisuales y multimedia, cada vez más diversificado y especializado, los museos pueden encontrar asociados interesantes. En la sociedad moderna el aprendizaje y la comunicación tienen lugar en gran medida por medios visuales, lo que abre a los museos la posibilidad de producir o coproducir contenidos autenticados y contextualizados para una programación de esta índole, ya sea en formato audiovisual o multimedia, o en múltiples formatos, según la demanda del mercado. En este apartado del capítulo se examinará ese posible mercado, se explicarán los modelos de negocios en que se basa su funcionamiento, y se señalarán los beneficios y los riesgos de participar en él.

Además del prestigio que los museos pueden aportar en las alianzas de marcas, los contenidos del patrimonio cultural en sí mismos, es decir los contenidos elaborados por los comisarios o los conservadores en el seno del museo, ofrecen oportunidades interesantes, si se presentan adecuadamente en filmaciones para su distribución por organismos de radiodifusión o su difusión por Internet. En Norteamérica y Europa los museos vienen siendo fuente de contenidos para programas de televisión educativos y documentales desde hace largo tiempo, por lo que no es nueva la relación entre las productoras, los organismos de radiodifusión y los museos. Sin embargo, la evolución de los entornos de aprendizaje, unida a la proliferación de canales especializados de radiodifusión y difusión por Internet, puede dar lugar a oportunidades nuevas y, ciertamente, más prometedoras para los museos.

En el modelo tradicional de elaboración de contenidos se busca en el museo al garante de la autenticidad del relato narrado en la película o la información ofrecida en el documental. El museo sirve también de fuente de los contenidos primarios en que se basa el relato filmado. El museo no cobra o, si lo hace, recibe una remuneración simbólica y la mención de su aportación. En último término, el resultado es que el productor de la película o la emisión obtiene el respaldo de la autoridad científica del museo, y éste apenas una mención. Como otro ejemplo de la tradicional participación de los museos en producciones cinematográficas, algunos museos emplazados en entornos singulares comenzaron por exigir a las productoras que solicitaban permiso para filmar su imagen el pago de una remuneración y la mención de su nombre. Esta forma de concesión de licencia ha venido utilizándose en el sector museístico desde hace ya algún tiempo. Ahora bien, sólo está al alcance de las pocas instituciones que tienen la fortuna de estar emplazadas en lugares singulares.

No obstante, debido al efecto democratizador de internet en la distribución de contenidos, los museos están comenzando a participar más en la producción, actuando como verdaderos coproductores de los contenidos. En especial, está empezando a dar fruto el modelo de distribución conjunta, un modelo al que prestaron poca atención las empresas de Internet durante el auge de las punto-com de finales de la década de 1990 y principios del nuevo milenio. En el inicio de la era del comercio electrónico se pensó que el modelo dominante para la elaboración y distribución de contenidos sería un modelo en el que el público pagara un canon de acceso o un derecho de licencia por acceder a contenidos culturales por Internet. Esa opinión resultó ser errónea y muchos de los sitios web que siguieron ese modelo desaparecieron antes de 2002.¹⁵¹ Con la aceptación de la publicidad en línea como fuente de ingresos y el auge de la educación permanente y la aparición de nichos de audiencia, el modelo de distribución de contenidos culturales comunes puede haber encontrado al fin su mercado. Este puede ser un momento óptimo para recuperar este modelo operativo, teniendo en cuenta el carácter dinámico de las oportunidades para el aprendizaje que ofrecen Internet, los sitios de las redes sociales como YouTube y los canales de radiodifusión especializados en determinados nichos de audiencia.

La posibilidad de adquirir formación de manera permanente es una de las oportunidades más atractivas que Internet ofrece a quienes no tienen la capacidad de acceder físicamente a las instituciones docentes y culturales. Lo mismo puede decirse de los programas de televisión, aunque en este caso la relación es menos dinámica. Al principio, los museos buscaban organismos de radiodifusión con los que establecer una asociación de larga duración para elaborar contenidos multimedia y de formación permanente. La Smithsonian Institution viene produciendo contenidos de ese tipo desde hace mucho tiempo, a través de su filial con ánimo de lucro Smithsonian Business Ventures.¹⁵² La CHIN consideró seriamente estas oportunidades de producción cuando dos productoras comerciales le hicieron propuestas en ese sentido, y también la Tate Gallery, en las primeras etapas de la elaboración de su sitio web, coprodujo contenidos digitales para complementar los contenidos de radiodifusión emitidos

¹⁵¹ Por ejemplo, al inicio de la era del comercio electrónico varias instituciones educativas y de patrimonio cultural intentaron crear plataformas de comercio electrónico para contenidos en línea. Una iniciativa conjunta del MoMA y la Tate Gallery para distribuir conjuntamente contenidos culturales por Internet mediante pago se disolvió en 2001. El MoMA intentó continuar el proyecto en solitario, pero nunca llegó a crear un sitio Web. El Museo Guggenheim también trató de llevar adelante un proyecto semejante, Guggenheim.com. Abrió un sitio Web en 2001, aparentemente sin modelo operativo. En el sector educativo y bibliotecario se creó Fathom.com, en el que participaban, entre otros, la British Library y la Universidad de Columbia. Si bien crearon un sitio Web, no hay noticia de que haya tenido éxito económico.

¹⁵² Véase www.smithsonianstore.com/home.jsp. La filial con ánimo de lucro de Smithsonian Institution se llama Smithsonian Business Ventures. Véase el organigrama de Smithsonian Institution, en www.si.edu/about/budget/2004/51-Smithsonian%20Institution%20Organization%20Chart.xls.

por la British Broadcasting Corporation (BBC). El portal de la Tate se llamaba Tate@BBC.¹⁵³ No obstante, la Tate explica que posteriormente se diversificó, buscó oportunidades con varios interlocutores del sector audiovisual y multimedia y decidió no limitarse a una sola oportunidad de producción.

National Geographic Channel¹⁵⁴ y Showtime,¹⁵⁵ para nombrar solo dos de los canales de televisión especializados de Norteamérica, distribuyen películas y vídeos. La Smithsonian Institution, a través de su filial con ánimo de lucro Smithsonian Business Ventures también lanzó Smithsonian Channel, un canal de televisión especializado que presenta contenidos de distribución conjunta en formato audiovisual, producido por sus comisarios y conservadores, que también están disponibles para su descarga en iPad y otros ordenadores del tipo tabletas.¹⁵⁶ Además de distribuir los contenidos audiovisuales del museo para la producción y transmisión televisiva, el Smithsonian Channel también funciona como proveedor de podcasts y juegos de vídeo, también inspirados en los contenidos producidos en sus museos.

*YouTube también ha representado una oportunidad excelente para que los museos distribuyan en forma conjunta los contenidos producidos por sus curadores y conservadores, de una forma económica. Con la creación de sus canales propios en YouTube, surgen oportunidades extraordinarias para que los museos distribuyan en línea sus contenidos de vídeo y películas, con la posibilidad de llegar a públicos más vastos por un costo relativamente bajo.*¹⁵⁷

En este caso, el éxito de la distribución conjunta de contenidos dependerá de varios factores fundamentales. En primer lugar, en toda oportunidad de producción y distribución deberán tenerse en cuenta la integridad y el propósito del museo y, en segundo lugar, deberá garantizarse la protección de los nombres comerciales tanto del museo como de sus asociados comerciales. En tercer lugar, la concesión de acceso mediante licencia al usuario será solamente un modelo secundario, aplicable únicamente cuando los contenidos se utilicen para alguna razón específica distinta de su simple disfrute. Puede ser inadecuado, e incluso perjudicial desde el punto de vista comercial, permitir que el usuario deba pagar un canon para adquirir la licencia de acceso. En cuarto y último lugar, el mejor modo de obtener un rendimiento económico del disfrute y el aprendizaje que el público obtiene de la consulta de este tipo de contenidos es

distribuirlos conjuntamente, es decir, por medio de múltiples fuentes, que pagan por albergar y distribuir esos contenidos comunes. Serán la calidad y el interés de los contenidos, así como la cuota de mercado con que ya cuenten tanto el museo como sus asociados comerciales, los que determinen si resulta interesante pagar por el derecho a albergar y distribuir los contenidos.

Las oportunidades que se presenten a los museos de producir sus propios contenidos y distribuirlos en YouTube o en la programación de los canales de televisión especializados dependerán de que el museo en cuestión comprenda cabalmente los aspectos jurídicos asociados con sus producciones. Teniendo en cuenta la complejidad del régimen jurídico de las producciones audiovisuales y multimedia y que subyace a los contenidos del patrimonio cultural, así como la necesidad de evitar que el museo incurra en incumplimiento contractual o infracción de derechos de P.I., es muy importante recordar que el museo deberá mantener y gestionar adecuadamente los derechos que le corresponden sobre la información y, si la situación lo amerita, buscar la ayuda de expertos cuando se proponga aprovechar este tipo de oportunidades comerciales.

6.9 El museo como garante de la autenticidad de los contenidos

La importancia creciente que tienen los contenidos autenticados como fuente de ingresos, como se ve en el caso de Google, abre oportunidades para los museos también en estos mercados. Estas oportunidades no se reconocen a simple vista y es preciso poseer una cierta agudeza y olfato empresariales para poder aprovecharlas. Pero incluso con esos conocimientos especializados, se trata de oportunidades que entrañan cierto grado de riesgo, tanto económico como jurídico, ya que tal vez se encuentren aún en fase experimental. Por otro lado, sin embargo, dado que los conocimientos autenticados por fuentes fiables y respetadas comienzan a ser considerados un artículo valioso, sería negligente por nuestra parte no examinar las oportunidades que pueden ofrecer a determinados museos.

Los museos de cierta categoría están recibiendo y aceptando solicitudes para establecer relaciones comerciales con organizaciones distribuidoras de información, como Google, por dos razones. En primer lugar, porque de ese modo cumplen su misión de educación y divulgación, poniendo los contenidos a disposición del público de modo gratuito. En segundo lugar, porque los costos de la digitalización corren por cuenta de los distribuidores comerciales de información.

153 Jemima Rellie, "Tate Online: Towards a Third Generation Museum Website", Actas de las conferencias de 2003 de las ICHIM, Archives and Museum Informatics Europe, París, septiembre de 2003, pág. 9.

154 Véase www.ngdigitalmotion.com/pages/partners.

155 Véase www.sho.com/sho/about.

156 Véase www.smithsonianchannel.com/site/sn/ways-to-watch.do.

157 Una búsqueda en www.youtube.com del término "museum channel" (o canal del museo) arroja como resultado numerosos canales propios de los museos donde presentan miles de películas y vídeos producidos por ellos mismos.

Como observa Paul Saffo, según indicamos antes, los contenidos contextualizados son los más valiosos. Al contextualizar los contenidos, los motores de búsqueda y los agregadores de contenidos buscan los contenidos de mayor credibilidad, con el fin de que los usuarios que utilizan sus capacidad de búsqueda y sus resultados tengan la certeza de que pueden confiar en su veracidad. Los museos, especialmente los que albergan colecciones de objetos singulares, serán objetivo de Google y de otros distribuidores de información más específicos cuando inicien la carrera por potenciar sus motores de búsqueda y catalogar los contenidos autenticados de todo el mundo. Sin embargo, para catalogar los contenidos y ponerlos a disposición de todo aquel que efectúe una búsqueda, es preciso digitalizarlos, es decir, reproducirlos en formato digital y facilitarlos al agregador en ese formato. Por ello, los agregadores, que disponen de cuantiosos presupuestos, ofrecen pagar ellos mismos la digitalización de los contenidos.

A primera vista, se trata de una interesante oportunidad para los museos, que pueden conseguir que la digitalización de sus colecciones sea financiada por un tercero y pueden luego utilizar los contenidos digitalizados de diversos modos con el fin de cumplir su misión y su mandato. No obstante, en este tipo de iniciativas surgen importantes complicaciones en lo que respecta a la P.I. y sólo con la ayuda de expertos en la materia que protejan los intereses del museo esas oportunidades podrán dar buenos resultados a largo plazo.¹⁵⁸

6.10 Los museos y las redes sociales

Las redes sociales como Facebook, Twitter y Pinterest, entre otras, estaban aún en pañales cuando se publicó la primera edición de este libro en 2007. Hoy en día, las redes sociales no solo representan una porción considerable del tráfico de Internet sino que ofrecen a todos los interesados, entre ellos los museos, nuevos canales de diálogo directo con sus seguidores, patrocinadores y el público en general, de una forma no limitada por las fronteras, la ubicación geográfica o el espacio físico. No son solo un medio más para los contenidos sustantivos de los museos, reacondicionados a nuevos fines, sino que representan una oportunidad de alcanzar un nivel de interacción mayor con el público de los museos y los expertos, permitiendo que expresen sus ideas y comentarios y creando así mayores oportunidades de generar conocimientos sobre el tema en cuestión. Esta es la oportunidad más grande que se ha presentado hasta la fecha de explotar los activos intelectuales de los museos, sus contenidos de tipo interpretativo, y por lo tanto es esencial que los museos

comprendan el valor intrínseco de sus activos intelectuales y cómo gestionarlos óptimamente a fin de obtener un rédito mayor de su inversión, según se ha definido en esta publicación para las instituciones sin ánimo de lucro.

6.10.1 Experimentación de los usuarios pioneros

En 2003, cuando colaboraba con el profesor Rich Kremer en la conducción de un curso llamado “Reading Artifacts: The Material Culture of Science” en la Universidad Dartmouth, David Pantalony, conservador invitado de la colección Historical Scientific Instruments de dicha universidad, organizó una exhibición en Internet llamada “Is it Hot or Not”. Pantalony publicaba imágenes de instrumentos científicos antiguos que estaban en el edificio destinado al estudio de la física, con el propósito de interesar a todos los estudiantes de Dartmouth y otros expertos externos en la función y la historia de los mismos. Esta exhibición virtual suscitó el entusiasmo y los comentarios de personas de la universidad y de otros países, todo a través del correo electrónico, que en ese entonces era la única forma de crear una interacción social dinámica en línea con el público de Pantalony. Los estudiantes y otros expertos tuvieron oportunidad de debatir, comentar y divertirse tratando de determinar la historia y la función de los instrumentos científicos cuyas imágenes se publicaron en línea en el marco de esta exhibición. El gran éxito de esta iniciativa se debe atribuir directamente a su contenido museístico y a los elementos interactivos y dinámicos que la caracterizaron.¹⁵⁹

Debido al gran éxito de esta iniciativa, la biblioteca Rauner Special Collections, con el apoyo del Museo Hood de la Universidad Dartmouth organizó una exhibición física inspirada por su predecesora virtual, también llamada “Is it Hot or Not”, de las piezas que se habían exhibido en línea; los instrumentos se incorporaron al catálogo y así ingresaron oficialmente en la colección. Los estudiantes del curso de Kremer y Pantalony actuaron como comisarios y conservadores de la exhibición, bajo la supervisión de Pantalony, lo que transformó el experimento en una experiencia social y académica.¹⁶⁰

El Ontario Science Centre de Toronto fue pionero en la experimentación con las redes sociales. En 2006 inició un proyecto piloto de publicación de vídeos científicos y de comunicación en YouTube. La hipótesis del experimento era determinar si la publicación de vídeos en YouTube podría redundar en visitas presenciales y crear una relación más estrecha con los actuales y futuros patrocinadores del centro. Durante la duración del proyecto los seguidores en YouTube participa-

158 Dado que hay los litigios en curso y que se han puesto de manifiesto diversas sensibilidades con respecto a las diversas iniciativas de Google, y teniendo en cuenta que el Internet Archive se encuentra aún en fase de investigación, no sería adecuado ir más allá en el comentario de esta cuestión en la presente publicación.

159 Entrevista al Dr. David Pantalony, Conservador de Ciencia y Medicina, National Museum of Science and Technology, Ottawa, Canadá, 10 de octubre de 2012.

160 Véase www.dartmouth.edu/~news/releases/2003/march/030103d.html.

ban activamente en reuniones presenciales espontáneas llamadas MeetUps. Estas reuniones se celebraban entre grupos de interesados que seguían contenidos similares en YouTube. El Ontario Science Centre decidió organizar un encuentro en 2008 al que llamó 888TorontoMeetup que resultó ser el encuentro más numeroso en la historia de YouTube hasta la fecha.

El encuentro atrajo a más de 130 nuevos visitantes al centro, tanto del país como del extranjero. La mayoría eran jóvenes, más de la mitad menores de 19 años de edad, y dos tercios menores de 25 años. En el encuentro, el Ontario Science Centre ofreció a los visitantes oportunidades de experimentar con la realización de vídeos y esa noche se hicieron más de 100 vídeos que todavía se pueden ver en línea.¹⁶¹

Sin embargo, todavía estaba por verse si el experimento realmente redundaría en mayor interés del público en la colección y los activos intelectuales del Ontario Science Centre. La producción del MeetUp fue onerosa pero, sin duda, gracias a ella el Ontario Science Centre comprendió claramente cómo despertar el interés del público joven y usar nuevos medios y, en particular, las redes sociales para atraer a un público nuevo y entusiasta. Así pues, el experimento de publicar vídeos en YouTube parece haber sido un éxito. El MeetUp, como evento aislado, debido a su costo y a que su objetivo principal era incrementar la asistencia y el interés del público en la materia, no se consideró tan favorablemente. Si bien la asistencia al MeetUp fue muy numerosa, el acontecimiento tuvo principalmente un carácter social. Por esta razón, el Ontario Science Center se ha abstenido de organizar un segundo encuentro. Otros usuarios de YouTube parecen haber llegado a la misma conclusión porque el fenómeno de los encuentros parece ser algo del pasado.¹⁶²

6.10.2 ¿Qué podemos aprender de los experimentos pioneros?

El Ontario Science Centre,¹⁶³ a partir de lo aprendido en su primer experimento, mantiene 19 canales diferentes de YouTube donde se comparten vídeos de importante contenido científico producidos en el centro, en línea con su misión educativa y de divulgación, que son vistos por millones de personas de todo el mundo. Además de su sitio web y sus canales en YouTube, el centro mantiene una actividad constante en Facebook, Twitter y otras redes sociales, actuando de forma tal que su espacio físico y su presencia en línea son interdependientes. Su presencia en las redes sociales y en Internet, en general, es tan importante como su presencia física, tanto para fines sustantivos como de promoción.

El Ontario Science Centre ha seguido experimentando con las redes sociales. En 2011, organizó una transmisión en vivo en Facebook, con una mesa redonda sobre temas referentes a su misión en la que el público podía escuchar y enviar preguntas. Desde entonces, se ha duplicado el número de sus seguidores en Facebook, lo cual refleja claramente las ventajas de las redes sociales para la democratización del acceso al contenido intelectual de este centro.

A pesar del avanzado nivel de producción y participación, el centro cuenta con un número reducido de funcionarios permanentes. Por lo tanto, es esencial que el personal tenga conocimientos en varias áreas para poder adaptar los contenidos a las diferentes plataformas. La labor en las redes sociales también le ha exigido la formulación de un marco estratégico y normativo (todavía en etapa de elaboración) ya que es imprescindible trazar un plan estratégico para producir contenidos web y en línea en forma eficiente y mantener el compromiso de diligencia debida y control de calidad.

En lo que atañe a la gestión de la propiedad intelectual, en términos generales, el Ontario Science Centre tiene una comprensión cabal de los aspectos jurídicos relativos a sus contenidos propios y a los contenidos creados por terceros que puedan estar en su poder. El centro recurre a la asistencia de personal idóneo cuando es necesario y considera que comprender la situación de la propiedad intelectual de sus activos forma parte esencial de la diligencia debida y el control de calidad.

161 Véase www.youtube.com/888torontomeetup?gl=CA.

162 Kevin von Appen, Kathy Nicholaichuk, Karen Hager, Ontario Science Centre, Canadá; "WeTube: Getting Physical with a Virtual Community at the Ontario Science Centre"; Archives & Museum Informatics: Museums and the Web 2009; www.museumsandtheweb.com/mw2009/papers/vonappen/vonappen.html.

163 Entrevista a Kevin von Appen, Director de Comunicación Científica y a Anna Relyea, Directora de Comunicaciones Estratégicas, Ontario Science Centre, 6 de noviembre de 2012.

El Canada Science and Technology Museum¹⁶⁴ también participa en las redes sociales a nivel institucional pero además permite a sus comisarios y conservadores y a su personal interactuar en las redes sociales como representantes del museo. La postura del museo es alentar a sus empleados para que interactúen a través de las redes sociales con el público, los patrocinadores y seguidores. Los objetivos de esta interacción en las redes sociales, al igual que los del Ontario Science Center, son sustantivos, pero como el museo alienta al personal profesional a emplear las redes sociales como medio de comunicación con otros expertos en sus campos respectivos y de fomentar la divulgación y la educación del público, las actividades del museo son mucho más difundidas.¹⁶⁵

Este modelo requiere un nivel considerable de conocimientos por parte del personal para poder gestionar los diferentes aspectos administrativos, institucionales, jurídicos y de control de la calidad que supone la interacción de los integrantes individuales del personal en los medios sociales en representación del museo. Pese a ello, el Canada Science and Technology Museum ha determinado que los beneficios de permitir a su personal profesional interactuar en las redes sociales superan con creces los riesgos que esto implica.

Como parte del sistema de diligencia debida, el museo ha elaborado sus propias directivas y normas para las redes sociales, cuya copia se incorpora en el Apéndice.

6.11 Los modelos emergentes

Hay noticias recientes de nuevos e interesantes modelos de negocios que surgen en regiones en las que frecuentemente no se dispone de capital para la inversión inicial que requieren esos nuevos modelos y donde, sin embargo, la necesidad que tiene la comunidad de recibir servicio puede ser mucho mayor. En la India y varios países de Asia Sudoriental, por ejemplo, hay noticias de que diversas instituciones académicas ofrecen enseñanza gratuita a los alumnos, que contraen la obligación de compensar a la comunidad y a las instituciones académicas haciendo uso de los conocimientos adquiridos. De hecho, este tipo de intercambio de conocimientos es un trueque de derechos de P.I. en especie entre los estudiantes, la institución académica y la comunidad a la que ambos pertenecen. Aunque no suelen concertarse contratos de licencia por escrito, el intercambio de conocimientos por servicios supone que el fruto que el alumno obtenga de sus conocimientos, invenciones o innovaciones tiene que reinvertirse de algún modo en beneficio de la comunidad en la que trabaja. Se espera que este tipo de reinversión enriquezca a la comunidad y la dote de más capacidades, de modo que con el tiempo se genere un entorno que haga posible la inversión de capital inicial local en nuevas iniciativas.¹⁶⁶ En realidad, el sistema de trueque implica la concesión de una licencia a la institución académica y a la comunidad, con el fin de que puedan aprovechar los conocimientos, invenciones e innovaciones de los alumnos. Al mismo tiempo, el hecho de que el estudiante, de hecho, no ceda su P.I. a la institución académica le garantiza la capacidad de seguir obteniendo provecho de sus invenciones e innovaciones a título personal. Los museos que mantienen vínculos con instituciones académicas o son instituciones docentes por derecho propio reúnen buenas condiciones para ofrecer oportunidades similares a los estudiantes.

En otros mercados emergentes, instituciones académicas como la Universidad del Cabo Occidental, en Sudáfrica, utilizan tecnología basada en software libre en sus servicios de tecnología de la información. El enfoque que se adopta en todos los ámbitos de dicha Universidad en relación con la P.I. consiste en conocer los casos en que las tecnologías no están protegidas por derechos de P.I., gestionar los derechos de P.I. que la Universidad posee sobre la tecnología que crea, con frecuencia, por medio de licencias del tipo *creative commons*, y utilizar esos derechos de modo estratégico para cumplir su misión educativa y promover el acceso a los contenidos. Por lo tanto, aunque no conceden licencias de uso de programas informáticos, adaptan las aplicaciones de software libre y código abierto y de ese modo reducen considerablemente sus costos generales de elaboración de nuevas aplicaciones informáticas.¹⁶⁷

164 Entrevista a Brian Dawson, Director de Servicios de Informática, Canada Science and Technology Museum, 17 de octubre de 2012.

165 Por ejemplo, el Dr. David Pantalony, ahora Conservador de Ciencia y Medicina en el museo, tiene una página de Facebook, una cuenta de Twitter y una cuenta de Weibo (similar a Twitter en China) para uso profesional.

166 Entrevista a Simon Tanner, Director de los Servicios de Consultoría Digital del King's College, Londres, abril de 2007; véase www.digitalconsultancy.net.

167 *Supra*.

6.12 Resumen

Los museos disponen de oportunidades importantes para aprovechar su prestigio, su autoridad científica y los conocimientos y contenidos exclusivos que poseen, con el fin de cumplir su misión y su mandato y, al mismo tiempo, obtener un rendimiento económico de su inversión. Debe tenerse presente, sin embargo, que es imprescindible no poner en cuestión los fines mismos de la institución. Asimismo, es necesario disponer de conocimientos especializados para obtener ese rendimiento económico y proteger los intereses a largo plazo del museo. Por otro lado, el rendimiento de la inversión no consiste en un mero beneficio económico. Los museos no son empresas con ánimo de lucro y, por lo tanto, para evaluar el rendimiento de la inversión deben tenerse en cuenta otros factores, entre los que figuran el cumplimiento de la misión y el mandato de la institución.

Muchas de las estrategias descritas en este capítulo deben llevarse a la práctica aplicando la debida diligencia con el fin de garantizar el respeto de los derechos de P.I. de los artistas y autores, así como del museo. No es una tarea fácil. En esta Guía se sostiene que los museos solo podrán alcanzar niveles adecuados de seguridad de los contenidos y protección de su identidad comercial y de marca si aplican prácticas de gestión de la P.I. que contemplen algún tipo de mecanismo de gestión digital de los derechos.

Por último, como muestran los mercados emergentes y los países en desarrollo, es posible llevar a cabo un trueque de bienes y servicios por conocimientos que asegure también beneficios para la comunidad. Los museos están en condiciones de experimentar nuevos modelos para tratar de dar acceso a los contenidos, reconociendo y respetando los derechos de P.I. que los protegen.

En resumen, hay un déficit sustancial de recursos para la gestión de la P.I. en las instituciones sin ánimo de lucro, en especial en aquellas que no disponen de medios económicos para adquirir los conocimientos y técnicas necesarios para gestionar la P.I. de modo estratégico. Organizaciones como la OMPI pueden desempeñar una función de liderazgo y formación fundamental para ayudar a los museos a idear modelos operativos basados en la P.I. que sean capaces de velar por su integridad institucional y, al mismo tiempo, proporcionar una fuente de autofinanciación sostenible.

No obstante, basta considerar los tipos de relaciones establecidas con las empresas del sector comercial para constatar que no servirá un modelo universal, en especial si se tiene en cuenta la brecha digital que separa las economías de los países industrializados de las de los países en desarrollo. Por el contrario, un programa o servicio en el que expertos contratados específicamente para esta tarea tengan ocasión de evaluar cada oportunidad de modo individualizado sería de gran utilidad para promover el respeto al sistema de la P.I. y enseñar a los titulares y los usuarios de los derechos el modo de utilizarlo. (La integridad de la OMPI como organización y su capacidad de aunar un amplio acervo de conocimientos sobre la P.I. pueden ser de gran utilidad en este sentido). De esta forma la OMPI podrá asegurar que se atiendan las necesidades de los museos en su calidad de intérpretes, repositorios y distribuidores de la enorme riqueza intelectual de la sociedad.

Recursos

Además de la bibliografía y el Apéndice, se ofrece la siguiente lista de sitios web y de publicaciones en los que se encontrará información adicional sobre la P.I. que poseen y administran los museos.

7.1 Organizaciones donde puede obtenerse información sobre la propiedad intelectual

The Canadian Heritage Information Network
www.chin.gc.ca

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
www.wipo.int

Association litteraire et artistique internationale
www.alai.org/index-a.php

Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores
www.cisac.org/web/content.nsf/Builder?ReadForm

International Confederation of Library Associations and Institutions
www.ifla.org/

International Council of Museums
www.icom.org

American Library Association
www.ala.org

American Association of Museums
www.aam-us.org

American Law Institute-American Bar Association
www.ali-aba.org/

Museum Computer Network
www.mcn.edu

National Initiative for Networked Cultural Heritage
www.ninch.org

European Bureau of Library, Information and Documentation
www.eblida.org

Association for Research Libraries
www.arl.org

Publishers Association of South Africa
www.publishsa.co.za/copyright.htm

The Berkman Center for Internet & Society
<http://cyber.law.harvard.edu/>

Creative Commons
www.creativecommons.org

Coalition for Networked Information
www.cni.org
www.panix.com/~squigle/rarin/01rcsite.html

7.2 Publicaciones periódicas digitales sobre información digital, conservación y propiedad intelectual

D-Lib Magazine
www.dlib.org/

The Filter
<http://cyber.law.harvard.edu/home/filter/>

First Monday
www.firstmonday.org/

JoDI (Journal of Digital Information)
<http://jodi.tamu.edu/>

IP @ The National Academies Newsletter
http://ip.nationalacademies.org/special_5.html

Public Knowledge Blog
www.publicknowledge.org/blog



Bibliografía

Artículos

American Library Association, "House Subcommittee Moves to Block Smithsonian-Showtime Deal", 5 de mayo de 2006, en www.ala.org/ala/alaonline/curentnews/newsarchive/2006abc/may2006ab/showtime.htm

Maxwell L. Anderson, "Warning" Earned Income Can be Bad for Museum Health", *The Art Newspaper*, Umberto Allemandi Publishing; Londres, diciembre de 2005

Associated Press, "MySpace to Enable Members to Sell Music", *Boston Herald.com*, 2 de septiembre de 2006, en <http://business.bostonherald.com/technologyNews/view.bg?articleid=155642&format=text>

Martin Bailey, "V&A to Scrap Academic Reproduction Fees", *The Art Newspaper*; Umberto Allemandi Publishing, Londres, 30 de noviembre de 2006.

BBC News, "News Corp in \$580m internet buy", British Broadcasting Corporation, 17 de julio de 2005, en <http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/newsbbc.co.uk/2/hi/business/4695495.stm>

Beatriz Colomina, "The Media House", *Assemblage*, número 27, Tulane Papers, *The Politics of Contemporary Architectural Discourse* (agosto de 1995), MIT Press; Cambridge, págs. 55-66

John Erickson, "Fair Use, DRM and Trusted Computing", *Communications of the ACM*, abril de 2003, volumen 46, págs. 34-39

Kenneth J. Hamma, "Public Domain Art in an Age of Easier Mechanical Reproducibility" *D-Lib Magazine*; noviembre de 2005, volumen 11, número II, en www.dlib.org/dlib/november05/hamma/11hamma.html

Burt Helm, "Google's Escalating Book Battle", *BusinessWeek OnLine*, 20 de octubre de 2005, en www.businessweek.com/technology/content/oct2005/tc20051020_802225.htm

Emily Hudson y Andrew T. Kenyon, "Copyright and Cultural Institutions: Short Guidelines for Digitisation", Melbourne Law School Legal Studies Research Paper, número 141, febrero de 2006, en www.ssrn.com/abstract=881700

Clifford Lynch, "Digital Collections, Digital Libraries and the Digitization of Cultural Heritage Information", *First Monday: A Peer-Reviewed Journal on the Internet*, número 7, 2002, en www.firstmonday.org/issues/issue7_5/lynch/index.html

John Markoff, "For \$150, Third-World Laptop Stirs Big Debate", *New York Times*, New York Times Company, Nueva York, 30 de noviembre de 2005, en www.nytimes.com/2006/11/30/technology/30laptop.html

Elinor Mills, "Microsoft to Offer Book Search", *CNET News.com*, 26 de octubre de 2005, en http://news.com.com/2102-1025_3-5913711.html?tag=st.util.print

Rina Elster Pantalony, Amalyah Keshet, "To BtoB or Not to Be: IP Ecommerce Management Services for Museums and Archives", *Spectra Magazine*, Museum Computer Network, Los Angeles, otoño de 2001, volumen 28, número 3, págs. 36-39

Kal Raustalia y Christopher Sprigman, "The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design", diciembre de 2006 92 Va. L. Rev. 1687

Terrence Riley y Edward Eigen, "Between the Museum and the Marketplace: Selling Good Design", *Studies in Modern Art*, número 4, MoMA at Mid-Century, At Home and Abroad, MoMA y Thames Hudson Press, Nueva York, 1994, págs. 150-180

Eric Setliff, "Copyright and Industrial Design: An 'Alternative Design' Alternative", otoño de 2006 30 Colum. J.L. & Arts 49

Pamela Samuelson, "DRM (And, Or, Vs) The Law", *Communications of the ACM*, abril de 2003, volumen 46, número 4, págs. 41-45

Paul Saffo, "It's the Context, Stupid", *Wired News*, número 2.03, Conde-Nast Publications Inc., Nueva York, marzo de 1994, en www.wired.com/wired/archive/2.03/context_pr.html

Calvin Tomkins, "The Modernist; KirkVarnedoe, The Museum of Modern Art, and the Tradition of the New", *New Yorker Magazine*, Conde Nast Publications Inc., 5 de noviembre de 2001

Jacqueline Trescott, "End Smithsonian ShowTime Deal, Filmmakers and Historians Ask", *Washington Post*, Washington Post Company, Washington DC, 8 de abril de 2006, en www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/04/17/ar2006041701820.html

Wend B. Wendland, "Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions", Barbara Hoffman Ed., *Art and Cultural Heritage Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, págs. 327-339

Peter Wilson, "Software Lets Users Make Movies Online: Cultural Heritage Institutions Libraries and Educators Among Potential Users of Vancouver Company's web-based Movie Authoring Tool", *Vancouver Sun*, Business BC, CanWest Company, Winnipeg; 30 de octubre de 2006, en www.canada.com/vancouver/index.html

Tom Zeller Jr., "Keeper of web Pages is Sued Because Archive Was Used in Another Suit", *New York Times*, New York Times Company, Nueva York, 13 de julio de 2005.

Actas de conferencias

Jane Anderson, "Access and Control of Indigenous Knowledge in Libraries and Archives: Ownership and Future Use", Actas de la conferencia Correcting Course: *Rebalancing Copyright for Libraries in the National and International Arena*, American Library Association, The MacArthur Foundation y la Universidad de Columbia, Nueva York, mayo de 2005, en <http://correctingcourse.columbia.edu/program.html>

Kevin von Appen, Kathy Nicolaichuk y Karen Hager, Ontario Science Centre, Canadá; WeTube; Getting Physical with a Virtual Community at the Ontario Science Centre; Archives and Museum Informatics: Museums and the web 2009; www.museumsandtheweb.com/mw2009/papers/vonappen/vonappen.html

Henry Jenkins y David Edery, "The New Economics of Gaming: Everything is Miscellaneous", 24 de enero de 2006, en el simposio *The Economics of Open Content*, MIT, 23-24 de enero de 2006, en http://forum.wgbh.org/wgbh/forum.php?lecture_id=3028

Jemima Rellie, "Tate Online: Towards a Third Generation Cultural Heritage Institution website", Actas de la reunión ICHIM 2003, Archives and Museum Informatics Europe, París, septiembre de 2003.

Maria Pallante-Hyun, "From IP Audit to Valuation and Management"; ponencia presentada en la reunión *Creating Museum IP Policy in a Digital World* de NINCH/CHIN celebrada en Toronto el 7 de septiembre de 2002, en www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report.html

Rina Elster Pantalony, "Why Museums Need an IP Policy", ponencia presentada en la reunión organizada por NINCH/CHIN bajo el lema *Creating Museum IP Policy in a Digital World*, celebrada en Toronto el 7 de septiembre de 2002, en www.ninch.org/copyright/2002/toronto.report/html

Rina Elster Pantalony, "A Marriage of Convenience: Cultural Heritage Institutions and the Practice of Business Doctrine in the Development of Sustainable Business Models", Actas de la reunión ICHIM 2003, Archives and Cultural Museum Informatics, París, 2003.

Publicaciones

Patricia Aufferheide y Peter Jaszi, "Untold Stories: Creative Consequences of the Rights Clearance Culture for Documentary Film Makers", Center for Social Media, Escuela de Comunicaciones y Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Washington, Universidad Americana, Washington DC, noviembre de 2004, en www.centerforsocialmedia.org/rock/index.htm

Canadian Heritage Information Network, "Like Light Through a Prism: Analyzing Commercial Markets for Museum Intellectual Property", Gobierno del Canadá, Ottawa, 1998; www.pro.rcip-chin.gc.ca/propriete_intellectuelle-intellectual_property/marches_commerciaux-commercial_markets/index-eng.jsp

Center for Social Media, School of Communications, Washington College of Law, American University, "Documentary Film Makers Best Practices in Fair Use", en www.centerforsocialmedia.org/fairuse

- Nic Garnett, "Digital Rights Management Missing Links in the Broadband Value Chain", Broadband Stakeholder Group, Reino Unido, 2003, en www.broadbanduk.org/reports/DRM_report.pdf
- David Green, "Using Digital Images in Teaching and Learning: Perspectives from Liberal Arts Institutions", Academic Commons, 30 de octubre de 2006, en www.academiccommons.org/imagereport
- David Green, "A Museum Guide to Digital Rights Management, Canadian Heritage Information Network", Ottawa, 2010, en www.pro.rcip-chin.gc.ca/gestion/collections-collections_management/GND-DRM/gestion_numerique_droits-digital_rights_management-eng.jsp
- Lesley Ellen Harris, "Digital Property, Currency of the 21st Century", McGraw-Hill, Toronto, 1998
- Lesley Ellen Harris, "Licensing Digital Content, A Practical Guide for Librarians", American Library Association, Washington DC, 2002
- Lesley Ellen Harris, "A Canadian Museum's Guide to Developing a Licensing Strategy", Canadian Heritage Information Network, Gobierno del Canadá, Ottawa, 2004, en www.chin.gc.ca/English/Intellectual_Property/Guide_Developing/index.html
- Barbara Hoffman Ed., "Art and Cultural Heritage Law", Policy and Practice, Cambridge University Press, Nueva York, 2006
- Tom Kelly, "The Art of Innovation", Doubleday Press, Nueva York, 2002
- Mark Litwak, "Dealmaking in the Film and Television Industry", Second Edition, Silman-James Press, Los Angeles, 2002
- National Research Council of the National Academies of Science, "Beyond Productivity: Information Technology, Innovation and Creativity", National Academies Press, Washington, 2003.
- Michael Shapiro y Brett I. Miller, "A Museum Guide to Copyright and Trademark by the American Association of Museums", American Association of Museums, Washington DC, 1999
- Steven Silbiger, "The Ten-Day MBA", Revised Edition, William Morrow & Company, Nueva York, 1999
- Simon Tanner, King's Digital Consultancy Services, "Reproduction Charging Models & Rights Policy for Digital Images in American Art Museums", Andrew W. Mellon Foundation, Nueva York, 2004, págs. 17-18, en www.kcl.ac.uk/kdcs/
- David Vaver, "Intellectual Property Law Copyright", Patent, Trade-Marks, Irwin Law; Toronto, 1997
- Stephen Weil, "Making Museums Matter", Smithsonian Institution Press, Washington, 2002
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "WIPO Intellectual Property Handbook: Law, Policy and Use", Publicación de la OMPI N° 489(E), en www.wipo.int (sólo en inglés)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, División de Conocimientos Tradicionales, Recursos Genéticos y Expresiones Culturales Tradicionales/Folclore, Elaboración de directrices y prácticas óptimas en materia de propiedad intelectual para la catalogación y digitalización del patrimonio cultural inmaterial, 2007, en www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/resources/pdf/skrydstrup_exec_summary.pdf
- Diane Zorich, An Introduction to Managing Digital Assets, J. Paul Getty Trust, Los Angeles, 1999
- Diane Zorich, "Developing Intellectual Property Policies, A How-to-Guide for Museums", Canadian Heritage Information Network, National Initiative for a Networked Cultural Heritage, Gobierno del Canadá, Ottawa, 2003

Legislación y jurisprudencia

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (texto de París de 1971)
- Leyes de Derecho de Autor de los Estados Unidos, artículo (*section*) 101 del Título 17 del Código de los Estados Unidos
- Ley de Derecho de Autor del Canadá, R.S.C. 1985, c. C-42 y sus posteriores modificaciones.
- Bridgeman Art Library, Ltd. contra Corel Corp., 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999)
- CCH Canadian, Ltd. contra Law Society of Upper Canada, 2004 SCC 13

APÉNDICE 1

Royal Ontario Museum (ROM)

Política del consejo de administración: derecho de autor

Preámbulo

Como centro de estudio e investigación, el Royal Ontario Museum (ROM) reconoce la importancia de la iniciativa de los creadores y de la integridad de las obras. El ROM se compromete a hacer un uso prudente y leal de sus recursos y se esforzará por obtener el máximo rendimiento de sus derechos de autor. Según se establece en la legislación federal del Canadá, el derecho de autor comprende tanto los derechos patrimoniales de reproducir, adaptar, distribuir, exhibir, interpretar o ejecutar, y alterar la obra, como derechos morales que protegen la creatividad del creador. Los derechos patrimoniales pueden cederse, transferirse o ser objeto de licencia. Los derechos morales pertenecen al creador mientras dure el derecho de autor y no pueden ser transferidos o cedidos, aunque sí se puede renunciar a ellos. El derecho de autor varía en los diferentes países; la presente política se aplica solamente a los derechos vigentes en Canadá según la Ley de Derecho de Autor del Canadá.

Política

Titularidad de los derechos patrimoniales

El ROM es titular de los derechos patrimoniales sobre las obras producidas por sus empleados en el marco de sus obligaciones laborales, cuando no se haya acordado lo contrario.

Asimismo, dado que es el titular de sus colecciones y demás recursos, el ROM tendrá una participación en los derechos patrimoniales sobre las obras derivadas, total o parcialmente, del uso de esos recursos.

Obras derivadas de las actividades o proyectos de investigación financiados por el ROM

El ROM tendrá participación en los derechos patrimoniales sobre las obras creadas con ocasión de una actividad financiada por el ROM, salvo que se establezca otra cosa por escrito. En particular, los empleados y/o voluntarios que realicen trabajo de campo financiado por el ROM acordarán previamente con el ROM el carácter de las obras producidas y la titularidad de los derechos patrimoniales.

Actividades o proyectos de investigación

Cuando el ROM convenga en que la titularidad de los derechos patrimoniales corresponda a una persona distinta del ROM, deberá concederse al ROM una licencia gratuita, no exclusiva, mundial e irrevocable para utilizar y reproducir la obra con fines de educación e investigación.

Contratos con terceros

Los contratos para la producción de una obra para el ROM por un tercero, incluidos los voluntarios, se concertarán por escrito y regularán los derechos morales y la titularidad de los derechos patrimoniales. El ROM deberá obtener una licencia gratuita, no exclusiva, mundial e irrevocable para utilizar y reproducir la obra con fines de educación e investigación. Además, el ROM deberá procurar adquirir una licencia mundial y perpetua para utilizar y reproducir la obra con todos los derechos, en cualquier medio, para cualquier fin y forma de utilización. Para la producción de obras por encargo que sean grabados, fotografías o retratos, la titularidad de los derechos de autor corresponderá al ROM, que procurará obtener la aceptación del autor para que renuncie a sus derechos morales para toda utilización de la obra. (Referencia: Ley de Derecho de Autor, artículo 13(2)).

Proyectos patrocinados por entidades externas

Para poder participar en proyectos patrocinados por entidades externas relacionados con el ROM, los empleados y/o voluntarios concertarán por escrito un contrato con el ROM (y, cuando sea necesario, con terceros) en el que se establezca lo siguiente:

- el carácter de la obra que será producida y las funciones y responsabilidades de los interesados,
- la titularidad de los derechos patrimoniales sobre tales obras corresponderá al ROM.

Derechos morales

El ROM:

- Reconocerá la contribución de las personas físicas en tanto que creadores, en su caso.
- Consultará a los creadores respecto de los cambios o alteraciones de las obras, si los hubiere.

No obstante, con el fin de facilitar y promover la labor del ROM, los empleados y voluntarios renunciarán a sus derechos morales sobre las obras cuyos derechos patrimoniales correspondan al ROM (Referencia: Ley de Derecho de Autor, artículo 14.1(2)).

Utilización de recursos del ROM

Los empleados y voluntarios pueden obtener permiso para utilizar los recursos del ROM con el fin de realizar obras durante su tiempo libre. Estas solicitudes se considerarán individualmente. Excepto en el caso de que se establezca lo contrario, todos los derechos corresponderán al ROM, y los empleados y voluntarios deberán renunciar a todo derecho moral sobre los mismos. Los empleados y voluntarios no están autorizados a utilizar los recursos del ROM para usos personales o comerciales sin previo acuerdo por escrito.

Para que las personas que no sean empleados o voluntarios puedan hacer uso de los recursos del ROM, deberá concertarse por escrito un acuerdo que regule la titularidad de los derechos patrimoniales y la renuncia de los derechos morales.

Colecciones

Con respecto a todos los objetos a los que el Museo ofrezca acceso, el ROM:

- respetará el derecho del creador a la integridad de la obra y el derecho del creador a ser vinculado a la obra como su creador y nombrado como tal, cuando sea razonable dadas las circunstancias.
- adquirirá todos los derechos patrimoniales necesarios para permitir los usos de exposición y reproducción previstos.

Responsabilidad y administración de los asuntos relativos al derecho de autor

La Oficina del Director General, en consulta con los Directores de Sección pertinentes, formulará y aplicará prácticas y procedimientos de gestión adecuados en lo que respecta al derecho de autor.

Definiciones

derecho de autor: conjunto o suma de derechos de propiedad sobre bienes intangibles que consta de los siguientes derechos patrimoniales sobre la obra: reproducción, traducción, e interpretación o ejecución y/o exhibición públicas de determinadas obras. (Referencia: Ley de Derecho de Autor, RSC 1985, cC-42, y sus modificaciones posteriores, ss. 3 (obra), 15 y 26 (ejecución), 18 (grabaciones de sonido) y 21 (señal de comunicación)

empleado: persona que desempeña un puesto aprobado por el Presidente y Director General y percibe una retribución económica. Entre los empleados del ROM figuran el personal directivo, el personal de supervisión y los cargos políticos, los empleados sindicados, y las personas físicas contratadas por el ROM con carácter temporal.

licencia: contrato por el que el titular del derecho de autor concede a la otra parte contratante permiso para ejercitar uno o varios de los derechos patrimoniales aparejados al derecho de autor.

derechos morales: comprenden el derecho a la integridad de la obra y, cuando las circunstancias lo permitan, el derecho a ser vinculado a la obra como su autor mediante el nombre o seudónimo, y el derecho a permanecer en el anonimato. Se incurrirá en una violación del derecho a la integridad de la obra solo si, en perjuicio del honor o la reputación del autor, la obra a) se distorsiona, mutila o modifica de cualquier forma o b) se utiliza en conexión con un producto, servicio, causa o institución sin permiso del autor. (Referencia: Ley de Derecho de Autor, artículos 14.1 y 28.1, y 28.2)

fondos del ROM: fondos que, con independencia de su origen, son administrados bajo el control o la autoridad del ROM.

recursos del ROM: comprenden las instalaciones del ROM y sus fondos, recursos humanos y bienes intangibles, como las marcas, los registros de datos y los datos de las investigaciones.

voluntario: designa a cualquier persona física que preste su tiempo y servicio a una actividad que promueva los objetivos del ROM y esté autorizada y patrocinada por el ROM, y que no perciba por ello pago del ROM por ese motivo. Son voluntarios, entre otros, los miembros del Departamento de Voluntarios de Museos y de la ROM Reproductions Association, los fideicomisarios, los investigadores asociados, los asociados de trabajo de campo, los comisarios o conservadores eméritos, los estudiantes de grado o de estudios superiores que trabajen en el Departamento de Conservación o hagan trabajo de campo, y los estudiantes de enseñanza secundaria que trabajen en los cursos educativos en las instalaciones del Museo o realicen tareas de voluntario en las galerías de exposición interactiva (Hands-on Discovery)

obra: según la definición de la Ley de Derecho de Autor del Canadá, comprende obras artísticas (por ejemplo, cuadros, dibujos, mapas, gráficos, planos, fotografías, grabados, esculturas, obras de artesanía artística, obras arquitectónicas, y recopilaciones de obras artísticas), obras colectivas (por ejemplo, enciclopedias, diccionarios, anuarios o publicaciones similares, diarios, revistas, publicaciones periódicas), obras dramáticas, obras literarias (incluso tablas, programas informáticos, y recopilaciones de obras literarias), obras musicales, ejecuciones musicales, señales de transmisión y grabaciones de sonido.

Fecha	18 de abril de 2002
Modificada el	29 de agosto de 2002 26 de junio de 2003 6 de diciembre de 2007 (trabajo de mantenimiento) 1 de marzo de 2012 – nuevo texto en negrita y subrayado

Presidente del Consejo de Administración y Director General

SUPERVISIÓN

Observancia de la política

Consejo de Administración: El Comité de Gobierno examinará periódicamente la observancia de la política por la dirección.

Dirección: El Presidente y Director General, el Jefe de Operaciones, y el Vicepresidente de Colecciones e Investigación se asegurarán de que el Comité de Gobierno disponga de toda la información pertinente para determinar la observancia de la política.

Revisión de la política

Método: Informe interno

Responsabilidad: Comité de Gobierno

Frecuencia mínima: Anual

APÉNDICE 2

Política y directivas para redes sociales Canada Science and Technology Museums Corporation



Fecha de creación:
17 de agosto de 2011

Política

Objetivo de la política

El propósito de esta Política es asegurar que los usuarios de las plataformas de las redes sociales de la Canada Science and Technology Museums Corporation (CSTM) se conduzcan con arreglo a las políticas, programas, servicios y actividades de la institución; fomentar la utilización eficaz de los recursos de comunicación; mantener la buena reputación pública de la CSTM, tanto en las formas como en el fondo; y cumplir la legislación y las reglamentaciones correspondientes.

Disposiciones de la política

Esta Política se aplica a todas las decisiones y prácticas relativas a la utilización de las plataformas de las redes sociales en la CSTM y comprende los siguientes aspectos:

- **Titularidad** – directivas sobre la titularidad, el derecho de autor y la concesión de licencias de los contenidos de la CSTM y las repercusiones derivadas de su publicación o descarga en un sitio de terceros. Sitios de terceros son, por ejemplo: plataformas donde se comparten vídeos o imágenes, sitios de redes sociales o blogs.
- **Participación** – directivas para el personal, el público y los consultores de la CSTM que participan en las iniciativas en redes sociales y las condiciones de utilización relativas a esa participación.

Los requisitos específicos para participar en una iniciativa en las redes sociales o emprender dicha iniciativa en nombre de la CSTM son:

1. Contar con autorización previa, antes de poner en marcha una iniciativa en las redes sociales. Se debe enviar al encargado de Sitios web y Redes Sociales del Departamento de Relaciones Públicas y Marketing los datos de identificación del titular, administrador o administradores y/o moderador o moderadores oficiales antes de crear una iniciativa en las redes sociales.
2. Los contenidos publicados en las redes sociales deben ponerse a disposición del público con arreglo a la legislación sobre acceso a la información y los requisitos de privacidad.
3. Todos los usuarios deben cumplir las condiciones de utilización de las plataformas de redes sociales de terceros.
4. No se permitirá la publicación de contenidos que se consideren ofensivos, discriminatorios o ilegales.
5. Los usuarios harán el máximo esfuerzo para velar por que sus contribuciones se atengan a los hechos y sean fiables.

Derecho de autor

Los titulares de los contenidos de las iniciativas de la CSTM en las redes sociales deberán determinar todos los aspectos pertinentes relativos a los derechos de autor y la concesión de licencias, tanto con respecto a los contenidos publicados en las plataformas de las redes sociales, como a los programas informáticos que habilitan el funcionamiento de estas plataformas.

Acceso

En todas las comunicaciones salientes, la CSTM respetará la condición de igualdad para los dos idiomas oficiales y establecerá un equilibrio en las contribuciones de los participantes.

La CSTM comunicará de forma eficaz toda la información sobre políticas, programas, servicios e iniciativas en un lenguaje claro, apropiado, objetivo, útil y fácil de entender. Al establecer una iniciativa oficial en las redes sociales se deben tomar en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- que las plantillas y elementos gráficos sean accesibles;
- que los programas informáticos sean accesibles;
- que los contenidos sean accesibles; y
- que los contenidos generados por los usuarios sean accesibles.

Responsabilidades de los titulares, administradores y/o moderadores de iniciativas en las redes sociales

- Supervisar y contribuir de forma activa a la iniciativa en las redes sociales, con el fin de mantener la receptividad y la participación eficaz de los usuarios.
- Revisar todos los contenidos publicados en la plataforma para determinar si se consideran apropiados.
- Revisar y evaluar regularmente los enlaces de los contenidos (hiperenlaces, etiquetados) para asegurar que los contenidos externos con los que se vinculan son apropiados.
- Evaluar los comentarios antes de que se publiquen.
- Exigir nombre y dirección de correo electrónico válidos a cada participante antes de concederles el derecho de publicar contribuciones. No se permitirán publicaciones anónimas.
- Poner en práctica un método que permita medir las repercusiones de la iniciativa y hacer un análisis exhaustivo de las interacciones de los usuarios.

Responsabilidades de los empleados que publican información en Internet o en redes sociales

- Las publicaciones de los empleados no deben divulgar información confidencial de la CSTM o de terceros que hayan divulgado información a la CSTM.
- Si los empleados hacen comentarios sobre cualquier aspecto de las actividades de la CSTM o aspectos de las políticas que atañen a la CSTM y/o en las cuales tienen alguna responsabilidad, se deben identificar claramente como empleados de la CSTM en sus publicaciones o blogs e incluir una cláusula de exención de responsabilidad que establezca que emite sus opiniones en su propio nombre y no en el de la CSTM.
- Excepto en el caso de que se haya obtenido una autorización formal, las publicaciones de los empleados en las redes sociales reflejan sus puntos de vista personales, que no necesariamente coinciden con el punto de vista de la CSTM. Los empleados son responsables jurídicamente por los contenidos de sus publicaciones no autorizadas.
- Los empleados no deben incluir ninguno de los logos institucionales en sus sitios personales. Solamente aquellas publicaciones autorizadas pueden incluir alguno de los logos de la institución.

Directivas

Directivas para la utilización de las redes sociales por parte del personal

Las redes sociales que funcionan a través de Internet y otros instrumentos electrónicos de relacionamiento social forman parte de la vida diaria. La utilización de Facebook, LinkedIn, blogs, wikis y otros medios de interacción social en línea es cosa de todos los días. El objetivo de este documento es brindar directivas al personal de la CSTMC para disipar toda confusión con respecto a la utilización de las redes sociales.

¿Por qué tener directivas?

Los límites entre la vida laboral y la vida personal pueden volverse difusos. En general, lo que cada uno hace en su tiempo libre depende de una decisión personal. Pero las actividades, dentro o fuera del trabajo que afectan al desempeño laboral personal, el desempeño laboral de otras personas o los intereses institucionales de la CSTMC deben regirse por la política de la CSTMC.

Las herramientas tecnológicas facilitan el intercambio con otros profesionales, representantes del gobierno, clientes y el público, y alentamos a que el personal las utilice para compartir las ideas y los conocimientos adquiridos a través de su trabajo en CSTMC. Esto se puede hacer sin necesidad de pedir autorización previa, siempre que se hayan leído y se cumplan las recomendaciones establecidas en este documento.

Confianza

Permitimos a nuestro personal compartir sus actividades y las actividades de la CSTMC sin necesidad de obtener autorización previa de la dirección porque confiamos en que entiende que al hacerlo se está aceptando un nivel mayor de riesgo a cambio de una recompensa mayor. Cada miembro del personal de la CSTMC es responsable personalmente del contenido que publica, en cualquier clase de red social y debe prestar mucha atención a la forma en que se presenta en las redes sociales en Internet.

Es posible que, ya sea directamente o en el perfil de usuario, usted se haya identificado como empleado de la CSTMC o haya indicado que la CSTMC es su empleador. Si es así, asegúrese de que su perfil y el contenido del mismo estén de acuerdo con la forma en que usted desea presentarse ante los miembros de la CSTMC, sus contactos profesionales, sus colegas y sus pares.

El personal directivo de la CSTMC tiene una responsabilidad especial en lo que respecta a su presencia en Internet debido a la gran visibilidad de su posición dentro de la institución, aunque no se identifique explícitamente como afiliado a la CSTMC. El personal superior debe, por lo tanto, suponer que los miembros de la CSTMC, sus colegas y subordinados verán sus publicaciones y probablemente relacionarán estas publicaciones con la CSTMC.

La confianza es un ingrediente esencial de la cultura constructiva que nos esforzamos en fomentar en la CSTMC. No nos es posible ofrecer orientación directa para cada interacción, por lo que esperamos que el personal cumpla estas directivas y recomendaciones para ayudarles a mantener el equilibrio entre el riesgo y las recompensas inherentes a esta actividad.

¿Cuál es el fin?

El objetivo es asegurar que la voz de la CSTMC sea parte de un diálogo más amplio sobre la arquitectura profesional y sobre la CSTMC. Pero, no se sienta obligado a intervenir antes de entender la conversación y quién dice qué. Primero, investigue y lea sobre el tema que se está debatiendo y haga una contribución solo cuando encuentre algo que aporte al debate. Incorpore enlaces que sean especialmente pertinentes, ya que al hacerlo conecta a la CSTMC con más sitios en la web y puede aumentar la conectividad de la CSTMC.

Sea cauto a la hora de compartir información

Recuerde que las publicaciones son visibles para todos los que tienen acceso a Internet. Es aceptable hablar de su trabajo en la CSTMC como parte de su participación en la comunidad en línea pero usted NO está autorizado a revelar información que pueda repercutir en la política o en la posición pública de la CSTMC. Esto quiere decir que no debe divulgar información privada o confidencial de la CSTMC. Por ejemplo, no está permitido divulgar contenidos sujetos a un acuerdo de confidencialidad o que sean parte de conversaciones confidenciales de la dirección o el consejo de administración. Cuando piense en revelar información relativa a la CSTMC, recuerde las siguientes recomendaciones:

- Use el sentido común. No debe publicar comentarios que tengan repercusiones negativas para la CSTMC o que comprometan a la institución, como comentarios u otro tipo de publicaciones sobre consumo de drogas o alcohol, lenguaje obsceno, humor discriminatorio o de connotaciones sexuales, así como otros comportamientos inapropiados. No utilice expresiones racistas, insultos personales, obscenidades ni se comporte de cualquier forma que no sea aceptable en el entorno laboral de la CSTMC.
- Sea respetuoso de la privacidad de las personas y con respecto a temas que puedan ser ofensivos o motivo de controversia, como la política y la religión.
- Respete el ordenamiento jurídico, como las normas relativas a injuria, discriminación, hostigamiento, derecho de autor y utilización legítima de materiales.
- No utilice el logo de la CSTMC, excepto si está específicamente autorizado a hacerlo.
- No divulgue información confidencial o privada de la CSTMC (o de terceros), como información sobre productos, programas informáticos, investigación, invenciones, procesos, técnicas, diseños u otros datos técnicos, tanto actuales como futuros. Antes de divulgar o publicar material de propiedad intelectual de terceros obtenga la autorización del titular. Solicite autorización para publicar o informar sobre reuniones o conversaciones internas de la CSTMC.
- No mencione a empleados, miembros, asociados o proveedores de la CSTMC sin su consentimiento.
- Si publica contenidos que guarden alguna relación con su trabajo o con temas relativos a la CSTMC en un sitio web externo a la CSTMC, debe incluir una cláusula de exención de responsabilidad similar a la siguiente: “Las publicaciones en este sitio reflejan mis propias opiniones y no necesariamente representan la opinión de la CSTMC”. Si las publicaciones, en efecto, atañen a asuntos oficiales de la CSTMC, usted debe tener una autorización previa para hacer declaraciones en nombre de la institución. Si no está seguro, consulte a su superior.
- Asegúrese de que sus actividades en línea no interfieran con su rendimiento en el trabajo.

En todo momento debe respetar las diferencias y la diversidad de opiniones y expresarse y comportarse de forma profesional. Si no se siente completamente seguro de lo que pretende compartir, debe consultar a la dirección antes de publicar comentarios.

Debe entender que usted representa a la CSTMC

En todas sus interacciones, ya sean personales o en un ambiente virtual, usted es un representante de la CSTMC. Como representante de la CSTMC, sus opiniones deben estar en consonancia con las políticas y opiniones de la CSTMC.

Los medios de comunicación y conocimientos específicos

Aunque usted sea una autoridad reconocida en su área de trabajo, de todas formas debe ser designado vocero de la CSTMC en la materia o el tema en cuestión para hacer declaraciones a la prensa.

Escriba de forma creativa

Escribir de forma lúcida e interesante lleva tiempo, aunque se tengan amplios conocimientos sobre un tema. Muy probablemente su conocimiento profundo añadirá interés a sus comentarios y popularidad a sus publicaciones, según los parámetros de Internet, para las personas que comparten sus intereses.

Pero, a menos que se limite solo a la publicación de datos, puede decidir revelar más de su personalidad para aumentar el interés de sus lectores. Casi todas las personas que publican en las comunidades en línea escriben sobre sí mismos, sus intereses, experiencias y sus relaciones sociales. A las personas les gusta conocer detalles sobre usted como forma de apreciar mejor sus puntos de vista. Pero recuerde que la web es un entorno público y debe ser cauto para no comprometer su imagen, la de la CSTMC, o la de otros miembros de la comunidad en línea.

Reglas básicas de redacción

El valor de una gran idea se puede menoscabar si no se presta atención a la ortografía o a la gramática. Además, si no puede ser conciso, por lo menos intente ser exhaustivo y exacto. Si sabe que estos son sus puntos débiles, busque asesoramiento de personas que tengan estas habilidades. Aprender a escribir de forma concisa lleva tiempo, pero el esfuerzo de intentar perfeccionar un borrador inicial bien vale la pena.

Remítase a lo que sabe

Otra de las premisas básicas es escribir sobre lo que uno sabe. De esa forma es más probable que lo que escriba sea interesante, pero lo que es más importante, no correrá el riesgo de perder su credibilidad. Es posible que tenga amplios conocimientos sobre su función o un proyecto en el que participa, pero si opina sobre otras funciones o decisiones de la CSTMC sin tener toda la información pertinente, muy probablemente los expertos en la materia señalarán sus errores.

Esté alerta a situaciones de competencia desleal. La CSTMC exige el cumplimiento estricto de la legislación sobre competencia desleal. ¿En qué consiste? Esta legislación apoya la competencia sana y protege a los consumidores de prácticas comerciales de competencia desleal.

La CSTMC cumple todas las disposiciones que prohíben la competencia desleal, tanto federales como provinciales, aplicables al funcionamiento y a las actividades de la CSTMC. El cumplimiento de la letra y el espíritu de esta legislación es un objetivo importante para la CSTMC y es esencial para mantener la reputación de la institución de observar los más altos estándares de comportamiento ético. Habida cuenta de su participación en las actividades de la CSTMC, usted es responsable de entender y obedecer estas normas.

Redes sociales: ¿Qué se debe hacer y qué no?

Qué hacer

- Tenga un plan
- Sea honesto y auténtico (sea usted mismo)
- Participe e interactúe
- Participe en conversaciones
- Brinde información
- Utilice datos
- Dedique tiempo a escribir un perfil adecuado
- Use una fotografía profesional para su perfil
- Use la herramienta “Buscar amigos” si está disponible

Qué no hacer

- No exagere la promoción (las personas no siguen a las máquinas propagandísticas)
- No se tome las cosas de forma demasiado personal o negativa
- No utilice jerga profesional
- No pierda esperanzas si su página de twitter/facebook o blog no tiene éxito inmediato

Twitter: Qué se debe hacer y qué no

Qué hacer

- Preste atención a las respuestas @, menciones @ y los mensajes directos y de respuesta
- Siga a las personas que le interesan, aunque ellos no le sigan a usted
- Use las etiquetas con precaución
- Comparta contenidos que sean valiosos y pertinentes
- Trate a sus seguidores con respeto
- Haga preguntas adecuadas para obtener respuestas adecuadas
- 140 caracteres no es mucho, aprenda a usarlos bien

Qué no hacer

- No se envíe tweets ni mensajes directos a sí mismo
- No siga a muchas personas que en realidad no le interesan esperando obtener más seguidores
- No pregunte a las personas por qué dejaron de seguirlo
- No intente forzar a las personas a que lo sigan
- No publique únicamente enlaces con su sitio web
- No beba cuando use Twitter

LinkedIn: Qué se debe hacer y qué no

Qué hacer

- Complete todo su perfil cuidadosamente
- Participe en respuestas en LinkedIn
- Únase a grupos
- Utilice las herramientas de búsqueda avanzada
- Trate su perfil de LinkedIn como si fuera un sitio web
- Complete su perfil utilizando palabras clave
- Conozca a su público, nunca se sabe quién puede ver su perfil
- Utilice su nombre verdadero

Qué no hacer

- No publique spam
- No envíe invitaciones generalizadas, personalice sus mensajes
- No envíe invitaciones solo para aumentar el número de contactos
- No utilice fotografías de cuerpo entero para su perfil
- No utilice párrafos extensos en la sección “Ver mi Perfil”

Facebook: Qué se debe hacer y qué no

Qué hacer

- Envíe mensajes para los asuntos privados en lugar de publicarlos en su muro
- Siga interactuando con las personas a través de métodos “clásicos”: las noticias personales importantes se deben comunicar por teléfono o en persona en primer lugar
- Publique fotografías
- Comparta información pertinente
- Configure sus reglas de privacidad

Qué no hacer

- No comente todo
- No envíe solicitudes de amistad a extraños
- No se desahogue sobre temas relacionados con su trabajo
- No etiquete a las personas en fotografías “poco favorecedoras”
- No ponga toda su información personal en su perfil
- No se conecte cuando esté disgustado



Para más información, visite el sitio Web
de la **OMPI** en www.wipo.int

**Organización Mundial
de la Propiedad Intelectual**
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Ginebra 20
Suiza

Teléfono: +4122 338 91 11
Fax: +4122 733 54 28