

**Aspectos legales y bibliotecarios del
licenciamiento en consorcio de recursos electrónicos**
Ricardo Villegas Tovar

Resumen

El presente trabajo busca plantear de manera sencilla los elementos que componen una licencia como el contrato que se realiza para la obtención por tiempo determinado del acceso a los recursos de información que por medios electrónicos se encuentran disponibles en el mercado nacional. De igual forma, se atiende el proceso de licenciamiento en el ámbito de la contratación en consorcio, como una modalidad que busca reducir los costos para aumentar o preservar los accesos a los que las diferentes bibliotecas del país suscriben. Finalmente se describen cuales deben ser las características de comportamiento que deben acatar los usuarios de la información, una vez que los accesos han sido otorgados.

Introducción

La agrupación de bibliotecas para promover la cooperación entre ellas no es una actividad novedosa, ejemplo de esto se da con los consorcios conformados para el establecimiento de convenios de préstamo ínter bibliotecario, la preservación, conservación y digitalización de los recursos impresos, entre otros factores que requieren de una administración central para alcanzar logros superiores a los que una sola biblioteca podría obtener. Sin embargo, lo que de manera reciente se ha dado en el medio, es la reunión de bibliotecas con el único fin de compartir recursos electrónicos y obtener la reducción de costos. Estos esquemas de negociación implican grandes ventajas al momento de optimizar el uso de las fuentes de información, las tecnologías y el apoyo que otorga el conocimiento de los miembros al momento de poner los sistemas en función. Por lo tanto, y como lo comenta Laurie Scott al momento de describir las funciones del

“Health Science Information Consortium of Toronto”, es importante establecer la existencia del consorcio a través de acuerdos legales de asociación para obtener los beneficios deseados, como lo son el asegurar el acceso óptimo a los recursos, obtener capacitación adecuada, un soporte técnico eficaz, desarrollar estándares, estrechar los vínculos de cooperación y promover el intercambio de información entre los miembros.¹

Una vez conformado el consorcio se deberá realizar un proceso de negociación para obtener el recurso, y esto se logrará a través del contrato respectivo denominado licencia. La licencia no solo debe ser considerada como el acuerdo legal por el que el otorgante o licenciataria da el acceso a determinado recurso electrónico, sino como la fuente de información que permitirá al suscriptor, en nuestro caso, las bibliotecas, definir los alcances de uso del mismo. A continuación se definen algunas de las cláusulas mas comunes que aparecen en los diferentes contratos de licenciamiento y el orden de su aparición pueden variar:

La identificación de las partes.

Al igual que cualquier contrato, el de licencia inicia con la identificación de las partes, esto es, el proveedor o licenciataria y el o los suscriptores en la caso de consorcios bibliotecarios. Quizá sea aquí en donde las dificultades inician, pues si no es fácil decidir hacia el interior de una biblioteca qué recurso adquirir, mucho menos lo es cuando se habla de mas de una biblioteca. Ciertamente es que para el momento de la negociación de la licencia los suscriptores en consorcio han definido el servicio a adquirir, incluyendo las características del mismo. Sin embargo, no siempre existe un acuerdo previo entre los futuros suscriptores en el que se exprese por escrito la voluntad y el compromiso de erogar el costo respectivo. La falta común de este tipo de convenios previos

¹ Scott, Laurie. Library consortia: beyond licensing. Feliciter. Issue No. 6, 2003. p.286-289.

siempre pone al proveedor en una disyuntiva, pues los costos reducidos que propone son resultado del análisis de las características de población y probable uso que vaya a realizar cada una de las instituciones participantes. Dicho de otra forma, si una vez acordado el precio, una de las instituciones decide no participar, los costos invariablemente subirán para el resto de los suscriptores. De tal suerte que es altamente recomendable no dejar a la confianza y buena relación entre las instituciones el compromiso de participación, sino definirlo a través de una acta constitutiva de sociedad o algún otro mecanismo jurídico más simple en el que se materialice el compromiso de participación.

En principio estos actos preparativos no son tan simples de acatar, pues lo que impide asumir sin temor alguno estos compromisos es la realidad de los presupuestos económicos de los que disponen las bibliotecas, mismos que comúnmente son reducidos. De todos es sabido que los constantes aumentos en los costos de las publicaciones y servicios profesionales de información no son paralelos a los incrementos de los recursos financieros de las bibliotecas. De aquí que se reitera que la existencia de los consorcios obedece directamente a la creatividad de los bibliotecarios y proveedores como un medio alternativo para dar solución a estos problemas.

Temporalidad

Se debe tomar en cuenta que la licencia no es una transferencia de propiedad, sino el otorgamiento de acceso por tiempo determinado a cierta base de datos o servicio electrónico de recuperación de información. De manera común las licencias son otorgadas por períodos de un año, mas esto no quiere decir que no pueda ampliarse o inclusive reducirse el tiempo de acceso. Una de las características de la aplicación de tecnologías basadas en Internet obedece a la serie de pasos que se deben ejecutar en diferentes momentos para que el servicio esté en pleno

funcionamiento y el caso que nos ocupa no es la excepción. Un ejemplo alterno de esta situación se da cuando una biblioteca decide migrar de un OPAC (Online Public Access Catalog) a otro. El proceso de negociación inicia con la identificación de existencia del equipo de cómputo y las conexiones a la red necesarias. En segundo término se tiene el proceso propio de la migración de datos y en último lugar la puesta en marcha del servicio junto con la capacitación de administradores y operadores del nuevo sistema. Para cada uno de estos pasos existen fechas distintas, por lo que deben englobarse en una sola, misma que de preferencia sea la última, para que desde ella empiece a contar la duración de la licencia. En caso contrario, y según este ejemplo, podría darse que la fecha de la firma de la licencia sea aquella en la que se inicia la detección del equipo de cómputo y que desde ahí se empiece a contar el año de la licencia. Lógico es que para cuando el sistema entre en funciones posiblemente hayan pasado más de tres meses, lo que reduciría la vida útil de la licencia.

Para el caso de las licencias de acceso a servicios de información los tiempos son:

Fecha de activación	Cuando el servicio inicia
Fecha de aceptación	Cuando las claves de acceso son otorgadas ²

Al igual que sucede con el caso del OPAC, en este las fechas deben procurar ser las mas benéficas para las bibliotecas pues de ellas va a depender directamente las fechas de pago, renovación o cancelación que se definan en la cláusula respectiva.

Definiciones y alcances.

² Metzinger Miller, Kathryn. Behind every great virtual library stand many great licenses. Library Journal Winter2003 Net Connect, Vol. 128 Issue 1, p20.

En esta parte aparecerán una serie de cláusulas que buscan definir con claridad cada uno de los conceptos que de manera constante se irán repitiendo en el texto del propio contrato. Entre otras cosas, la importancia de estas cláusulas radica en que en ellas se va a precisar los alcances de uso que otorga la licencia. Bielefield y Cheeseman al respecto comentan: “Cuando existe una cláusula de definición es importante que todos los términos sustanciales en la misma sean definidos con precisión. Habrá que preguntarse: ¿se entiende el concepto? ¿el significado es claro? Sino, hágase algo al respecto, de otra forma, el mal entendimiento puede llevar a disputas serias”³

El usuario autorizado es la definición por excelencia de este tipo de cláusulas y se refiere a las personas físicas que podrán hacer uso del sistema. Los usuarios representan un doble reto para las licencias, pues por un lado se deben definir quienes son los usuarios de las bibliotecas y por otra parte qué es lo que pueden hacer con el acceso.

Con respecto a la definición del usuario, el suscriptor invariablemente debe referirse a los reglamentos internos o políticas de su biblioteca. Lo común es considerar a los usuarios internos como aquellos que tengan calidad de estudiantes registrados en la institución, a los académicos, investigadores e inclusive al personal administrativo. Por exclusión, el usuario externo es todo aquel que no sea interno y a quien según las circunstancias se le permitirá o no acceder a la información proveniente de la base de datos licenciada.⁴ En el caso de las bibliotecas que son

³ Bielefield, Arlene; Cheeseman, Lawrence. *Interpreting and negotiating licensing agreements: A guidebook for the library, research and teaching professions*. Neal-Shuman Publishers, Inc. New York, NY 1999. p34.

⁴ En este punto se puede iniciar un problema de carácter operativo, especialmente en las Universidades que reciben recursos por parte del gobierno. Muchas de las bibliotecas de este tipo de universidades son consideradas como “públicas”, pues si no fuera por las aportaciones en impuestos que hace la sociedad en su conjunto, la institución no podría subsistir. Por ende, cualquier persona puede hacer uso de su derecho a la información y acceder, tanto a los acervos impresos como a los digitales sin que nadie pueda oponerse. Por otro lado, puede darse el caso en que inclusive los administradores de este tipo de bibliotecas deseen crear las condiciones para apoyar ese derecho a la información, pero por falta de equipos de cómputo suficientes les es imposible. Por tanto se recomienda abstenerse de tales argumentos y sujetarse a la definición que previamente se ha comentado con respecto a usuario interno.

públicas la solución no es distinta pues sus usuarios internos serán todas las personas que debidamente se encuentren registradas en la biblioteca y que como se comentará mas adelante, deberán hacer uso de los servicios bajo los parámetros indicados.

Ahora bien, el alcance del uso del sistema va a tener una serie de variables que van a depender directamente del tipo de negociación alcanzada, sin embargo se pueden resumir en los siguientes:

- Acceso / Dependiendo si es por autenticación o por rango IP
- Búsqueda
- Despliegue de la información
- Descarga (download) de un número limitado de artículos
- Impresión de un número limitado de artículos
- Envío por correo electrónico de un número limitado de artículos

En las bibliotecas que no son públicas, las licencias pueden permitir que los usuarios externos puedan realizar las mismas actividades comentadas líneas arriba siempre y cuando cuenten con el permiso del responsable de la biblioteca y las realicen dentro de los equipos de cómputo que para ese fin se dispongan. En sentido contrario, queda prohibido otorgar acceso remoto, ya sea por IP o por autenticación a un usuario que sea considerado externo.

Por otra parte, para aquellas personas consideradas como usuarios internos, que por sus actividades académicas tengan la necesidad de hacer uso de los sistemas fuera de las instalaciones institucionales, puede negociarse con el proveedor el otorgamiento de un número limitado de accesos (logins y passwords) para quienes así lo requieran, puedan gozar del servicio

aun fuera de la institución. Este servicio se considera una ventaja, especialmente para la comunidad de investigadores de las universidades, quienes por sus constantes salidas requieren continuar con los servicios a los que están acostumbrados.

Ahora bien, cada una de estas facultades deben estar enmarcadas dentro de los estatutos que por Derecho de Autor impone la legislación nacional e internacional. De todos es sabido y según lo precisa Ernesto Rengifo el “Derecho de Autor es una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad.”⁵ Quizá esta sea una de las mejores definiciones que al respecto existe, pues no sólo reconoce el monopolio temporal que para explotar la obra se le otorga al autor, sino que toma en cuenta la necesidad de poner las obras a disposición de la sociedad. De ahí que constantemente se hable de la urgencia de aplicar las limitaciones legales al mencionado monopolio para lograr el anhelado equilibrio entre el derecho de autor y el derecho a la información.

Es así que se debe retomar la naturaleza de las bases de datos y la información vertida en ellas: su ubicuidad. Esto es, la información siempre ha sido transfronteriza y con las aplicaciones de las nuevas tecnologías esa característica se ha llevado al extremo. Por tanto es muy fácil generar controversias con respecto a la territorialidad de la ley aplicable. Por estos motivos y otros mas, desde 1886 el “Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas” dispuso los lineamientos mínimos a emplear en materia de Derecho de Autor. Es por tanto que su carácter internacional permite homologar las legislaciones nacionales a la vez de servir como herramienta para definir cuales son los derechos y limitaciones que por utilidad pública se

⁵ Rengifo-García, Ernesto. Propiedad Intelectual, el moderno derecho de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 1997. 2da Ed. p49

imponen a la explotación de las obras⁶. Tales características son en extremo útiles, especialmente porque dentro del propio clausulado de las licencias el suscriptor renuncia a la jurisdicción de los tribunales que por territorialidad le corresponde, para aceptar la del proveedor, misma que de manera común es la algún Estado de la Unión Americana o cualquier otra europea, por mencionar algunas.

Así el Convenio de Berna al abordar el tema de las limitaciones que por utilidad pública se imponen a las obras protegidas, estipula lo que se conoce en la doctrina como la “prueba del criterio triple”⁷ y que consiste en el permiso de la reproducción de la obra, en este caso, de la proveniente de la base de datos licenciada, para hacer uso de ella sin el consentimiento expreso del autor siempre y cuando:

1. La reproducción de la obra solo sea en “casos especiales”
2. La reproducción no afecte la explotación “normal de la obra”
3. La reproducción no cause perjuicio a los “intereses legítimos del autor”

Los casos especiales a los que alude el punto uno son de forma declarativa, pero no delimitativa, a los usos personales y privados que por fines educativos, de investigación y científicos se realicen, al uso por bibliotecas y archivos, al uso con fines humanitarios (por ejemplo, para los lectores con capacidades diferenciadas o invidentes) y finalmente el uso para

⁶ Por obras se refiere a las literarias o artísticas, lo que incluye ampliamente los contenidos de las bases de datos e inclusive la protección a la propia base de datos dependiendo de la originalidad en la que se disponga la información en ella.

⁷ Notas del curso a distancia “Derecho de Autor y Derechos Conexos / DL 201” Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Ginebra, Suiza. 2003. Módulo 2: El Convenio de Berna parte B. p 22-25

fines judiciales o administrativos.⁸ Con respecto al punto dos y tres estos están vinculados entre sí, pues el autor utilizará los medios comunes de distribución de la obra y si esos no son tomados en cuenta, directamente van a perjudicar los intereses legítimos del autor.

Restricciones

Al igual que todo derecho, el de acceso implica ciertas obligaciones que a este caso se definen en la cláusula respectiva como la restricción a reproducir sistemáticamente el contenido de la base, a su redistribución, venta, sub-licenciamiento o cualquier otro servicio por el que se cobre, salvo que expresamente se defina en la propia licencia. De la misma forma, el suscriptor se hace responsable de los malos usos que de la base de datos hagan sus usuarios (internos o externos), por lo que surge la obligación de enterar a los usuarios del contenido de la licencia. También quedará prohibido la utilización de sistemas “spider”, “web-crawling”, robots u otros dispositivos que automáticamente busquen información dentro del sistema.

A favor de la protección de los derechos conexos de la base de datos, quedará prohibido la adaptación, transformación, traducción o creación de cualquier obra basada en el producto licenciado. El suscriptor tampoco podrá descompilar, desensamblar o realizar actividades similares.

Acceso Perpetuo

Como se ha comentado, el contrato de licencia va a otorgar el acceso temporal a determinado servicio de información a través de sistemas basados en conexiones a Internet, pero

⁸ Para ahondar en el tema de las limitaciones se recomienda la lectura del artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor / México, así como la lectura del libro “Derechos de Autor y Derechos Conexos” de la autora Delia Lipszyc. UNESCO 1993.

no así transferirá la propiedad sobre los contenidos. Esto puede representar un desafío a las misiones de preservación y resguardo de la información que cualquier biblioteca tiene. Este punto se vuelve mas álgido cuando las colecciones a licenciar son publicaciones periódicas especializadas y que de no contar con las colecciones completas, su utilidad se ve reducida.

Una de las tareas pendientes en las agendas de las bibliotecas universitarias y de investigación es precisamente el de ampliar sus colecciones de revistas o inclusive, completar las existentes, pero de manera paralela se busca incrementar el número de usos de esas fuentes, y de ser posible, ahorrar espacio en las estanterías. La decisión de cambiar una revista impresa por su versión digital sigue siendo tema de análisis para las bibliotecas, pues aún no se confía plenamente en lo novedoso de los sistemas. Ejemplo de esto se da con las bibliotecas o compañías que ofrecen servicios de documentación y quienes a pesar de ya contar con versiones electrónicas de sus revistas, no han renunciado a suscribir la versión impresa por el temor de perder su materia prima.

Estas decisiones hacen dudar a las bibliotecas y debido a su preocupación se han dispuesto cláusulas de acceso perpetuo a las colecciones digitales. Para analizar la situación se debe partir del conocimiento de que quien realiza una base de datos no siempre es dueño de la información, en este caso, de las revistas. Es por esto que el productor de la base de datos debe, al momento de la realización de la misma, elaborar un contrato de licencia con el dueño de la revista mucho mas complejo del que acá se describe. Los alcances de esta licencia, si bien no serán de transferencia de propiedad, si serán de modificación y adaptación de las obras.

Por tanto el acceso perpetuo que el proveedor de la base de datos otorgue al suscriptor estará directamente relacionado a la licencia que el productor tenga firmada con el dueño de la revista. Por esto es importante que en la cláusula de acceso perpetuo se estipule que el proveedor

haga sus mejores esfuerzos para continuar ofreciendo el acceso a las colecciones, aún cuando el propio dueño de la información ya no la tenga y el suscriptor no renueve su licencia.

Como es posible apreciar, es de mucho cuidado esta cláusula, pues a nadie resulta benéfico destinar esfuerzos y sumas de dinero importantes para que finalizado el plazo no se tenga lo licenciado. El proveedor entonces deberá obligarse a asegurar la existencia de lo vendido dentro de los servidores dispuestos para ese fin. Igualmente deberá procurar hacer disponible la información en los formatos adecuados a las tecnologías disponibles en el futuro. Por ejemplo, el formato mundialmente aceptado para el resguardo de información es el producido por la compañía Adobe llamado pdf, mas se desconoce qué otras posibilidades ofrezca el futuro y por lo tanto, será obligación del proveedor ofrecer soluciones a esos cambios.

Si por algún motivo no fuera posible ofrecer el acceso electrónico a lo adquirido, el proveedor debe otorgar soluciones alternas, como lo puede ser el entregar un respaldo de la información en un soporte material, como es un CD-Rom o un DVD-Rom.

Conclusiones

Hasta acá se ha comentado brevemente la importancia que tiene el conocer los elementos que componen de manera tradicional los contratos de licenciamiento. Existen otras tantas cláusulas dentro de este tipo de contratos y que su inclusión va a depender del proveedor y de los tipos de uso que se quiera hacer del servicio. Es por eso que las licencias deben ser contratos negociables, no solo una simple exposición de derechos y obligaciones por parte del proveedor para que el suscriptor lo firme sin posibilidad de llegar a negociar parte de lo ahí estipulado. Como fue posible percatarse y dentro de los límites que indique la cláusula de confidencialidad del propio contrato, es de suma importancia dar a conocer los alcances de uso que se pueden

realizar a partir del acceso al sistema. Una propuesta para dar a conocer estos contenidos puede ser la elaboración de políticas internas o guías que indiquen de manera clara y sencilla lo que está permitido y lo que no, inclusive, este tipo de guías no solo deben sujetarse a una sola licencia, sino al comportamiento que debe tener todo usuario de la información dentro de ambientes digitales e impresos con el fin de aprovechar, mas no de abusar, las limitaciones que por utilidad pública se imponen al derecho de autor.