



DOCUMENTO DE POSICIÓN

Sobre el Préstamo Público en América Latina

I. Antecedentes	1
II. El préstamo público forma parte del derecho de acceso y participación en la vida cultural.	2
III. El “principio de que todo uso entraña un pago” no existe.	4
IV. Las medidas de fomento a los creadores locales no forman parte del derecho de autor	7
V. La inclusión de esquemas de pago por DPP afectaría gravemente a las bibliotecas y archivos de los países de América Latina	8
VI. Conclusiones	9
VII. Recomendaciones	10
Sobre la Alianza A2K Latam	11

I. Antecedentes

En marzo de 2023, durante la 43ª sesión del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (SCCR/43), [fue discutida y aprobada](#) la “Propuesta de inclusión de un estudio sobre el derecho de préstamo público en el orden del día y en la futura labor del comité permanente de derecho de autor y derechos conexos de la organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI)” presentada por Sierra Leona, Panamá y Malawi (SCCR/40/3 REV.2) planteando la necesidad de realizar un estudio “sobre los sistemas relativos al derecho de préstamo público [DPP] en todo el mundo, sobre cómo benefician a los creadores y cómo hacer que dicho sistema funcione.”

Las organizaciones integrantes de la Alianza de la Sociedad Civil Latinoamericana para el Acceso Justo al Conocimiento estamos especialmente atentas al avance de esta propuesta, cuyo objetivo final es el establecimiento de sistemas de pago por DPP. En el presente documento analizamos algunos de los fundamentos propuestos por Sierra Leona, Panamá y Malawi (SCCR/40/3 REV.2) y establecemos nuestra postura en torno al préstamo público en América Latina.

Realizamos tres aclaraciones previas en cuanto a la terminología usada en este documento:



- 1 La expresión *préstamo público* refiere a la puesta a disposición del público de obras, realizada por instituciones culturales, para su uso por un tiempo limitado y sin fines de lucro (esto último diferencia al préstamo del alquiler de obras).
- 2 La expresión *instituciones culturales* refiere a aquellas instituciones públicas o privadas cuyo objetivo principal no es el lucro sino la difusión y preservación de la cultura (como las bibliotecas, museos y archivos).
- 3 La expresión *derecho de préstamo público (DPP)* puede tener dos acepciones:
 - 3.a *DPP dentro del derecho de autor*, como la potestad que algunos países otorgan al titular de los derechos de autor de autorizar o prohibir el préstamo público de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y derechos conexos, pudiendo cobrar por ese uso.
 - 3.b *DPP fuera del derecho de autor*, como el beneficio que algunos países otorgan a los autores de recibir pagos por parte del gobierno como remuneración compensatoria basada en el préstamo gratuito de sus libros por parte de bibliotecas y otras instituciones culturales, mediante políticas públicas o reglamentaciones (por fuera del derecho de autor).

La tesis central de nuestro posicionamiento es que la propuesta de Sierra Leona, Panamá y Malawi no contempla adecuadamente la naturaleza del préstamo público como mecanismo imprescindible para garantizar el derecho fundamental de acceso y participación en la cultura. A continuación desarrollamos los argumentos fundamentales que sostienen esta posición.

II. El préstamo público forma parte del derecho de acceso y participación en la vida cultural.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 27) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, artículo 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 14) plantean que las personas tienen *derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico*. El Comité de aplicación del PIDESC en su [Observación General Nº 21](#) plantea que, para que las personas puedan participar de la vida cultural, los Estados son responsables de garantizar el acceso a los bienes culturales y que los derechos culturales se encuentran íntimamente relacionados con el derecho a la educación y a la libertad de pensamiento.

El derecho a acceder a la cultura y a formar parte de la vida cultural se complementa con el *derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores* postulado en los mismos artículos de los



tres instrumentos de derechos humanos mencionados en el párrafo anterior. En ese sentido, el Comité de aplicación del PIDESC, en su [Observación General N° 17](#), plantea que “*al tratar de lograr ese equilibrio, no deberían privilegiarse indebidamente los intereses privados de los autores y debería prestarse la debida consideración al interés público en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones*”.

[Allan Rocha \(2023\)](#) expresa acertadamente que el derecho a acceso a la cultura y los derechos de los autores planteados en estos instrumentos no son antagónicos, sino que comparten objetivos comunes, dado que el acceso a la cultura y la libertad de expresión son condiciones inexorables para la creación de nuevas obras. Aunque este autor advierte que:

“Los objetivos comunes, sin embargo, solo se logran plenamente en la medida en que los activos están sustancialmente disponibles para su disfrute. Por el contrario, su escasa disponibilidad significa tanto su utilidad patrimonial disminuida como una restricción de acceso inflada, por lo que, al mismo tiempo, no logra satisfacer tanto su función económica como social. En esta perspectiva, la exclusividad se torna innecesaria cuando se identifica su escasa relevancia patrimonial en relación con la ganancia social obtenida. La protección deja paso, en este momento, al interés social primario de garantizar el acceso a la cultura, cuyo fin es, en esencia, existencial y colectivo.” (traducción nuestra)

El préstamo público como derecho cultural en América Latina

El rol histórico de las instituciones culturales latinoamericanas ha sido el de preservar el acervo cultural con el fin último de garantizar el ejercicio del derecho de acceso para el disfrute de toda la sociedad y como forma de fomentar nuevas creaciones. En el actual contexto de los países de América Latina, resulta imposible concebir el ejercicio del derecho de acceso y participación en la cultura sin la figura del préstamo público, por lo que esta figura se funde conceptualmente con este derecho.

El préstamo público es un derecho cultural esencial para el ejercicio de otros derechos humanos y culturales como el derecho a la educación, a la libertad de pensamiento, formación de ideas y opiniones, el derecho de acceso a la información, el derecho a investigar, entre otros. El préstamo público afianza la participación de las personas en la vida cultural, y los Estados son responsables de su garantía y promoción a través de políticas públicas de distinto alcance.

El préstamo público, además, es una herramienta esencial en contextos donde la desigualdad de ingresos impacta en la imposibilidad de incluir la adquisición de obras originales en la canasta básica familiar. Esto se refleja claramente en encuestas realizadas a estudiantes de Educación Superior en América Latina, por ejemplo, el costo promedio de la bibliografía básica anual de los estudiantes de la Universidad de San Pablo de [Brasil](#) supera los 7 salarios mínimos, más del 40% de los estudiantes de la



Universidad de la República de [Uruguay](#) declaran que no pueden acceder a los libros de texto obligatorios, el 55% de los estudiantes de la Universidad de Rosario de [Argentina](#) declara que no compra libros de texto. En esos escenarios, la circulación de obras originales depende mayormente del esfuerzo de las bibliotecas, archivos y otros centros culturales que, apoyados en el préstamo público, pueden alcanzar a más personas sin importar cuál sea su poder adquisitivo.

En latinoamérica, una de las regiones más desiguales del mundo, el préstamo público ha sido un mecanismo básico de acceso y participación en la cultura, incluso desde la fundación de las primeras bibliotecas públicas nacionales y mucho antes de la aprobación de las primeras leyes de derechos de autor en los países de la región. Las bibliotecas, archivos, museos e instituciones culturales no solo ofrecen servicios de préstamo a sus usuarios sino que conciben estos servicios como uno de los pilares fundamentales de su propia existencia. También vale la pena resaltar que los propios autores latinoamericanos han naturalizado el préstamo público de obras como una forma de ejercicio del derecho de acceso a la cultura por parte de la sociedad, al punto que no se han registrado reclamos por parte de las editoriales o autores contra las instituciones culturales que ofrecen servicios de préstamo. Todo esto sucede de forma independiente al régimen previsto en cuanto al préstamo público en la ley de derechos de autor de cada país.

Ahora bien, el fundamento de la propuesta de Malawi, Sierra Leona y Panamá invierte la naturaleza del préstamo público ignorando su función de resguardo del interés público en el ejercicio de los derechos culturales en América Latina. De hecho, esta propuesta plantea una concepción autoralista que no toma en cuenta el equilibrio entre derechos fundamentales y entiende al Derecho de Préstamo Público (“DPP” o “PLR” por sus siglas en inglés) como un derecho exclusivo de los autores.

Entendemos que el préstamo público constituye un mecanismo imprescindible para el acceso y participación en la cultura en América Latina. Se trata del derecho de las personas a acudir a instituciones culturales para obtener un acceso temporal y gratuito a los bienes culturales pertenecientes a su acervo.

III. El “principio de que todo uso entraña un pago” no existe.

En los fundamentos de la propuesta de Sierra Leona, Panamá y Malawi (SCCR/40/3 REV.2) se expresa lo siguiente:

“Los pagos en concepto del derecho de préstamo público pueden dar un gran impulso a las industrias creativas. Este derecho se basa en el principio de que todo uso entraña un pago,



reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual los autores tienen derecho a percibir ingresos por todo uso que se haga de su obra.”

Esta propuesta resulta problemática en dos sentidos, primero, porque ignora la función que cumple el préstamo público como mecanismo de equilibrio entre derechos fundamentales; y segundo, porque parece sugerir la existencia de un súper *derecho patrimonial absoluto de uso* operando bajo el paraguas de los derechos humanos y abarcando, no solo los derechos que suelen ser otorgados por las legislaciones nacionales a los autores, sino el derecho a reclamar el pago por cualquier otro uso concebible, anulando también la posibilidad de establecer excepciones al derecho de autor.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos plantean exactamente lo contrario. Basta revisar los argumentos e interpretaciones planteados en la [Observación General Nº 17](#) del Comité de aplicación del PIDESC. Esta observación expresa que *“el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden por razón de las propias producciones científicas, literarias o artísticas está sujeto a limitaciones y debe equilibrarse con los demás derechos”* y también aclara que ***“la propiedad intelectual es un producto social y tiene una función social”***. De esta forma, ***“los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación.”*** (resaltado nuestro).

Esta concepción de que “todo uso entraña un pago” es una interpretación maximalista impulsada por la organización [“PLR Internacional”](#) de las figuras legales que desde 1992 se han establecido en el sistema de la Unión Europea respecto a los derechos de alquiler y préstamo (Directiva 92/100/CEE y la actual [Directiva 2006/115/CE](#)), figuras totalmente ajenas a la realidad latinoamericana.

¿Compensación por ventas perdidas?

Ahora bien, el Comité de aplicación del PIDESC expresa que las limitaciones a la protección de los intereses morales y materiales de quienes producen obras deben ser proporcionadas y que su imposición puede *“en determinadas circunstancias, requerir medidas compensatorias, como el pago de una indemnización adecuada”*. Quienes sostienen una interpretación maximalista aducen que los autores deberían ser compensados por las posibles ventas perdidas que ocasione el préstamo público de obras que realizan las instituciones culturales.

El argumento según el cual el préstamo público incide negativamente en la venta de obras no ha sido avalado por ningún análisis de impacto económico, lo que refleja una visión distorsionada o al menos sobresimplificada de la relación entre la producción autoral, las instituciones culturales y el ecosistema de creación y circulación de bienes culturales.



Las bibliotecas son las principales compradoras de obras y se constituyen como espacios fundamentales para la difusión de esas obras, generando incentivos para nuevas ventas. Asimismo, las bibliotecas fomentan la lectura y el consumo de obras en diferentes formatos, son necesarias para la formación de nuevos autores así como para la preservación de obras de autores que ya no se comercializan y, fundamentalmente, son un espacio de democratización de la cultura.

En ese sentido, [la Relatora de Derechos Culturales de ONU Farida Shaheed expresa en su informe de 2015](#) que el alcance de los derechos de autor debe formularse tomando especialmente en cuenta a las poblaciones que tienen necesidades especiales o pueden quedar desatendidas por el mercado, resaltando que ***“hay muchos contextos en los que los usos no remunerados deben preservarse y son más adecuados, sobre todo en los países en desarrollo.”*** (resaltado nuestro). La relatora cita como ejemplos de usos que no ameritan remuneración a los realizados sin fines de lucro por bibliotecas y concluye que: *“La falta de compensación no hace en sí que la excepción o limitación sea incompatible con el derecho a la protección de la autoría, siempre que las excepciones y limitaciones estén cuidadosamente concebidas para equilibrar los intereses de los derechos humanos en la participación cultural con la protección de la autoría.”*

Postulamos que el préstamo público es un incentivo necesario para la creación de nuevas obras y no plantea un menoscabo para los medios de vida de los autores, por lo que no es razonable la existencia de una remuneración compensatoria dentro o fuera del derecho de autor.

No existe ningún tratado vinculante que obligue a incluir el DPP en el derecho nacional

En la propuesta de inclusión de un estudio sobre DPP aprobada en el SCCR/43 (SCCR/40/3 REV.2) se expresa que *“el derecho de préstamo público es un derecho de los autores previsto en los tratados internacionales de la OMPI.”* Al respecto, vale la pena señalar que no existe ningún instrumento internacional que incluya un derecho de préstamo público, por lo que no es necesario que los países lo incluyan en sus legislaciones domésticas.

De hecho, en los años 90, cuando se negociaron los “tratados de Internet” de la OMPI y se agregaron derechos no previstos en el Convenio de Berna (como los derechos de alquiler y puesta a disposición), surgió la discusión sobre el equilibrio de incentivos para crear y proporcionar acceso público a los bienes



culturales. En esa ocasión [se decidió excluir el DPP debido al impacto que podría tener sobre las bibliotecas y la educación en los países en desarrollo](#).

A su vez, las ventajas que puedan obtener los autores con el establecimiento de esquemas de cobro por préstamo público no compensan el sacrificio del derecho a acceso y participación en la vida cultural de la sociedad toda, dado que las bibliotecas, archivos y museos latinoamericanos constituyen un espacio indispensable y, muchas veces, el único punto de acceso a los bienes culturales para una inmensa cantidad de población.

IV. Las medidas de fomento a los creadores locales no forman parte del derecho de autor

En aquellos lugares donde existen modelos o esquemas de pago por DPP, el [principal argumento para establecerlos](#) no es la compensación por las ventas perdidas, sino que estos esquemas de pago se establecen bajo el fundamento de la promoción de la cultura local y de los escritores nacionales.

Los sistemas de pago por DPP existen únicamente en países europeos, Australia, Canadá, Israel y Nueva Zelanda, y varían de país en país. Por ejemplo, se han establecido en el marco del derecho de autor (como en España o Alemania), se han establecido como un derecho de remuneración específico reconocido por la ley por fuera del derecho de autor (como en el caso de Australia o Reino Unido) y también como programas o políticas de apoyo estatal al arte y la cultura sin base legal (como en Canadá, Chipre, Israel, Liechtenstein, Malta y Nueva Zelanda).

La gran mayoría de estos países han establecido sistemas de pago de DPP en fomento a la cultura local. En estos casos suelen fijarse “criterios de elegibilidad” para obtener el beneficio del pago y se limita el beneficio a ciudadanos nacionales, o a los que escriben en idioma local, o a los que publican o producen obras con editores y productores locales, entre otros criterios. A su vez, cuando es el Estado el que financia el pago por DPP, es usual el establecimiento de sistemas de registro al que deben aplicar quienes consideren que cumplen con los criterios de elegibilidad, como sucede en [Canadá](#) y [Australia](#) por ejemplo.

Si el objetivo de un país es establecer un mecanismo de fomento a la cultura local, no necesita acudir al fundamento de la compensación por el préstamo público. Las políticas de fomento para la producción cultural son justas y necesarias en sí mismas.



Aclaremos que este tipo de instrumentación del DPP basada en el fomento de la cultura nacional [es incompatible con las normas internacionales de derechos de autor](#) previstas en la Convención de Berna (OMPI) y ADPIC (OMC), por dos motivos:

- Es incompatible con el principio de trato nacional, al excluir a autores extranjeros,
- Es incompatible con el principio de la protección "automática" (sin formalidades), al condicionar el ejercicio del derecho a su aprobación mediante un registro basado en criterios de elegibilidad.

Los esquemas de pago por DPP para promover la cultura local son incompatibles y trascienden completamente a las normas internacionales de derechos de autor, por lo que la OMPI no sería el foro adecuado para debatirlos.

V. La inclusión de esquemas de pago por DPP afectaría gravemente a las bibliotecas y archivos de los países de América Latina

Si bien algunos países de América Latina prevén al DPP en sus leyes de derechos de autor, lo cierto es que nunca se ha implementado ningún mecanismo de pago.

La figura del pago o remuneración compensatoria por DPP no existe en ningún país de Latinoamérica.

Esto no es casualidad; existen varios motivos por los que esta figura no ha prosperado en Latinoamérica (tampoco en África o en Asia). En los puntos anteriores ya analizamos los argumentos relacionados con la función del préstamo público en el marco de los derechos fundamentales de acceso y participación en la cultura. A continuación, detallamos otras razones fácticas por las que no deberían instrumentarse sistemas de pago por DPP dentro o fuera del marco normativo de derechos de autor:

Balanzas comerciales culturales deficitarias.

El establecimiento del DPP y del pago por DPP en el marco de las leyes de derechos de autor obligaría a tratar igual a extranjeros y nacionales, lo que pondría en jaque el equilibrio de derechos en países del Sur



Global con balanzas comerciales culturales deficitarias, dada la enorme asimetría en la producción de obras intelectuales.

Costos imposibles para bibliotecas y archivos.

Muchas de las instituciones culturales de los países del Sur Global a duras penas logran cumplir con los servicios públicos fundamentales para los que han sido creadas. Los fondos destinados a las grandes bibliotecas y archivos, así como a las bibliotecas y archivos universitarios y a las pequeñas bibliotecas (municipales, barriales, populares, rurales, escolares) deben ser asignados a fines culturales y educativos propios de la institución. Las bibliotecas deben centrar sus presupuestos en mejorar las tasas de alfabetización y abordar las necesidades educativas básicas, brindando a los estudiantes acceso a recursos de aprendizaje modernos, desarrollando servicios innovadores para llevar la información necesaria a las comunidades rurales o desfavorecidas y asegurando la participación democrática.

Cuando el DPP es financiado por el gobierno, se mantiene la posibilidad de impacto en los presupuestos de bibliotecas y archivos.

La propuesta de Malawi, Sierra Leona y Panamá propone analizar los sistemas de DPP en los que “el pago en concepto del derecho de préstamo público es financiado directamente por el gobierno sin que ello afecte al presupuesto de las bibliotecas públicas”. Entendemos que, aún en el escenario de que el DPP se establezca por fuera del derecho de autor y sea financiado directamente por el gobierno, esto debe manejarse con extrema cautela y con un análisis de impacto certero, ya que es muy probable que, si se lo asocia al fundamento del préstamo público, el traslado de costos a las bibliotecas y archivos ocurra de cualquier forma.

Costos asociados a llevar paramétricas para el pago.

Aún en el caso en que se plantee un esquema de pago por DPP por parte del gobierno y por fuera del derecho de autor, intentando no afectar los magros presupuestos de las bibliotecas y archivos, no debemos olvidar otros costos indirectos. Cuando el cálculo de los montos a pagar se basa en paramétricas construidas en torno al control de usos, existencias, número de copias y de usuarios, esto implica costos burocráticos y recursos humanos que no son razonables para muchas bibliotecas y archivos latinoamericanos.

VI. Conclusiones

Desde la Alianza de la Sociedad Civil Latinoamericana por el Acceso Justo al Conocimiento acompañamos el reclamo del sector cultural en cuanto a la necesidad de establecer políticas que permitan fomentar la innovación y ofrecer oportunidades, beneficios y empoderamiento a las personas creadoras, pero entendemos que:



- 1 El préstamo público es un derecho cultural habilitador de otros derechos humanos de diverso alcance, como el de la educación, el acceso a la información, entre otros.
- 2 No es cierto que exista un principio según el cual todo uso entraña un pago, pues la propiedad intelectual también está sujeta a la función social de la propiedad. Las limitaciones, excepciones así como el derecho a préstamo son mecanismos que dan vida a la función social del derecho de autor.
- 3 Los Estados no están obligados por ningún instrumento internacional a incluir derechos relacionados con el préstamo público en favor de los autores, pudiendo cumplir con su deber de proteger los intereses económicos de los autores de formas menos gravosas para el acceso a la cultura como el reconocimiento de otros derechos exclusivos o el establecimiento de políticas públicas en apoyo a la producción autoral entre otras opciones.
- 4 De ser adoptado el pago por préstamo público de obras en América Latina, los efectos de su aplicación pueden amplificar el estado crítico que enfrentan actores e industrias creativas que se enfrentan a contextos de precarización, desfinanciación o presupuesto limitado.

VII. Recomendaciones

Por lo anterior, recomendamos al SCCR que reconsidere la pertinencia y necesidad de desplegar un estudio “sobre los sistemas relativos al derecho de préstamo público [DPP] en todo el mundo, sobre cómo benefician a los creadores y cómo hacer que dicho sistema funcione”, para dar prioridad al análisis de formas más eficientes de apoyar a los autores a través de políticas culturales estatales u otros instrumentos que no impacten directa o indirectamente en las bibliotecas [1] [2]. Por ejemplo:

- 1 Fondos de incentivo a la escritura nacional, subvenciones directas, reducción de impuestos sobre las ventas de libros, devoluciones de impuestos si los ingresos son inferiores a una determinada cantidad, plan de bienestar o pensiones para los autores.
- 2 Apoyo a ferias de libros y otras oportunidades promocionales como exposiciones, charlas con nuevos autores, etc. para promover a los autores locales.
- 3 Incluir en las leyes de derechos de autor medidas de resguardo para los autores al momento de contratar como:
 - 3.a mecanismos que habiliten la renegociación de contratos desventajosos.
 - 3.b mecanismos que permitan ganar una mayor participación de las regalías de sus editores.
 - 3.c obligaciones de transparencia sobre cuánto ganan los editores con las obras de los autores que permitan el control de las regalías.
- 4 Impulsar mejoras en el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, por ejemplo:
 - 4.a mejorar la transparencia y la rendición de cuentas de las sociedades de gestión colectiva para garantizar que los autores obtengan su parte justa de las regalías.
 - 4.b Reducir la tarifa administrativa cobrada por las sociedades de gestión colectiva, cuando sea posible, para asignar más a los autores locales.



- 5 Apoyar a las bibliotecas como lugares para promover la alfabetización y descubrir libros, beneficiando así a toda la cadena del libro con la generación de nuevos lectores como futuros compradores de libros.
- 6 Asignar fondos a las bibliotecas para comprar más publicaciones locales para apoyar a los autores.

Sobre la Alianza A2K Latam

La Alianza de la Sociedad Civil Latinoamericana para el Acceso Justo al Conocimiento es un espacio de incidencia conjunta creado por organizaciones de defensa de los derechos digitales de Latinoamérica para el impulso de políticas y regulaciones que protejan el interés público en el ejercicio de los derechos culturales y el acceso al conocimiento.

Por más información visita nuestro sitio web: <https://accesoalconocimiento.lat>



Esta publicación se encuentra en Dominio Público.