**Excepciones al derecho de autor a favor de los archivos: lista de control**

¿La legislación sobre el derecho de autor de su país apoya a las funciones y los servicios archivísticos?

©2017 Consejo Internacional de Archivos

# Agradecimientos

El presente documento se basa en la *Core Library Exceptions* *Checklist* (Lista de control de las principales excepciones a favor de las bibliotecas) publicada por EIFL (Electronic Information for Libraries) en junio de 2016. El Consejo Internacional de Archivos (ICA) agradece a EIFL por haberle comunicado dicha publicación bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0). Gracias a ello, el ICA ha podido adaptar la lista de control de EIFL a las necesidades de los archivos para traducirla y distribuirla dentro de la comunidad archivística.

### Acerca del Consejo Internacional de Archivos

El ICA tiene como objetivo la gestión eficaz de los archivos y la conservación, el tratamiento y el uso del patrimonio archivístico mundial, representando a los profesionales de los archivos en todo el mundo. La gestión eficaz de los archivos es un prerrequisito esencial para una buena gobernanza, el respeto de la ley, la transparencia administrativa, la preservación de la memoria colectiva de la humanidad y el acceso a la información por parte de los ciudadanos.

El ICA es una organización no gubernamental neutral, financiada por sus miembros. Desde hace casi 70 años, el ICA agrupa a las instituciones archivísticas y a los profesionales a través del planeta para defender la gestión eficaz de los archivos y la protección material del patrimonio documentado, producir normas reconocidas y buenas prácticas, y fomentar el diálogo, el intercambio y la transmisión del conocimiento y la experiencia más allá de las fronteras nacionales.

### Comentarios

Agradeceremos a los lectores que nos hagan llegar sus comentarios y sugerencias a [programme@ica.org***.***](mailto:programme@ica.org.)

# Índice

[Agradecimientos iii](#_Toc495333680)

[Acerca del Consejo Internacional de Archivos iii](#_Toc495333681)

[Comentarios iii](#_Toc495333682)

[Índice iv](#_Toc495333683)

[Introducción 1](#_Toc495333684)

[Lista de control acerca de las excepciones al derecho de autor a favor de los archivos 4](#_Toc495333685)

[Funciones y servicios archivísticos 4](#_Toc495333686)

[Adquisición 4](#_Toc495333687)

[Conservación 4](#_Toc495333688)

[Difusión 4](#_Toc495333689)

[Temas transversales 6](#_Toc495333690)

[Funciones y servicios archivísticos 7](#_Toc495333691)

[Adquisición 7](#_Toc495333692)

[Conservación 8](#_Toc495333693)

[Difusión 9](#_Toc495333694)

[Temas transversales 13](#_Toc495333695)

[Entidades archivísticas beneficiarias 13](#_Toc495333696)

[Libertad de formato 13](#_Toc495333697)

[Preservación de las excepciones en el entorno digital 14](#_Toc495333698)

[Limitación de responsabilidad 15](#_Toc495333699)

[Excepciones flexibles 17](#_Toc495333700)

[Nota relativa al test en tres etapas 18](#_Toc495333701)

# 

# Introducción

La legislación sobre el derecho de autor brinda un marco normativo que rige la propiedad, el control, la difusión y el uso de obras originales, estableciendo criterios para la protección del derecho de autor, las categorías de obras protegidas, las reglas en materia de titularidad de los derechos de autor, las limitaciones y excepciones a esos derechos, la duración de la protección y las sanciones en caso de violación del derecho. La legislación relativa al derecho de autor es de competencia nacional. Esto significa que cada país posee su propia legislación. Sin embargo, las legislaciones nacionales contienen disposiciones que emanan de distintos tratados internacionales firmados por la mayoría de los países. Estos tratados internacionales definen un marco de referencia para la protección del derecho de autor con el fin de garantizar un trato uniforme de las obras cuando traspasan las fronteras de un país a otro.[[1]](#footnote-2)

En términos generales, la legislación del derecho de autor representa un consenso entre los intereses de los creadores de contenido y el interés del público, que desea contar con el acceso más amplio posible a dicho contenido. La legislación otorga a los titulares de los derechos de autor ciertos derechos exclusivos que los autorizan a controlar el uso de sus obras y ser remunerados por ese uso. No obstante, la legislación también reconoce que esos derechos deben ir acompañados de ciertas limitaciones para garantizar el interés público en lo que hace a la difusión del conocimiento y de la cultura.

Los archivos están al servicio del interés público al facilitar la educación y la investigación, posibilitar las actividades de ocio y entretenimiento, y proteger los derechos humanos. Para ello, las entidades archivísticas llevan a cabo tres funciones principales: adquieren, conservan y ponen a disposición de los usuarios documentos de valor duradero. La problemática de los derechos de autor está presente en estas tres funciones. Huelga decir que las entidades archivísticas respetan los intereses de los titulares de los derechos y cumplen con la legislación relativa al derecho de autor. Sin embargo, sin el efecto compensatorio de ciertas limitaciones a los derechos exclusivos de los titulares de los derechos, los archivos podrían tener dificultades para cumplir plenamente su misión. En algunos países, los archivos gozan de excepciones legislativas para poder llevar a cabo sus funciones convenientemente y atender al interés público, particularmente en la sociedad global en la que vivimos. Gracias a esas excepciones, archivos y bibliotecas pueden emplear, en beneficio de toda la sociedad, obras protegidas por el derecho de autor sin autorización de sus titulares o sin pagar por ellas, y esto protegiendo no obstante normalmente los intereses de los autores. Lamentablemente, otras legislaciones nacionales relativas al derecho de autor carecen de las excepciones adecuadas y no permiten que las entidades archivísticas cumplan plenamente su misión ofreciendo el acceso a sus fondos. Aquellos que deseen conocer mejor el estado actual de la legislación relevante en otros países pueden consultar el *Resumen del estudio sobre limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de bibliotecas y archivos: versión actualizada y revisada*[[2]](#footnote-3) (2015) de la OMPI, que proporciona un análisis de las disposiciones normativas relativas a las bibliotecas y las entidades archivísticas contenidas en las legislaciones del derecho de autor de los distintos Estados miembros de la organización.

La presente lista de control es una herramienta práctica para evaluar la legislación de cada país en materia de derecho de autor e identificar posibles brechas o a la inversa puntos fuertes. Por tanto, constituye un punto de partida para promover políticas o, si en un país se está modificando la legislación sobre el derecho de autor, proponer enmiendas.

La lista de control presenta las disposiciones que debería contener toda legislación nacional sobre el derecho de autor para respaldar la misión de los archivos en el siglo XXI. La primera parte de la lista se refiere a las funciones y los servicios archivísticos. La segunda parte trata temas transversales cuyo alcance e impacto afectan a ciertas excepciones más específicas. La lista comienza con una presentación general, seguida de un comentario más detallado de cada pregunta, con una breve nota explicativa y un modelo de disposición que se podría incorporar a la legislación nacional sobre el derecho de autor. Estos modelos de disposiciones han sido adaptados a las entidades archivísticas a partir del documento de EIFL: *Draft Law on* *Copyright Including Model Exceptions and* *Limitations* *for* *Libraries* *and their* *Users* (2016) (disponible en línea en [www.eifl.net/resources).](http://www.eifl.net/resources).)[[3]](#footnote-4)

Esperamos que esta lista de control sea de utilidad para los archivos y para sus usuarios, y que permita mejorar la legislación relativa al derecho de autor en todas partes del mundo.

Jean Dryden

En nombre del Grupo de trabajo/Grupo consultivo sobre el derecho de autor del ICA  
y del Grupo de expertos en asuntos jurídicos (ICA EGLM)

Febrero de 2017

# Lista de control acerca de las excepciones al derecho de autor a favor de los archivos

Para evaluar si la legislación de su país sobre el derecho de autor respalda las funciones y los servicios archivísticos, cabe responder a las siguientes preguntas:

## Funciones y servicios archivísticos

### Adquisición

* Para adquirir (o para revisar con vistas a adquirir) los archivos digitales de un organismo o un individuo, ¿una entidad archivística tiene derecho a reproducir todo el contenido guardado en ordenadores o en algún otro dispositivo de almacenamiento al que el donante le haya dado acceso?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a adquirir y conservar contenidos de sitios web accesibles al público o de redes sociales, obtenidos por internet?

### Conservación

* ¿Una entidad archivística tiene derecho a reproducir obras pertenecientes a su fondo, cualquiera sea su formato, con fines de conservación y resguardo, y dar acceso a las copias producidas?

### Difusión

* ¿Una entidad archivística tiene derecho a suministrar copias de una obra de su fondo, ya sea en versión impresa o en formato electrónico, a una persona para uso privado o para una investigación?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a enviar y recibir dichas copias de un país a otro?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a digitalizar obras huérfanas pertenecientes a su fondo y difundirlas en línea?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a mostrar objetos de su fondo (o copias de ellos) en exposiciones o presentaciones públicas?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a traducir material de su fondo?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a suministrar copias de material perteneciente a su fondo para ser utilizado en entornos virtuales de aprendizaje con el fin de facilitar el aprendizaje a distancia?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a hacer una copia de una obra en un formato accesible y ponerla a disposición de una persona con discapacidad?
* ¿Una entidad archivística tiene derecho a enviar y recibir copias en formato accesible de un país a otro?

## Temas transversales

Los temas transversales son aquellos cuyo alcance e impacto afectan a todas las cuestiones vinculadas con las funciones y los servicios archivísticos.

##### Entidades archivísticas beneficiarias

* ¿Las excepciones otorgadas a las bibliotecas se aplican también a las entidades archivísticas?

##### Libertad de formato

* ¿Una entidad archivística tiene derecho a hacer copias en cualquier formato, incluido el digital?

##### Preservación de las excepciones en el entorno digital

* ¿Las excepciones otorgadas a las entidades archivísticas en la legislación relativa al derecho de autor están preservadas del riesgo de invalidación derivado de determinadas condiciones de licencia?
* En los casos en que se otorga una protección jurídica a las medidas tecnológicas de protección (MTP), ¿una entidad archivística tiene derecho a eludir las MTP para beneficiarse de una excepción al derecho de autor?

##### Limitación de responsabilidad

* ¿La legislación protege a los archivistas contra posibles acciones judiciales por actos cometidos de buena fe en el desempeño de sus funciones?

##### Excepciones flexibles

* Además de las excepciones específicas a favor de los archivos, ¿las actividades archivísticas se benefician de alguna excepción flexible como el uso leal (*fair use*) o el trato justo (*fair dealing*)?

**Comentarios y modelos de disposiciones**

## Funciones y servicios archivísticos

|  |  |
| --- | --- |
| Adquisición | |
|  | Modelo de disposición |
| * Para adquirir (o para revisar con vistas a adquirir) los archivos digitales de un organismo o un individuo, ¿una entidad archivística tiene derecho a reproducir todo el contenido guardado en ordenadores o en algún otro dispositivo de almacenamiento al que el donante le haya dado acceso?   Hoy en día, las organizaciones y las personas crean y mantienen la mayor parte de sus archivos profesionales y personales en formato digital, y cada vez más, las entidades archivísticas adquieren documentos “nacidos digitalmente”. Esa adquisición puede incluir también los ordenadores, dispositivos de almacenamiento portátiles, servicios de almacenamiento “en la nube” y otros servidores compartidos utilizados por el donante. Para llevar a cabo funciones archivísticas tales como evaluar un archivo, indizarlo o realizar tareas para su conservación digital, es necesario copiar aquel contenido digital en su totalidad y aplicar distintas herramientas de análisis para determinar la presencia de material confidencial, obras de otros autores, formatos informáticos, etc.   * ¿Una entidad archivística tiene derecho a adquirir y conservar contenidos de sitios web accesibles al público o de redes sociales, obtenidos por internet?   Internet se ha convertido en un medio de difusión de una gran cantidad de contenidos en línea. Muchas organizaciones y personas tienen sitios web y están presentes en las redes sociales como Facebook, Twitter, Flickr o YouTube. Los archivos adquieren esos contenidos dinámicos y a menudo efímeros porque representan un testimonio evidente de las actividades de una organización o una persona física.  Dicha adquisición implica copiar el contenido en un formato de archivo que permita su conservación y posteriormente su uso por parte de los investigadores. Una excepción al derecho de reproducción que autorice a las entidades archivísticas a copiar contenido disponible públicamente en línea, dentro del perímetro de adquisición establecido, garantizará la preservación del patrimonio documental digital. | Una entidad archivística tendrá derecho a reproducir el contenido digital perteneciente a los archivos de una persona física o moral con el fin de realizar las tareas necesarias para efectuar su adquisición. (Modelo de disposición que autoriza a reproducir contenido para posibilitar la adquisición de archivos digitales)  Con fines de conservación, una entidad archivística tendrá derecho a reproducir sin restricciones el contenido de sitios web disponibles públicamente en línea y cualquier otro contenido difundido por Internet. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 12(2)) |
| Conservación | |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a reproducir obras pertenecientes a su fondo, cualquiera sea su formato, con fines de conservación y resguardo, y dar acceso a las copias producidas?   La conservación a largo plazo es una de las funciones archivísticas más importantes. La conservación atañe a todo tipo de obras, cualesquiera sean su formato original, analógico o digital, y su naturaleza, incluidos los documentos textuales, gráficos y audiovisuales.  La conservación requiere proceder a una reproducción en dos casos en particular: la conservación o la sustitución de documentos dañados, en vías de deterioro o perdidos, y la conservación “preventiva” de documentos que podrían deteriorarse o de aquellos para cuya consulta se necesita un equipo específico que podría convertirse en obsoleto. | Una entidad archivística tendrá derecho a reproducir obras de su fondo con fines de conservación y resguardo.  Si una obra o la reproducción de una obra perteneciente al fondo de una entidad está incompleta, la entidad tendrá derecho a realizar o a conseguir una copia de los elementos faltantes dirigiéndose a otra entidad.  Dichas entidades podrán reproducir obras que forman o que deberían formar parte del fondo en el formato que juzguen más oportuno si no resulta razonablemente posible obtenerlas en el comercio o por intermedio del editor. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 12(2-4)) |
| Difusión | |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a suministrar copias de una obra de su fondo, ya sea en versión impresa o en formato electrónico, a una persona para uso privado o para una investigación? * ¿Una entidad archivística tiene derecho a enviar y recibir dichas copias de un país a otro?   Dado que los documentos de archivo suelen no estar publicados, la mayoría de ellos son únicos e irremplazables. Por este motivo, los archivos no prestan sus fondos. En vez de eso, los investigadores deben tomar notas o pedir copias a los archivos. Si no tuviesen la posibilidad de suministrar copias de su fondo a los investigadores, los archivos no podrían cumplir con una misión fundamental, es decir, difundir su fondo para fines de estudio e investigación, o para uso privado o didáctico.  Cada vez más, las entidades archivísticas adquieren materiales “nacidos digitalmente”. Estas entidades experimentan distintos medios para ofrecer el mejor acceso a dichos materiales. En vez de ofrecer a los usuarios copias digitales, que a su vez serían fáciles de reproducir y difundir, muchos archivos han optado por dar un acceso temporario a esos materiales en una sala de lectura virtual. | Una entidad archivística tendrá derecho a suministrar a los investigadores y a los demás usuarios copias de los documentos pertenecientes a su fondo, cualquiera sea su formato, directamente o a través de bibliotecas, de otras entidades archivísticas o de museos, con fines de investigación o para uso privado.  *(Modelo de disposición que autoriza a hacer reproducciones para los usuarios)*  Una entidad archivística tendrá derecho a ofrecer acceso a obras de su fondo protegidas por el derecho de autor, en formato digital o en cualquier otro soporte inmaterial, a cualquier usuario o a otra entidad archivística, con fines de investigación o para uso privado. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 12(10)) |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a digitalizar obras huérfanas pertenecientes a su fondo y difundirlas en línea?   Las obras huérfanas son obras protegidas por el derecho de autor cuyo(s) titular(es) no se pueden identificar o localizar de forma tal que no es posible solicitar una autorización de uso. Este tipo de obras plantea un problema importante: la British Library estimó que el 40 % de las obras de sus colecciones (publicadas o no) son huérfanas. En general, todos los archivos del mundo contienen un gran número de obras huérfanas. Como muchos de los contenidos de los archivos no han sido creados con fines comerciales, tienen poco valor mercantil; paradójicamente, cuanto menor sea el valor mercantil de una obra huérfana, menos posibilidades habrá de encontrar al titular de los derechos. Y como estas obras generan los costos más altos a la hora de buscar a los titulares de los derechos, no hay nada que incite a efectuar esa búsqueda. Consecuentemente, los archivos tendrán muy pocas posibilidades de difundir esas obras, por lo que es probable que colecciones de alto valor social, cultural y educativo no lleguen a utilizarse. Una excepción podría favorecer la difusión de las obras huérfanas. | Una entidad archivística tendrá derecho a reproducir obras y difundirlas en los casos en los que, tras haber hecho todos los esfuerzos razonables, no se haya podido obtener la autorización de los autores o de sus derechohabientes, o cuando la obra no se esté comercializando o no esté disponible por medio de su editor. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 12(6)) |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a mostrar objetos de su fondo (o copias de ellos) en exposiciones o presentaciones públicas?   Los archivos suelen organizar exposiciones (físicas o en línea) de objetos perteneciente a su fondo (o copias de ellos) para promover sus servicios o sus colecciones. Además, los archivistas suelen utilizar imágenes de objetos de sus fondos en ponencias presentadas en talleres y conferencias. Una excepción a favor de este tipo de usos posibilitaría que las entidades promoviesen las obras de su fondo protegidas por el derecho de autor. | (1) Una entidad archivística tendrá derecho a exhibir públicamente obras originales de su fondo o copias de ellas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos con el fin de promover sus archivos o de formar a los usuarios de dichos archivos.  (2) Una entidad archivística tendrá derecho a exhibir o a presentar públicamente partes de obras pertenecientes a su fondo en ponencias dictadas en conferencias, seminarios, talleres o cualquier otro evento análogo, sin la autorización expresa de los titulares de los derechos. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 16) |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a traducir material de su fondo?   Las entidades archivísticas no traducen sistemáticamente sus colecciones a otros idiomas. Sin embargo, en algunas ocasiones, un archivo puede necesitar la traducción de documentos protegidos por el derecho de autor (o parte de ellos) redactados en otro idioma para presentar dichos documentos en una exposición, elaborar descripciones de sus fondos en el o los idiomas oficiales de la entidad, o para determinar si el documento contiene información confidencial que podría requerir algún tipo de restricciones. | Una entidad archivística tendrá derecho a traducir obras de su fondo con fines de investigación o para estudios personales o académicos. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 11B(1)) |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a suministrar copias de material perteneciente a su fondo para ser utilizado en entornos virtuales de aprendizaje con el fin de facilitar el aprendizaje a distancia?   Un entorno virtual de aprendizaje es una red segura utilizada por una entidad para estructurar, gestionar y difundir actividades y contenidos pedagógicos. Los recursos gestionados por los archivos suelen utilizarse en este tipo de entornos. El aprendizaje virtual ofrece nuevas oportunidades para formarse a distancia, en autonomía o a tiempo parcial. | Una entidad archivística tendrá derecho a transmitir material de su fondo para ser utilizado en entornos virtuales de aprendizaje accesibles únicamente a las personas que brindan y reciben la enseñanza, en la medida que se justifique por el fin que se persiga. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 11) |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a hacer una copia de una obra en un formato accesible y ponerla a disposición de una persona con discapacidad? * ¿Una entidad archivística tiene derecho a enviar y recibir copias en formato accesible de un país a otro?   El acceso al conocimiento forma parte de los derechos humanos. El derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural en igualdad de condiciones que el resto de las personas está estipulado en el artículo 30 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. La Convención hace referencia explícita al derecho de tener acceso a material cultural en formatos accesibles y a la obligación de los Estados Partes de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales. | Una entidad archivística tendrá derecho a realizar y distribuir, incluso mediante operaciones de importación y exportación, copias de obras en un formato accesible para personas ciegas, con deficiencia visual o con cualquier otro tipo de minusvalía, sin la autorización expresa del autor o de los titulares de los derechos. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 17) |

## Temas transversales

|  |  |
| --- | --- |
| Entidades archivísticas beneficiarias | |
|  | Modelo de disposición |
| * ¿Las excepciones otorgadas a las bibliotecas se aplican también a las instituciones archivísticas?   Las legislaciones nacionales relativas al derecho de autor difieren en cuanto a los beneficiarios de las excepciones. En algunos casos, las excepciones solo se aplican a las bibliotecas, en otros a las bibliotecas y a los archivos, y en otros se incluye también a los museos.  Para comprobar que los archivos son beneficiarios de las excepciones según la legislación de cada país:   * obsérvese si las excepciones incluyen explícitamente a las entidades archivísticas dentro de los beneficiarios; * si la respuesta es negativa, cabe analizar las definiciones del instrumento legislativo para determinar si el beneficiario designado incluye a los archivos. | Los términos “biblioteca”, “archivo” o “museo” designan una entidad que, de manera sistemática, recoge, conserva y da acceso a recursos informativos, documentos y objetos sin ánimo de lucro directo o indirecto. (Ejemplo de definición que incluye a los tres tipos de instituciones de la memoria) |
| Libertad de formato | |
| * ¿Una entidad archivística tiene derecho a hacer copias en cualquier formato, incluido el digital?   La legislación relativa al derecho de autor debe posibilitar el uso de las tecnologías digitales por parte de las entidades archivísticas. Las excepciones otorgadas deben seguir la evolución tecnológica y permitir reproducciones en cualquier formato, independientemente del formato de la obra original, del soporte de la información o de la modalidad de entrega. Estas son algunas ideas para comprobar qué dispone la legislación de cada país:   * “El que calla otorga”:   si la legislación no dice nada acerca del formato, eso significa que se pueden hacer copias en cualquier formato.   * Buscar en el texto de la ley el término “reprografía”.   Se entiende habitualmente por “reprografía” el hecho de hacer fotocopias. Si el término aparece en una definición de “reproducción”, si la hubiera, o en el enunciado mismo de la excepción a favor de los archivos, será preciso suprimirlo. | Una entidad archivística tendrá derecho a hacer copias de conformidad con las secciones [x] en cualquier formato. (Modelo de disposición que afirma la libertad de formato) |
| Preservación de las excepciones en el entorno digital | |
| * ¿Las excepciones otorgadas a las entidades archivísticas en la legislación relativa al derecho de autor están preservadas del riesgo de invalidación derivado de determinadas condiciones de licencia?   Los objetivos de la política pública consagrados en las excepciones al derecho de autor deben aplicarse del mismo modo a los contenidos analógicos de un fondo archivístico y a los digitales. Sin embargo, algunas excepciones legales pueden quedar relegadas a un segundo plano mediante acuerdos contractuales.  Por ejemplo, algunos archivos recurren a proveedores del sector privado para el almacenamiento de sus fondos digitales. Si depende de otra jurisdicción, es posible que el proveedor de almacenamiento no cumpla con la legislación sobre el derecho de autor y con la normativa en materia de privacidad de datos de la jurisdicción del archivo. La mera presencia de cláusulas estándar que establezcan el derecho aplicable en el marco de un acuerdo puede menoscabar el principio de territorialidad que fundamenta la aplicación internacional de la legislación del derecho de autor.  La primacía otorgada a las cláusulas contractuales invalida totalmente la finalidad de las excepciones. Por eso, la normativa nacional relativa al derecho de autor debe incluir una disposición que brinde la posibilidad a las entidades archivísticas de anular cualquier cláusula contractual que impida o dificulte actuar de conformidad con las excepciones establecidas en la legislación. | Cualquier cláusula contractual que sea contraria a las secciones [x] a [x] se considerará nula y sin efecto. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 21(4)) |
| * En los casos en que se otorga una protección jurídica a las medidas tecnológicas de protección (MTP), ¿una entidad archivística tiene derecho a eludir las MTP para beneficiarse de una excepción al derecho de autor?   Las medidas tecnológicas de bloqueo electrónico utilizadas por los titulares de los derechos de autor para controlar el uso o evitar ciertos usos indebidos pueden impedir otros usos del material que son conformes a la legislación. Las entidades archivísticas deben estar autorizadas a eludir esos sistemas de protección contra la copia para tener acceso a las obras del dominio público y beneficiarse de las excepciones previstas por la legislación sobre el derecho de autor, por ejemplo, con fines de conservación o para atender a las necesidades de las personas con discapacidad. | En los casos en que las obras estén protegidas con medidas tecnológicas, los beneficiarios de las excepciones o limitaciones previstas en las secciones [x] a [x] deberán contar con los medios para aprovechar el beneficio de dichas excepciones o limitaciones y, en su caso, tener la posibilidad de eludir dichas medidas tecnológicas de protección para dar acceso a las obras. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 22) |
| Limitación de responsabilidad | |
| * ¿La legislación protege a los archivistas contra posibles acciones judiciales por actos cometidos de buena fe en el desempeño de sus funciones?   Al poner sus fondos a disposición de los usuarios, los archivistas deben resolver a diario cuestiones relativas al derecho de autor y a las licencias, por lo que, para llevar a cabo sus tareas, deben entender y aplicar la legislación vigente. Además, a menudo son la primera fuente de información sobre el derecho de autor para los usuarios de los archivos.  Sin embargo, pocos archivistas cuentan con una formación jurídica formal y pocos tienen acceso al asesoramiento jurídico de un especialista. Una limitación de responsabilidad permite a los archivistas beneficiarse plenamente de las excepciones al derecho de autor, actuando de buena fe, y facilita la asunción de los riesgos a la hora de llevar a cabo, por ejemplo, proyectos de digitalización. | Una entidad archivística (o una persona que se desempeñe bajo su responsabilidad en el marco de sus funciones) estará protegida contra las denuncias (incluidas las demandas por daños y perjuicios) que puedan derivar del incumplimiento de la legislación del derecho de autor y no será penalmente responsable en caso de incumplimiento del derecho de autor, habiendo actuado de buena fe:   * al creer, teniendo buenos motivos para ello, que el uso que ha hecho de la obra estaba autorizado por entrar en el marco de una excepción prevista por la legislación, o porque el uso que ha hecho de la obra no estaba sujeto al derecho de autor; o * al creer, teniendo buenos motivos para ello, que la obra o el material protegido por derechos conexos habían caído en el dominio público o en el ámbito de una licencia de contenido abierto.   Una entidad archivística (o una persona que se desempeñe bajo su responsabilidad) no será responsable por los actos de sus usuarios. (Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 12(12)) |
| Excepciones flexibles | |
| * Además de las excepciones específicas a favor de los archivos, ¿las actividades archivísticas se benefician de alguna excepción flexible como el uso leal (*fair use*) o el trato justo (*fair dealing*)?   La ventaja de una excepción flexible, como el criterio de uso legal o trato justo, es que la legislación puede autorizar usos de contenidos protegidos por el derecho de autor que no se han previsto en el momento en que se adoptó dicha legislación, incluidas sus posibles excepciones específicas a los archivos. Esto ayuda a mantener actualizado el texto de ley ante los avances tecnológicos y ante la aparición de nuevas formas de aprendizaje y de compartir la información.  Más de 40 países de todo el mundo han incorporado a su legislación sobre el derecho de autor una excepción flexible de carácter general. Las legislaciones nacionales deberían establecer claramente que, cuando corresponda a determinadas categorías de usuarios (por ejemplo, las entidades archivísticas), las excepciones específicas se completan con esta excepción general flexible. | Además de los usos autorizados explícitamente en las secciones 8 a 17B, el uso leal de una obra protegida por el derecho de autor, incluida la reproducción en forma de fotocopias o de fonogramas para fines académicos o de investigación, estudio personal, enseñanza, crítica, comentario, parodia, revisión o información sobre noticias o hechos actuales, no podrá considerarse una infracción al derecho de autor sobre la obra de la que se trate.  Para determinar si una acción efectuada en relación con una obra constituye un uso leal, el tribunal a cargo del caso deberá tomar en cuenta todos los factores que juzgue relevantes, incluidos los siguientes:   * la naturaleza de la obra; * la extensión y el tenor de la parte de la obra afectada por dicha acción en relación con la obra en su conjunto; * el objetivo y el carácter del uso, incluido el hecho de que este sea con fines de lucro o simplemente educativos sin ánimo de lucro, así como el efecto de la acción sobre el mercado potencial o el valor comercial de la obra. *(Tomado del proyecto de ley de EIFL, art. 17C)* |

## Nota relativa al test en tres etapas

El test en tres etapas es una disposición que aparece en tratados como el Convenio de Berna (artículo 9(2)), que establece los criterios que permiten evaluar el alcance de las limitaciones a los derechos de los titulares del derecho de autor. Este test en tres etapas es una herramienta de redacción o una guía que ayuda a los Gobiernos a ver de qué manera se redactan las excepciones y limitaciones específicas en sus textos legislativos. Dado que las excepciones, una vez redactadas, se consideran conformes al test, y en la medida en que el test no está orientado hacia los usuarios de las excepciones, no cabe incorporar dicho test en las legislaciones nacionales relativas a las excepciones a favor de los archivos y las bibliotecas.

1. Para tener un panorama general del derecho de autor, véase Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, 2ª ed. (Ginebra: OMPI, 2016), http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\_pub\_909\_2016.pdf [↑](#footnote-ref-2)
2. Kenneth D. Crews, *Resumen del estudio sobre limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de bibliotecas y archivos: versión actualizada y revisada* (Ginebra, OMPI, 2015). Consultable en <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_30/sccr_30_3.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
3. Obsérvese que el documento citado de EIFL es un “trabajo en curso” y que, por tanto, su contenido puede variar de vez en cuando. [↑](#footnote-ref-4)