

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Cuadragésima tercera sesión
Ginebra, 13 a 17 de marzo de 2023

GUÍA PRÁCTICA SOBRE PRESERVACIÓN

preparada por Rina Elster Pantalony, Kenneth D. Crews y David Sutton

El presente documento no debe ser considerado normativo en modo alguno.

La información contenida en la presente guía es responsabilidad exclusiva de sus autores. El documento no refleja el punto de vista de los Estados miembros ni el de la Secretaría de la OMPI.

Los autores agradecen la contribución a la investigación de Anja Cervenka, candidata al máster en Derecho 2022, Facultad de Derecho de Columbia, Universidad de Columbia, EE.UU.

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 4 |
| Parte I: Características principales de los programas de preservación..... | 6 |
| A) Definir la preservación | 6 |
| 1. ¿Qué es la preservación del patrimonio cultural? | 6 |
| 2. Conservación y estabilización..... | 6 |
| 3. Documentación de los fondos de objetos | 7 |
| 4. Preservación y planificación preventiva de catástrofes | 7 |
| B) El deber de custodia para preservar el patrimonio..... | 8 |
| Parte II: Excepciones de preservación con fines de previsión | 10 |
| A) Continuidad futura de los fondos y preservación preventiva | 10 |
| B) Materiales digitales | 11 |
| C) Carácter transfronterizo de las actividades de preservación | 12 |
| Parte III: Consideraciones | 13 |
| A) Declaración de intenciones | 13 |
| B) Neutralidad tecnológica y de formato..... | 13 |
| C) Disponibilidad de plataformas y software | 13 |
| D) Preservación proactiva | 14 |
| E) Número de copias permitidas | 14 |
| F) Fondos compartidos | 14 |
| G) Programas de preservación cooperativa..... | 14 |
| H) Diversidad de instituciones culturales | 15 |
| I) Importancia de los metadatos de derechos..... | 15 |
| J) Archivos oscuros | 15 |
| Parte IV: Desarrollo de una excepción legal para la preservación | 16 |
| A) Cómo utilizar los cuadros..... | 16 |
| B) Redacción de un ejemplo de texto legislativo | 17 |
| Conclusión | 22 |
| Apéndice: Cuadros de elementos reglamentarios | 24 |

INTRODUCCIÓN

La presente guía (o conjunto de herramientas) responde a un objetivo de larga data del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a saber, avanzar en materia de limitaciones y excepciones a la copia con fines de preservación, especialmente en el ámbito del patrimonio cultural. En 2019, la OMPI organizó una conferencia internacional después de la celebración de tres seminarios regionales en Singapur, Nairobi y Santo Domingo. En dichos encuentros se logró un grado de consenso satisfactorio sobre la necesidad de avanzar en el ámbito de la copia con fines de preservación, como elemento integral de la administración de los fondos del patrimonio cultural, ya se encuentren en una biblioteca, en un archivo o en un museo. Esta guía recoge muchas de las ideas que surgieron durante dichos eventos.

En los debates que allí se mantuvieron se entendió que unas excepciones de preservación bien elaboradas y cuidadosamente aplicadas¹ irían en interés del público así como de los autores, creadores o titulares de los derechos, salvaguardando el patrimonio cultural mundial para su uso por las generaciones actuales y futuras, un uso que de otro modo resultaría imposible, por la pérdida o el deterioro del original. Evidentemente, la preservación se llevará a cabo de acuerdo con la regla de los tres pasos articulada en el artículo 9.2 del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (Convenio de Berna).

Esta guía quiere proporcionar un nuevo recurso avalado por la OMPI que ayudará a los legisladores y responsables de la formulación de políticas de los Estados miembros de la Organización a considerar todas las cuestiones pertinentes relacionadas con la copia con fines de preservación y, por tanto, a redactar textos jurídicos más coherentes y legítimos. La guía está diseñada para complementar la legislación de derecho de autor vigente, de modo que las excepciones al derecho de autor para realizar la preservación se integren en los marcos jurídicos existentes. Está pensada, por lo tanto, para ayudar a los legisladores en su labor de diseño y revisión de la legislación nacional sobre derecho de autor.

Asimismo, pretende ser accesible y significativa para múltiples públicos, como profesionales del patrimonio cultural, especialistas en políticas y otras personas que hagan aportaciones y asesoren a los legisladores. En ella se describen los motivos por los que es necesario establecer limitaciones y excepciones a la copia con fines de preservación, y se analizan una serie de factores que los legisladores, los profesionales del patrimonio, los titulares de derechos y otras personas deben tener en cuenta.

La guía define y agrupa estos factores en torno a cuatro aspectos básicos que los legisladores deben tener en cuenta y abordar en una excepción válida en materia de preservación: ¿Quién puede usar la excepción? ¿Qué obras pueden utilizarse? ¿Por qué pueden utilizarse las obras? ¿Cómo pueden utilizarse las obras? La guía ofrece una selección de posibles cláusulas y disposiciones específicas derivadas, en su mayoría, de la legislación vigente, que pueden incluirse, si así se considera oportuno, en la legislación nueva o actualizada. Se ofrecen opciones a partir de las cuales los legisladores pueden tomar decisiones adaptadas a las condiciones de las circunstancias nacionales y locales.

Esta guía, que aborda la preservación de las obras protegidas por derecho de autor en las instituciones del patrimonio cultural, quiere ser el primero de una serie de recursos elaborados por la OMPI para examinar la intersección entre las prácticas del patrimonio cultural y la legislación de derecho de autor. Esta primera guía ofrece orientación a los Estados miembros a la hora de promulgar o examinar las limitaciones y excepciones que permiten a las instituciones del patrimonio cultural cumplir con su deber de custodia para preservar los fondos. Está previsto elaborar una segunda guía dedicada a una amplia gama de cuestiones relacionadas

con el acceso y el uso de las obras de los fondos, incluidas las copias con fines de preservación.

Consideramos que esta guía será especialmente oportuna, porque el cambio climático ha magnificado las amenazas de larga data que pesan sobre las colecciones de las instituciones del patrimonio cultural (bibliotecas, archivos, museos y otros), como consecuencia de las guerras, los incendios, las inundaciones, las instalaciones de almacenamiento inadecuadas y el normal proceso de deterioro de los objetos físicos. Al mismo tiempo, la tecnología digital brinda ahora a las instituciones del patrimonio cultural los medios para emprender la preservación a gran escala, incluida la preservación preventiva. Aunque la tecnología digital ofrece una solución al reto de la preservación, también conlleva sus propios desafíos porque las copias digitales suelen ser menos estables que las físicas. Las actividades de preservación se definen en la parte I de la guía y conllevan una experiencia, un tiempo y unos gastos considerables. Para cumplir su misión, las instituciones del patrimonio cultural dependen a menudo de financiadores externos, como organismos de concesión de subvenciones o donantes privados, para garantizar la inversión en sus actividades de preservación. Sin embargo, las incertidumbres relativas a los aspectos jurídicos de la preservación plantean dificultades a los financiadores, ya que pueden temer que su inversión se asocie a infracciones del derecho de autor. Un marco jurídico fiable que permita la preservación preventiva garantizará que la elección de los materiales y objetos de los fondos obedezca a razones de conservación e históricas. Por lo tanto, un marco de este tipo es una forma de facilitar la financiación y la inversión para apoyar los esfuerzos de preservación y hace necesaria la colaboración nacional e internacional.

La guía se divide en cuatro partes. La Parte I contiene una descripción básica de las actividades de preservación, así como de las obligaciones legales y el deber de custodia que incumbe a las organizaciones encargadas de las colecciones del patrimonio cultural. La Parte II contiene consideraciones de preservación orientadas al futuro y la Parte III examina en detalle algunas sugerencias para abordar la intersección de la legislación de derecho de autor con el patrimonio cultural. La Parte IV describe cómo elaborar una excepción legal en materia de preservación. Por último, en el apéndice de la guía se ofrecen ejemplos de cláusulas y cuadros de referencia, junto con instrucciones sobre cómo utilizarlos para elaborar disposiciones legislativas que aborden las excepciones al derecho de autor con fines de preservación.

PARTE I: CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LOS PROGRAMAS DE PRESERVACIÓN

A) DEFINIR LA PRESERVACIÓN

En esta sección se examinan las distintas actividades que constituyen la preservación de los fondos en un contexto contemporáneo, teniendo en cuenta las nuevas prácticas que abordan el aumento de los riesgos provocados por las crisis sanitarias mundiales, el cambio climático y los conflictos humanos. También se señala el deber de custodia que pueden tener las organizaciones del patrimonio cultural, tanto públicas como privadas, en relación con la preservación de sus fondos. Entre sus obligaciones destaca el deber de custodia para preservar los fondos que se administran en fideicomiso, en beneficio del público en general.

1. ¿Qué es la preservación del patrimonio cultural?

El objetivo de la preservación es salvaguardar el patrimonio de la humanidad, promover la paz y fomentar la resiliencia. En concreto, la preservación del patrimonio cultural tiene como objetivo fortalecer las capacidades nacionales para una gestión eficaz de los riesgos, incluida la prevención y mitigación del riesgo de catástrofes para el patrimonio cultural, centrándose al mismo tiempo en facilitar respuestas locales eficientes para proteger las obras del patrimonio durante emergencias complejas.²

El término “preservación” engloba muchas actividades. Es un concepto que hace referencia a la preservación, restauración, estabilización o prevención de pérdidas. Los términos relacionados con la preservación del patrimonio cultural suelen utilizarse de forma imprecisa, especialmente por parte de los no profesionales del patrimonio cultural, pero entre los profesionales se distinguen tipos específicos de actividades con objetivos únicos. La preservación del patrimonio cultural está arraigada en varias resoluciones de las Naciones Unidas y convenciones y recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Así, organizaciones del patrimonio cultural como las bibliotecas, archivos y museos, llevan a cabo diversas actividades de preservación con fines distintos basados en las prácticas relacionadas con el uso de los medios de comunicación y las tecnologías digitales.³

Los participantes de la Conferencia internacional de la OMPI de 2019 y de los seminarios regionales dedicados a las limitaciones y excepciones del derecho de autor, identificaron específicamente muchas de estas actividades de preservación. A medida que surgen y van cambiando los riesgos para los fondos, como los que plantean las catástrofes naturales, los conflictos humanos y el cambio climático (por ejemplo, el deterioro causado por la contaminación o la pérdida o erosión del terreno a causa de la subida del nivel del mar), es necesario optar por prácticas y actividades de preservación innovadoras y dinámicas. A grandes rasgos, la preservación de los fondos puede clasificarse en conservación y estabilización, documentación y planificación preventiva de desastres. Todas estas categorías de preservación requieren algún tipo de evaluación del derecho de autor, ya que la copia, la comunicación o la distribución de objetos y materiales pueden afectar a dicho derecho.⁴ De hecho, la evaluación de los derechos es un paso y un elemento necesario para la preservación del patrimonio cultural. Por lo tanto, las prácticas de preservación que se lleven a cabo deben planificarse teniendo en cuenta los derechos pertinentes de todas las partes, tanto de forma prospectiva como proactiva.⁵

2. Conservación y estabilización

La conservación y estabilización de los materiales u objetos de un fondo, en particular los que tienen un valor patrimonial único y significativo, requiere un detallado proceso de creación de imágenes y documentación. Las prácticas de conservación y estabilización pueden incluir el

uso de tecnologías fotográficas infrarrojas, tecnologías de imagen 3D y documentación en video antes, durante y después del proceso de conservación.⁶ Estas reproducciones fotográficas son necesarias para entender cómo conservar y documentar los procesos durante la conservación. Las reproducciones también crean un registro o versión del objeto de la conservación antes y después de emplear las técnicas de conservación. Es algo que se aplica a objetos y materiales protegidos por derecho de autor o no, históricos o contemporáneos, o creados utilizando múltiples formatos y medios.⁷

3. Documentación de los fondos de objetos

Cuando las organizaciones del patrimonio cultural, como las bibliotecas, los archivos, los museos u otro tipo de organizaciones catalogan o procesan sus fondos de objetos, se dan cuenta que la reproducción de los objetos del fondo, mediante métodos de reproducción fotográfica y, más recientemente, digital, se ha convertido en una etapa normalizada del proceso de inventario. Los inventarios, es decir, la creación y el uso de herramientas y sistemas de gestión de registros e información, forman parte del proceso de administración de los fondos en las organizaciones del patrimonio cultural. Están reconocidos por las convenciones internacionales, que instan a crear inventarios nacionales de las colecciones del patrimonio cultural como forma de preservación, para que los países documenten sus fondos y quede constancia de su existencia. Las convenciones también reconocen la necesidad de conservar y registrar, como parte de la labor de salvaguarda y protección del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades.^{8 9} Además, los inventarios son un instrumento primordial para desalentar el tráfico ilícito de bienes culturales y salvaguardar la propiedad cultural; las reproducciones realizadas en el marco del inventario pueden servir para alertar a los agentes fronterizos del valor de los objetos como patrimonio cultural. Los inventarios garantizan la existencia de registros adecuados en caso de que los objetos sean robados o destruidos, y permiten así conservar, de hecho, un registro de la humanidad del mundo.^{10 11}

Antes de que las aplicaciones informáticas de gestión de los fondos se emplearan de forma sistemática,¹² algunos países ya habían creado e instalado, en computadoras centrales gestionadas por el país, bases de datos de inventarios nacionales. Los registros replicados se conservaban en los propios museos, y se crearon con el fin de gestionar los fondos. Con la rápida evolución de las tecnologías de gestión de la información y el desarrollo de Internet y de la fotografía digital, comenzó a considerarse necesario añadir imágenes, múltiples y muy detalladas, a los inventarios de las colecciones de los museos, especialmente como medio para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, y para responder a las necesidades de preservación.¹³

4. Preservación y planificación preventiva de catástrofes

La planificación preventiva de las catástrofes es una forma de preservación preventiva y se ha convertido en parte integrante de la preservación de los fondos, ya sea para luchar contra las catástrofes naturales, para hacer frente a las posibles pérdidas debidas a los conflictos humanos o para hacer frente a los efectos o posibles efectos del cambio climático. Algunos especialistas han identificado los diez agentes que suponen el mayor riesgo para los fondos del patrimonio cultural¹⁴, a saber:

- La fuerza física, de la naturaleza o del ser humano.
- El vandalismo.
- La extracción, como el robo o el saqueo.
- El fuego.
- Los daños provocados por el agua.
- Las plagas.
- La contaminación.

- La luz.
- Los cambios de temperatura.
- La variación de la humedad.

Realizar inventarios precisos, completos, accesibles y seguros de todo tipo de bienes culturales es un requisito evidente para la buena gestión de dichos recursos, entre los que se encuentran los yacimientos arqueológicos, los edificios históricos, los museos, las bibliotecas y los archivos.”¹⁵

Para combatir estos riesgos que pesan sobre los fondos, y como medio de preparación, los especialistas en conservación y planificación de catástrofes aconsejan crear buenos inventarios de los fondos con suficiente antelación a cualquier pérdida o deterioro, que incluyan reproducciones fotográficas digitales detalladas de los materiales y objetos que se conservan en dichos fondos. Estos registros ayudan a responder ante cualquiera de estos riesgos, ya sea al intervenir en la conservación de un objeto dañado, al localizar un objeto que ha sido robado o saqueado, al evaluar un fondo para determinar si efectivamente falta algún objeto o material, o al documentar la pérdida cuando el objeto no puede ser recuperado. Conservar una reproducción del original de un fondo sirve para representar lo que había formado parte del conjunto de conocimientos que el fondo representa.¹⁶

Los sucesos ocurridos en el Museo Nacional del Brasil, la Biblioteca de la Universidad de Ciudad del Cabo, en Sudáfrica, y otras instituciones del patrimonio cultural que han sufrido pérdidas catastróficas en sus fondos, ilustran la urgente necesidad de crear inventarios con registros completos, que incluyan reproducciones digitales de los materiales y objetos de los fondos, antes de que pueda producirse cualquier pérdida. Además, estos sucesos catastróficos ilustran cómo después de perderlos debido a desastres naturales o conflictos humanos, los fondos pueden ser reconstituidos utilizando representaciones digitales de los originales, de modo que no se pierda el conocimiento sobre la humanidad.¹⁷ Debe ser posible almacenar estas representaciones digitales en un lugar alejado de la colección original para garantizar que sobrevivan a cualquier catástrofe.

Por último, es importante reconocer que es posible que los fondos de diversas organizaciones estén interrelacionados. Es decir, una organización del patrimonio cultural puede tener objetos y materiales de su propio fondo que estén conectados sustancial o históricamente con objetos y materiales que se encuentren en los fondos de otra. Los museos, por ejemplo, pueden tener en sus fondos objetos directamente relacionados con fondos de archivos, conservados por archivos distintos del museo. Además, puede ocurrir que varias organizaciones del patrimonio cultural compartan la custodia de un fondo. En dichos casos, como parte del proceso de preservación, los especialistas en conservación y documentación de una organización del patrimonio cultural deberán, por ejemplo, compartir entre ellos conocimientos, recursos e información, incluida la información fotográfica obtenida durante el proceso de documentación o conservación.

B) EL DEBER DE CUSTODIA PARA PRESERVAR EL PATRIMONIO

Las organizaciones del patrimonio cultural, como bibliotecas, archivos y museos, mantienen los fondos en fideicomiso en beneficio del público en general. El deber de custodia para salvaguardar, es decir, de preservar y gestionar los fondos de forma responsable, es una parte inherente a la relación fiduciaria. Es algo que se aplica independientemente de que la biblioteca, el archivo o el museo estén financiados con fondos públicos o privados. Las organizaciones del patrimonio cultural están sujetas a las leyes y a los principios éticos que las rigen, y se han convertido en *instituciones de confianza* por el respeto que demuestran por dichas leyes y principios durante la custodia de los fondos en fideicomiso para el público.

Su deber de custodia para preservar los fondos en fideicomiso para el público suele estar codificado en la legislación que regula los fondos nacionales, provinciales o regionales.¹⁸ También puede encontrarse en diversas leyes sobre el patrimonio cultural, normas comunitarias y protocolos profesionales. Incluso en el caso de las organizaciones de patrimonio cultural independientes y no gubernamentales, sus documentos de constitución, estatutos y declaraciones políticas pueden articular en detalle el deber de mantener las colecciones en fideicomiso para el público, como algo fundamental para cumplir su misión.¹⁹ Por lo general, las políticas de administración de los fondos que articulan este deber de custodia en detalle suelen ser aprobadas por el patronato, que es el responsable de garantizar que su personal profesional cumpla adecuadamente con el deber de custodia para preservar los fondos.²⁰

El deber de custodia para preservar el patrimonio también constituye un importante principio ético. El Consejo Internacional de Museos (ICOM) establece en su Código de Deontología que los museos tienen el deber de adquirir, conservar y promover sus colecciones como contribución a la salvaguarda del patrimonio natural, cultural y científico.²¹ Uno de los principios del Código de Deontología del ICOM para los Museos establece:

La misión de un museo consiste en adquirir, conservar y poner en valor sus colecciones para contribuir a la salvaguarda del patrimonio natural, cultural y científico. Sus colecciones constituyen un importante patrimonio público, se hallan en una situación especial con respecto a las leyes y gozan de la protección del derecho internacional. La noción de buena administración es inherente a esta misión de interés público y comprende los conceptos de propiedad legítima, permanencia, documentación, accesibilidad y cesión responsable.²²

En la declaración de la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) sobre las bibliotecas y la protección del patrimonio cultural se señala que la preservación forma parte del deber de custodia de las bibliotecas, y se añade:

Las obras documentales en todos los formatos, incluido el digital, constituyen una parte fundamental de nuestro patrimonio cultural. Su preservación y salvaguarda para que las generaciones futuras puedan acceder esté en el centro de la labor de las bibliotecas de todo el mundo.²³

El Consejo Internacional de Archivos (ICA) reconoce el deber de custodia para salvaguardar el patrimonio documental ya que, entre los objetivos fundamentales del archivista, señala: “Gestionar de manera efectiva los fondos, lo que asegurará la conservación física de los documentos, la generación de información detallada y fiable sobre el contenido de los documentos y garantizará la conservación de los fondos a largo plazo.”²⁴ El apoyo gubernamental y la confianza pública que tienen los archivistas harán que los documentos de los fondos de archivos se conserven de forma que se garantice su autenticidad, fiabilidad, integridad y utilidad. El deber de custodia también está reconocido en las recomendaciones internacionales.²⁵

PARTE II: EXCEPCIONES DE PRESERVACIÓN CON FINES DE PREVISIÓN

Esta guía quiere brindar a los especialistas en propiedad intelectual, a los responsables de la formulación de políticas y a los profesionales del patrimonio cultural, sugerencias y orientaciones sobre cómo garantizar un entorno jurídico óptimo para ejercer el deber de custodia del patrimonio en condiciones seguras y eficaces. Trata de identificar una vía para conciliar el deber de custodia para preservar el patrimonio con los derechos e intereses de los titulares del derecho de autor, cuyas obras se conservan en los fondos.

La reciente desaparición de fondos del patrimonio cultural, debido al cambio climático o a los conflictos humanos, pone de manifiesto la urgente necesidad de abordar las actividades de preservación a gran escala. Si bien un buen número de Estados miembros de la OMPI ya han adoptado excepciones para la preservación del patrimonio cultural, esta guía proporciona una hoja de ruta para la formulación de disposiciones relativas a la preservación que aborden las actividades de preservación diseñadas para responder a los crecientes desafíos contemporáneos. Estos desafíos exigen una preservación a gran escala en el contexto de la evolución de las prácticas de los fondos y la administración de obras complejas protegidas por derecho de autor.

La Parte II contiene un análisis exhaustivo de las consideraciones que se han de tener en cuenta a la hora de elaborar las excepciones de preservación al derecho de autor. Se trata de consideraciones identificadas por especialistas en patrimonio cultural y derecho de autor, en particular durante la conferencia internacional y los seminarios regionales de la OMPI de 2019,²⁶ cuya importancia quedó patente durante el examen de las actuales excepciones al derecho de autor con fines de preservación que se realizó para la preparación de esta guía.

A) CONTINUIDAD FUTURA DE LOS FONDOS Y PRESERVACIÓN PREVENTIVA

Tanto en los inicios de la crisis sanitaria de la COVID-19 como en las jurisdicciones afectadas por los efectos del cambio climático o de los conflictos humanos se ha puesto de manifiesto que asegurar la continuidad futura de los fondos es una cuestión primordial. Como señalaron los representantes de los Estados miembros tanto en la conferencia internacional como en los seminarios regionales de la OMPI de 2019,²⁷ ya no basta con que la preservación aborde únicamente la actual fragilidad de los objetos y materiales físicos. Es necesario asegurar la continuidad futura de los fondos, es decir, registrar y copiar los fondos en formatos digitales para que se conserven en formatos estabilizados, mucho antes de que corran el riesgo de deteriorarse. El objetivo es garantizar que los materiales puedan conservarse como copias exactas del original en su mejor estado, antes de que se produzca cualquier deterioro. Esta forma de preservación preventiva responde a la necesidad de garantizar que la humanidad tenga un registro de los objetos y materiales que componen el patrimonio cultural, aunque los propios objetos físicos puedan deteriorarse, se destruyan o se pierdan. Aunque se están realizando muchos esfuerzos para hacer frente a los riesgos que los conflictos humanos, el cambio climático y las crisis sanitarias mundiales representan para la preservación del patrimonio cultural,²⁸ las pérdidas experimentadas durante los últimos cinco años por acontecimientos imprevistos, como en el Brasil²⁹, el Pakistán³⁰, Sudáfrica³¹, los Estados Unidos de América³² o Europa³³ sugieren que la preservación del patrimonio cultural requiere un planteamiento urgente y preventivo. Así, entre otros dramáticos ejemplos de los efectos del cambio climático, se prevé que, sin una acción internacional transfronteriza concertada, todos los fondos de archivos y las instituciones archivísticas de las Islas Marshall, en el Océano Pacífico, estarán por debajo del nivel del mar dentro de veinte años.³⁴ Podrían crearse representaciones digitales de estas colecciones y almacenarse en lugares seguros fuera de las Islas Marshall para garantizar su disponibilidad para las generaciones futuras. Está claro que esto último es un asunto de carácter transfronterizo que podría tratarse en una guía aparte.

Varios Estados miembros de la OMPI ya han incorporado a sus excepciones de preservación (ya sea para cualquier tipo de institución del patrimonio cultural o para tipos específicos de instituciones) la posibilidad de realizar copias de obras e incluso de compartirlas con fines de preservación si una obra corre el riesgo de deteriorarse. Por ejemplo, algunos Estados miembros abordan la necesidad de hacer copias si las obras se están volviendo obsoletas o cuando están dejando de estar “disponibles”.³⁵ Además, es importante reconocer la necesidad de hacer copias con mucha antelación, antes de que se materialice la amenaza de un inevitable deterioro o pérdida. La idea es hacer una copia digital exacta al original, antes de que se pierda debido a un evento imprevisto, para proporcionar a la humanidad un registro de lo que existía antes del deterioro o la pérdida catastrófica, como la que ocurre en caso de inundaciones, incendios o conflictos humanos.

B) MATERIALES DIGITALES

Los objetos o materiales digitales también conocidos en la jerga del patrimonio cultural como “material publicado únicamente en formato digital”, se han convertido en algo muy habitual en los fondos de bibliotecas, archivos y museos. La preservación de los objetos o del material publicado únicamente en formato digital plantea una serie de cuestiones de derecho de autor, como la necesidad de reproducirlos para hacer frente a formatos y programas informáticos obsoletos. Esto se aplica incluso a la correspondencia y otras obras habituales de los fondos de archivos. Cuando adquieren fondos, las bibliotecas, archivos y museos se encuentran con discos duros, disquetes y otros formatos obsoletos, incluidos archivos digitales de diversos tipos creados por una diversidad de titulares de derechos. Por lo tanto, las excepciones al derecho de autor son necesarias para extraer y conservar estos objetos y materiales digitales con ciertos fines, como la preservación.

Así, debería considerarse la posibilidad de crear excepciones neutras en relación con la tecnología y el formato, de modo que la excepción se aplique independientemente del tipo de soporte de la obra o de la tecnología en la que se base. Como ya se ha mencionado, las organizaciones del patrimonio cultural custodian fondos que contienen diversos soportes y formatos que probablemente serán obsoletos con el tiempo. Las tecnologías que soportan los materiales digitales también pueden impedir el acceso a la obra protegida por derecho de autor con fines de preservación, ya que capturan o enmarcan los materiales de modo que solo pueden ser vistos, pero no conservados. Las excepciones que no son neutras en relación con el formato suelen requerir múltiples modificaciones a lo largo del tiempo, por lo que mientras se vuelven a examinar las modificaciones para abordar las disposiciones de excepción que no son neutras en relación con el formato, se pierde capacidad de conservar el patrimonio cultural.

Los legisladores de algunas jurisdicciones ya han reconocido y abordado la necesidad de copiar objetos o materiales digitales en formatos alternativos como actividad de preservación. No obstante, la intersección entre la preservación de los materiales digitales y las disposiciones de la legislación de derecho de autor relativas a la prohibición de elusión de las medidas tecnológicas de protección es una cuestión que no suele contemplarse debidamente en la legislación vigente. Las bibliotecas, archivos y museos pueden acogerse a una excepción que permita la preservación de objetos y materiales digitales, pero si esas obras están protegidas por medidas tecnológicas de protección, es posible que también se requieran excepciones adicionales para superar la prohibición de elusión. Por lo tanto, se necesitan disposiciones que sean neutras en relación con el medio o el formato, y que aborden la elusión de las medidas tecnológicas de protección con fines de preservación. De otro modo, en un mundo en el que los materiales y objetos de los fondos “nacen digitales”, este descuido sin duda alguna provocará la pérdida de objetos y materiales críticos del patrimonio cultural de los fondos.

C) CARÁCTER TRANSFRONTERIZO DE LAS ACTIVIDADES DE PRESERVACIÓN

Las bibliotecas, archivos y museos adaptan continuamente sus prácticas para dar a conocer sus fondos. Por ejemplo, las tecnologías digitales han brindado a los museos y a su personal especializado la posibilidad de comparar y contrastar puntos de vista, así como de recabar la opinión de especialistas de otras instituciones de otros lugares del mundo que conservan materiales y objetos similares en sus fondos. Gracias a los catálogos en línea, las bibliotecas, los museos y los archivos pueden dar a conocer sus fondos más allá de sus fronteras.

Debido al carácter orgánico de los fondos y las adquisiciones de los donantes, los museos plantean la administración de fondos como una experiencia compartida. Formalmente, los fondos compartidos pueden ser propiedad de dos o más organizaciones (que pueden ser otros tipos de organizaciones del patrimonio cultural, como una biblioteca o un archivo) que los cogenestonan, y pueden situarse en una misma jurisdicción o no. De hecho, compartir colecciones digitales en el ámbito internacional se ha convertido en un fenómeno cada vez más habitual, precisamente porque el formato digital de los fondos se presta a ello.

Los fondos compartidos también pueden ser de carácter informal desde el punto de vista de la preservación, formados por objetos y materiales que pueden estar conectados por su procedencia o temática, sin que exista un acuerdo formal entre las organizaciones que los administran e independientemente de su jurisdicción legal. En las bibliotecas, museos y archivos, los documentos relacionados con la historia de un país antiguamente colonizado o el material completo de y sobre un autor concreto pueden estar repartidos en diversos repositorios de diferentes países.

Como consecuencia de ello, las organizaciones del patrimonio cultural deben compartir sus estudios e investigaciones, así como sus imágenes de dichos objetos y materiales, para llevar a cabo prácticas de preservación coherentes. Dado que las legislaciones de derecho de autor difieren mucho de una jurisdicción a otra, las actividades de preservación transfronterizas podrían traducirse en un incremento del riesgo jurídico. Dependiendo de la cultura jurídica y de la renuencia al riesgo de una organización del patrimonio cultural, un contexto transfronterizo también puede dar lugar a la paralización de actividades de preservación necesarias y críticas.³⁶

Las actividades de preservación pueden suponer que haya que completar fondos incompletos. Los ejemplares que faltan pueden encontrarse en los fondos de otras organizaciones del patrimonio cultural, situadas dentro o fuera de los límites jurisdiccionales. Esta actividad es especialmente importante para conservar los fondos de archivo. El propósito de la disposición es conservar el contexto de los materiales para que formen un registro completo y veraz de acontecimientos pasados. Esta actividad tiene fines intrínsecos de conservación y es fundamental para las prácticas de preservación relacionadas con los archivos. Aunque las disposiciones de trato nacional pueden abordar en parte las prácticas extrajurisdiccionales, solo es posible limitar el riesgo cuando el trato jurídico de las actividades de preservación de conformidad con las excepciones al derecho de autor es idéntico o similar en las distintas jurisdicciones.

PARTE III: CONSIDERACIONES

Una excepción legal al derecho de autor para la preservación es más que una construcción de cláusulas legales. Una excepción eficaz debe tener en cuenta amplios principios, que pueden configurar directamente la eficacia de la excepción, y elementos reglamentarios, con implicaciones directas para las diferentes partes interesadas. Estas consideraciones reflejan los principios y las prioridades que se han experimentado a lo largo de décadas de prácticas de preservación. También reflejan los principios y prioridades que han surgido por el creciente riesgo de deterioro o pérdida al que está expuesto el patrimonio cultural. La Parte III de la guía práctica ofrece una visión general de los principios y conceptos generales que los legisladores de los Estados miembros de la OMPI deben tener en cuenta al redactar y aplicar una nueva ley de preservación. No todos los puntos siguientes serán críticos para todos los países, y no todos los países los abordarán de la misma manera. No obstante, todos los Estados miembros deberían considerar de forma adecuada los siguientes conceptos clave:

A) DECLARACIÓN DE INTENCIONES

La adición de una declaración de intenciones a una ley de derecho de autor puede reconocer ante los legisladores y a los ciudadanos la naturaleza fundamental de la preservación del patrimonio cultural y el necesario proceso de administración de los fondos en custodia para el público. Las leyes también pueden tener múltiples objetivos, como promover y garantizar las actividades de preservación, respetando al mismo tiempo los intereses de los titulares de derechos. Una declaración de objetivos también puede ayudar a garantizar que las leyes de derecho de autor se interpreten en el contexto de los fines y objetivos que los legisladores propusieron al promulgar la ley.

B) NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA Y DE FORMATO

Las excepciones de preservación deben ser “neutras en cuanto al formato”: es decir, la ley de preservación debe aplicarse independientemente del tipo de soporte de la obra conservada en un fondo o de la tecnología en la que se base. La ley debe dejar claro que las copias con fines de preservación pueden hacerse de obras que existen inicialmente en cualquier medio o formato; la excepción también debe establecer que las instituciones culturales pueden utilizar cualquier medio tecnológico apropiado para hacer las copias. Como ejemplo destacado, muchas leyes actuales hacen referencia a la “reproducción reprográfica”, interpretándose en ocasiones que esta expresión no abarca las tecnologías digitales. Tal restricción podría poner en peligro la utilidad de la excepción al derecho de autor. En cambio, las excepciones de preservación que son neutras en cuanto al formato pueden perdurar en el tiempo, sin necesidad de nuevas modificaciones a medida que se desarrollan o evolucionan nuevas formas de medios y tecnologías de apoyo.

C) DISPONIBILIDAD DE PLATAFORMAS Y SOFTWARE

La preservación de las obras protegidas por derecho de autor en los fondos del patrimonio cultural en formato digital es compleja, a menudo porque los programas informáticos que soportan los objetos y materiales digitales de los fondos se han quedado obsoletos con el paso del tiempo. Por lo tanto, los Estados miembros deben considerar la posibilidad de elaborar excepciones de preservación neutras en cuanto al formato que también permitan, en general, los usos correlativos de los programas informáticos subyacentes que soportan los objetos o materiales digitales y permiten a las instituciones conservar y utilizar cualquier sistema de programación y plataforma subyacente.

D) PRESERVACIÓN PROACTIVA

Debido a los riesgos constantes y a gran escala a los que se enfrentan continuamente las bibliotecas, los archivos, los museos y otras instituciones del patrimonio cultural, los Estados miembros deben considerar la posibilidad de abordar las actividades de preservación de forma proactiva y preventiva al elaborar las excepciones de preservación. El objetivo es garantizar que los materiales puedan conservarse como copias exactas de sus originales en su mejor estado, antes de cualquier deterioro u otra pérdida. Con demasiada frecuencia, los fondos únicos sufren la destrucción u otros daños porque la ley permite la copia con fines de preservación solo después de que se produzca la pérdida o cuando la amenaza de pérdida es inmediata. Por el contrario, una forma previsora y preventiva de preservación, conocida como “adaptación de los fondos al futuro” consiste en asegurar la continuidad futura de los fondos, con la suficiente antelación a cualquier amenaza inmediata de deterioro, destrucción o pérdida, para garantizar en el futuro el mantenimiento de un registro preciso de los objetos y materiales que componen el patrimonio cultural, incluso si los propios objetos físicos se deterioran más tarde, o se destruyen o pierden con el tiempo. La conservación proactiva es especialmente eficaz si las representaciones digitales de la colección se almacenan en un lugar seguro independiente.

E) NÚMERO DE COPIAS PERMITIDAS

Una excepción al derecho de autor creada con el fin de preservar las obras conservadas en el fondo de una institución cultural, que no mencione el número de copias o que permita un número no especificado pero razonable de copias, puede garantizar que las obras protegidas por derecho de autor puedan ser preservadas independientemente de los requisitos tecnológicos o de los avances en las actividades, técnicas y planteamientos de preservación y conservación. En pocas palabras, el uso de tecnologías modernas y de métodos de preservación eficaces implica necesariamente la realización de múltiples copias de obras individuales. Una ley de preservación eficaz debe evitar establecer un límite exacto en cuanto al número de copias.

F) FONDOS COMPARTIDOS

Si diversas instituciones del patrimonio cultural comparten la administración o la titularidad de sus fondos, los Estados miembros deben considerar cómo debe aplicarse la excepción de preservación para preservar las obras del fondo compartido o dividido, independientemente de la diversidad de instituciones responsables de su custodia. Entre los elementos relevantes a tener en cuenta se podría incluir la aplicación de la disposición a distintos tipos de instituciones, reconociendo y abordando el carácter interdisciplinario del desarrollo y la gestión de los fondos. Además, si los fondos se comparten a través de las fronteras, su preservación exigirá que los legisladores consideren la necesidad de identificar los problemas transfronterizos y desarrollar y buscar soluciones multinacionales.

G) PROGRAMAS DE PRESERVACIÓN COOPERATIVA

Cuando los fondos pueden estar conectados sustancialmente, es decir, los materiales y objetos de un fondo están relacionados, ya sea por su procedencia o por su temática, las instituciones del patrimonio cultural pueden solicitar a las instituciones homólogas copias de objetos o materiales para informarse sobre sus respectivos fondos, con el fin de llevar a cabo actividades de preservación. En el contexto de la preservación, los Estados miembros deben considerar la necesidad de que un organismo encargado del patrimonio cultural complete el fondo incompleto de otro cuando los materiales sean fuentes primarias raras, tengan características únicas y además estén protegidas por derecho de autor. Una vez más, puede que sea

necesario abordar cuestiones transfronterizas al tratar esta actividad de preservación, e identificar y buscar soluciones para afrontarlas.

H) DIVERSIDAD DE INSTITUCIONES CULTURALES

La ley debería reconocer los muchos tipos diferentes de instituciones del patrimonio cultural que existen en cada uno de los Estados miembros. Las bibliotecas, los archivos y los museos son las instituciones más destacadas, pero otras organizaciones desempeñan un papel cada vez más importante en la recopilación y conservación de obras culturales. Esas instituciones también tienen políticas y prácticas diversas de desarrollo de fondos. Esta creciente diversidad debería tenerse en cuenta a la hora de elaborar una nueva legislación de derecho de autor, reconociendo que son muchos los tipos de organizaciones que llevan a cabo una importante labor de preservación, independientemente de que la institución esté clasificada o identificada como biblioteca, archivo, museo u otra institución conocida. A veces, la etiqueta o el nombre de una institución se debe sencillamente a la terminología tradicional, a la vez que están surgiendo nuevas organizaciones para atender a fondos especializados. La flexibilidad en relación con el alcance y el carácter de las instituciones puede permitir que la ley se adapte a necesidades y circunstancias cambiantes.

I) IMPORTANCIA DE LOS METADATOS DE DERECHOS

Los metadatos estandarizados de derechos para las copias con fines de preservación en los fondos del patrimonio cultural podrían ser una parte útil de los flujos de trabajo más amplios de conservación y gestión de fondos. Los metadatos podrían incluir la catalogación de las circunstancias de la copia con fines de preservación y el nivel de derechos de permiso, tanto en el momento de la adhesión como en el de la posterior digitalización. Los metadatos de derechos están diseñados para favorecer los usos posteriores respetuosos y legales de las obras digitales o digitalizadas protegidas por derecho de autor de los fondos del patrimonio cultural. Los metadatos también pueden indicar la procedencia de los materiales y ayudar a elaborar catálogos e inventarios. Los Estados miembros deberían contemplar la posibilidad de fomentar el uso de metadatos de derechos a través de iniciativas que apoyen sistemas normalizados desarrollados por los profesionales del ámbito de la preservación y el patrimonio cultural.

J) ARCHIVOS OSCUROS

No hay duda de que el análisis y la presentación de los problemas de preservación en esta guía suscitan preguntas sobre los archivos oscuros. En términos generales, se entiende por archivo oscuro la situación en la que las obras pueden reproducirse para su preservación, pero se prohíbe la posibilidad de acceder a las copias y utilizarlas. El archivo oscuro es controvertido desde diversos puntos de vista y no se considera una parte fundamental de la práctica general o normal de preservación. Dado que el archivo oscuro se refiere intrínsecamente a la posibilidad de acceder a las copias de preservación y utilizarlas, queda fuera del ámbito de esta guía. Este concepto se examinará más detenidamente en otra guía, que abordará, entre otras cuestiones, la capacidad de acceder y utilizar las copias de obras realizadas con fines de preservación de conformidad con la presente guía.

PARTE IV: DESARROLLO DE UNA EXCEPCIÓN LEGAL PARA LA PRESERVACIÓN

A) CÓMO UTILIZAR LOS CUADROS

Esta Parte IV de la guía tiene por objeto guiar a los legisladores y a otros lectores a través del proceso de selección de los detalles apropiados para incluir en una ley de preservación, y a continuación organizar y conectar esos detalles en la forma y el texto de una excepción legal al derecho de autor. Aquí se presentan esos detalles, con un posible texto jurídico alternativo, para que quienes redacten los textos lo examinen y puedan escoger. En el Apéndice se presentan de manera ordenada los elementos detallados de los posibles estatutos que puede utilizar cualquier Estado miembro de la OMPI.

El proceso de redacción de una excepción al derecho de autor eficaz (es decir, adecuada a las necesidades y condiciones de cada Estado miembro), requiere evaluar los diversos elementos de dicha ley y las implicaciones políticas de cada uno de los textos alternativos propuestos. Como aclaran los gráficos del Apéndice, la mayoría de los elementos de una ley de preservación pueden organizarse de la siguiente manera:

- **¿Quién puede usar la excepción?**
 - Se especifica la gama de bibliotecas, archivos, museos y otras instituciones que pueden ejercer las oportunidades establecidas en la ley de preservación.
- **¿Qué obras pueden utilizarse?**
 - Se especifica el alcance de las obras que pueden ser reproducidas o utilizadas de otro modo de acuerdo con la ley de preservación. Por lo general, el ámbito de aplicación incluye todas las obras del fondo de la institución, pero una ley puede añadir detalles para aclarar ese ámbito de aplicación o establecer condiciones sobre algunos usos.
- **¿Por qué pueden utilizarse las obras?**
 - Evidentemente, las leyes objeto de esta guía se refieren a la preservación de obras protegidas por derecho de autor, pero una ley eficaz podría incorporar la aclaración de que la ley puede emplearse no solo para las actividades de preservación, sino también para los servicios y actividades conexos, como la sustitución de materiales extraviados o la conservación de obras deterioradas.
- **¿Cómo se pueden utilizar las obras?**
 - Disposiciones adicionales para aclarar diversos detalles sobre el proceso de preservación, como las condiciones relativas al número de copias o los usos de las tecnologías digitales. Estos elementos se diferencian del uso de las copias realizadas con fines de preservación; estos usos serán objeto de una guía más adelante.

Conviene que estos elementos se presenten en forma de preguntas y no de afirmaciones directas. Lo importante es que cada Estado miembro pueda tomar su propia decisión política sobre su respuesta a cada pregunta y, por lo tanto, tomar una decisión sobre el alcance y la aplicación de su ley de preservación. Los gráficos del apéndice contienen detalles sobre las opciones disponibles que los Estados miembros pueden contemplar y seleccionar al identificar los elementos de una ley de preservación más apropiados para su país.

Así, los gráficos son un recurso de partida elaborado y organizado para comprender las posibles disposiciones alternativas de una ley de preservación exhaustiva y eficaz. El proceso práctico de redacción de la excepción al derecho de autor sigue estas tres etapas de interpretación legal:

Etapa 1: Identificar los elementos elegidos.

En el Apéndice, los lectores encontrarán cuadros detallados que presentan y organizan los posibles elementos de la ley, con textos y disposiciones alternativos. Los cuadros facilitan la evaluación de las opciones de términos a incluir en la ley.

Etapa 2: Seleccionar el texto jurídico.

Los cuadros del Apéndice ofrecen además posibles textos para incluir en la ley con respecto a cada elemento. La persona que redacte la ley podría recoger los textos deseados y recopilarlos para darles una forma jurídica.

Etapa 3: Construir y redactar la ley.

El texto de ejemplo de los cuadros es un comienzo, pero tendrá que ser organizado y revisado en una estructura general cohesiva, y probablemente estructurado de manera que se ajuste al estilo y texto de la ley de derecho de autor del Estado miembro.

Es decir, los gráficos del Apéndice se han incluido en esta guía con el fin de ofrecer opciones a los Estados miembros, ahora bien, ningún país debería considerar de forma realista introducir todos o ni siquiera la mayoría de los puntos presentados aquí en sus leyes de derecho de autor. De hecho, muchas veces un Estado miembro hará bien en optar por *no incluir* algunos detalles de los cuadros.

No obstante, como los Estados miembros pueden elegir entre diferentes elementos y redactar el texto correspondiente de diferentes maneras, pueden surgir muchas excepciones legales distintas. Lo ideal sería que cada país utilizara esta guía para conocer mejor sus opciones y redactara una ley que se adaptara de forma óptima a sus necesidades y prioridades específicas.

Del mismo modo, es deseable un cierto grado de coincidencia entre las leyes de los distintos países. La armonización del derecho interno ha sido uno de los objetivos de la legislación internacional de derecho de autor. Por ejemplo, los Estados miembros podrían trabajar con otros países de su región, o con países que son socios comerciales importantes, para redactar una ley común. Al utilizar un lenguaje igual o similar en sus leyes de derecho de autor, los países pueden cumplir con sus objetivos nacionales y al mismo tiempo lograr los ideales prácticos y legales de la armonización. Además, como se ha señalado anteriormente en esta guía, la similitud de las excepciones al derecho de autor en diferentes países puede facilitar las actividades transfronterizas y el intercambio de fondos.

B) REDACCIÓN DE UN EJEMPLO DE TEXTO LEGISLATIVO

Esta subsección de la guía muestra las distintas “etapas” del proceso de redacción de una excepción legal al derecho de autor para la preservación de obras en bibliotecas y otras instituciones. Las tres etapas resumidas anteriormente se aplican aquí para mostrar cómo pueden facilitar la redacción de una ley de preservación significativa y eficaz.

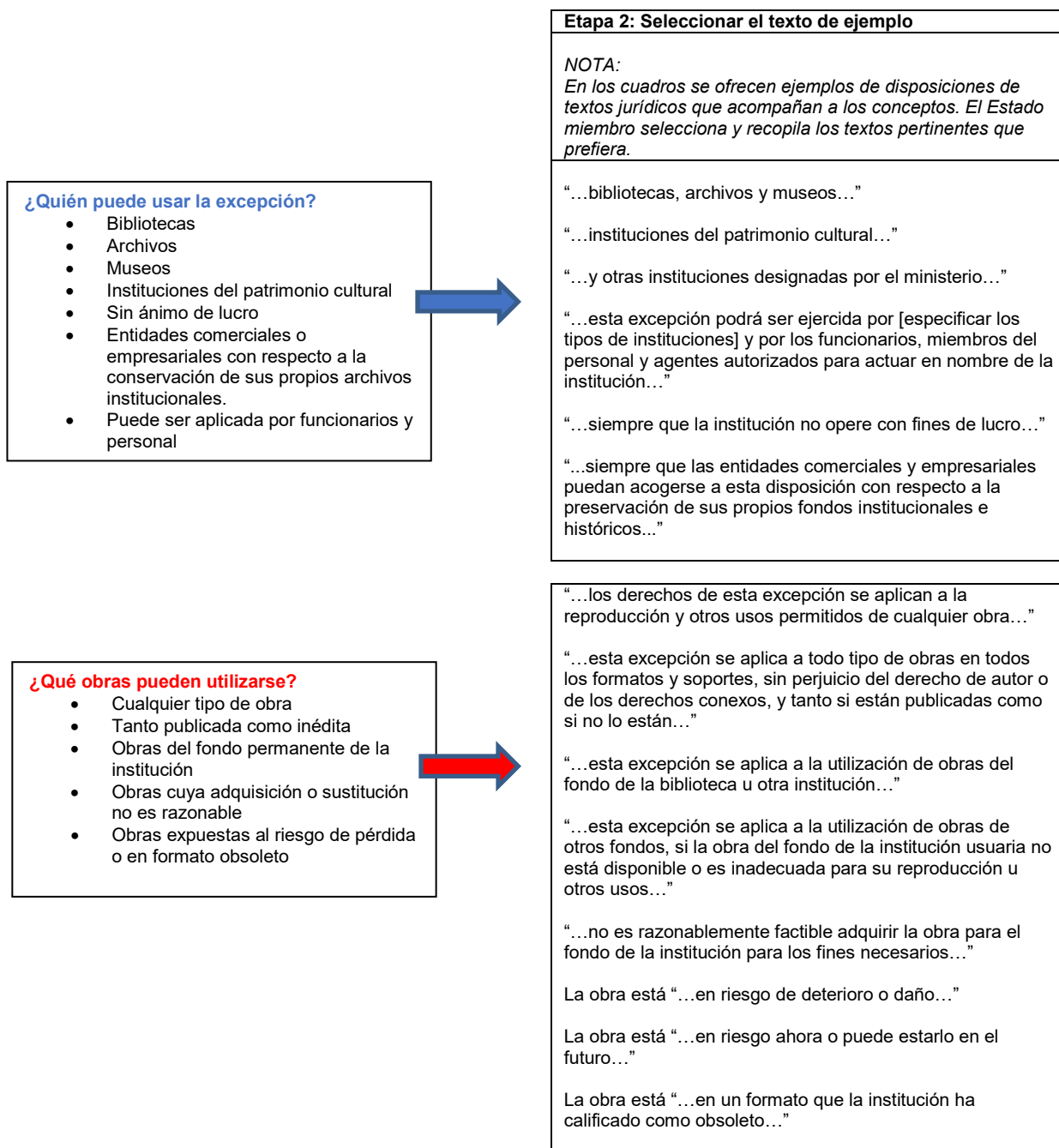
Etapa 1: Identificar los elementos elegidos.

A partir de los gráficos del Apéndice, los responsables de la formulación de políticas que redacten una ley seleccionarán los términos que desean que formen parte de la legislación del Estado miembro. El siguiente gráfico es un ejemplo de las selecciones realizadas por el país hipotético, organizadas en listas.

| |
|---|
| <p>Etapa 1: Identificar los elementos elegidos</p> |
| <p><i>NOTA:</i> El hipotético Estado miembro debe examinar primero los cuadros de esta guía práctica e identificar los conceptos y disposiciones que deben incluirse en la ley de preservación de su país, como se indica a continuación.</p> |
| <p>¿Quién puede usar la excepción?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bibliotecas • Archivos • Museos • Instituciones del patrimonio cultural • Sin ánimo de lucro • Otras instituciones designadas, como por ejemplo entidades comerciales o empresariales con respecto a la preservación de sus propios archivos institucionales. • Puede ser aplicada por funcionarios y personal |
| <p>¿Qué obras pueden utilizarse?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cualquier tipo de obra • Tanto publicada como inédita • Obras del fondo permanente de la institución • Obras cuya adquisición o sustitución no es razonable • Obras expuestas al riesgo de pérdida o en formato obsoleto |
| <p>¿Por qué pueden utilizarse las obras?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Preservación de las obras • Reposición de las obras extraviadas o que faltan en el fondo • Conservación de las obras • Preservación del patrimonio cultural |
| <p>¿Cómo se pueden utilizar las obras?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tecnologías digitales • Se puede hacer el número de copias que sea razonablemente necesario y que la tecnología requiera • Se incluirá la mención de reserva del derecho de autor tal como aparece en las obras originales |
| <p>Disposiciones y condiciones adicionales <i>Nota: Estas disposiciones podrían incluirse en otra parte de la legislación de derecho de autor, y no necesariamente en la excepción de preservación específica.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Límites de la responsabilidad por infracción • Elusión de las medidas tecnológicas de protección • Carácter irrenunciable de la excepción por licencias y acuerdos • Disposiciones específicas relativas a las obras huérfanas • Entrega y recepción transfronteriza de obras y copias con fines de preservación • Información sobre la gestión de derechos |

Etapa 2: Seleccionar el texto jurídico.

Los cuadros del apéndice también ofrecen algunos ejemplos de texto para ayudar en el proceso de redacción. El siguiente gráfico muestra cómo los elementos seleccionados en la fase 1 tienen su correspondiente redacción, que también aparece en los cuadros, y que puede utilizarse para empezar a formular la propia ley.



¿Por qué pueden utilizarse las obras?

- Conservación de las obras
- Reposición de las obras extraviadas o que faltan en el fondo
- Conservación de las obras
- Conservación del patrimonio cultural



“...con fines de preservación, restauración o conservación...”

“...con el fin de preservar el patrimonio histórico, cultural y científico...”

“...con el fin de crear un registro preciso del original...”

¿Cómo se pueden utilizar las obras?

- Tecnologías digitales
- Se puede hacer el número de copias que sea razonablemente necesario y que la tecnología requiera
- Se incluirá la mención de reserva del derecho de autor tal como aparece en las obras originales



“...la institución podrá hacer y utilizar las copias permitidas en virtud de esta excepción por cualquier medio tecnológico y en cualquier soporte, incluyendo, sin limitaciones, tecnologías digitales, independientemente de que la obra objeto de preservación esté a disposición de la institución en formato digital o no...”

“...la institución que aplique esta excepción podrá realizar copias de cada obra en las cantidades que sean razonablemente necesarias y habituales a efectos del objeto de preservación y adicionales a lo que los medios tecnológicos empleados requieran...”

Etapas 3: Preparar y redactar la ley.

La tercera y última etapa del proceso consiste en combinar los conceptos y el texto sugerido en forma de ley. Cada Estado miembro probablemente adopte una estructura diferente del texto jurídico para ajustarse a las costumbres y a la redacción y el estilo de la Ley de Derecho de Autor de su país. No obstante, el siguiente ejemplo muestra cómo integrar los elementos y el texto anterior en una disposición legislativa cohesionada.

Etapa 3: Construir y redactar la Ley

NOTA:

El proyecto de ley que figura a continuación incorpora el ejemplo de texto que el hipotético Estado miembro ha determinado que es conveniente incluir en la ley del país. El resultado es una ley redactada y modificada para incluir las necesidades y prioridades concretas dicho Estado miembro.

Sin perjuicio de los derechos establecidos en el artículo [insertar número] de la presente Ley de Derecho de Autor, la reproducción u otro uso de las obras conforme al presente artículo [insertar número] no constituye una infracción del derecho de autor, derechos conexos o derechos morales. Esta disposición fortalece la misión del derecho de autor de servir al interés público permitiendo la preservación de un patrimonio cultural compartido. También contribuye a los objetivos privados del derecho de autor al establecer límites y condiciones a los usos de las obras protegidas por derecho de autor con el fin de evitar conflictos con los intereses de los titulares de derechos.

- a) Las bibliotecas, los archivos, los museos, las instituciones del patrimonio cultural y otras instituciones designadas por el ministerio pueden realizar y utilizar copias de obras en conformidad con esta ley, siempre que dichas instituciones no operen con fines de lucro.
 - i) No obstante, las bibliotecas y los archivos de las entidades que operan con fines de lucro pueden realizar y utilizar copias de obras según lo permitido por esta ley para conservar sus propios registros institucionales e históricos y sus fondos de archivo.
 - ii) Esta excepción puede ser ejercida por la institución como entidad jurídica o por funcionarios, miembros del personal y agentes que actúen en nombre de la institución.
- b) La institución podrá utilizar la obra para uno o varios de los siguientes fines:
 - i) Para la preservación, restauración o preservación de la obra en el fondo de la institución o en el fondo de otra institución.
 - ii) Para reemplazar una obra perdida, robada o que ya no esté disponible, o que esté tan dañada o deteriorada que no pueda leerse o utilizarse de manera razonable.
 - iii) Para conservar y mantener el patrimonio cultural y científico.
- c) Esta excepción se aplica a todas las obras de los fondos de la institución, y a todo tipo de obras en todos los formatos y soportes, sin perjuicio del derecho de autor o de los derechos conexos, y tanto si están publicadas como si no lo están. También se aplica a la utilización de obras obtenidas temporalmente de otros fondos, si la obra del fondo de la institución usuaria no está disponible o no es adecuada para la reproducción u otros usos.
- d) Una obra puede ser utilizada de acuerdo con esta excepción solo si la institución ha determinado que:
 - i) No resulta razonablemente factible adquirir la obra para el fondo de la institución para los fines necesarios.
 - ii) La obra de los fondos de la institución se encuentra en cualquiera de los siguientes casos: está en riesgo de deterioro o daño, en la actualidad o puede llegar a estarlo en el futuro, o se encuentra en un formato que la institución ha calificado como obsoleto.
- e) La institución podrá hacer y utilizar las copias permitidas en virtud de esta excepción por cualquier medio tecnológico y en cualquier soporte, incluyendo, sin limitación, las tecnologías digitales, independientemente de que la obra objeto de preservación esté disponible para la institución en formato digital u otro formato, y la institución podrá realizar las cantidades de copias que sean razonablemente necesarias y habituales conforme a la presente ley y que los medios tecnológicos empleados requieran.
- f) Las copias realizadas en virtud de esta excepción incluirán la mención de reserva del derecho de autor tal como aparezca en la versión de la obra copiada.

[fin del ejemplo de ley]

¿Quién puede usar la excepción?

¿Por qué pueden utilizarse las obras?

¿Qué obras pueden utilizarse?

¿Cómo se pueden utilizar las obras?

CONCLUSIÓN

La Guía práctica para la preservación de obras protegidas por derecho de autor en las instituciones culturales aspira a ser el primero de una serie de recursos que examinan la intersección entre las prácticas del patrimonio cultural y la legislación de derecho de autor. A medida que los países desarrollen disposiciones de derecho de autor que aborden el deber de custodia para preservar los fondos utilizando esta guía práctica, las cuestiones relativas al acceso a las copias de preservación y a su utilización pueden considerarse en una futura guía práctica.

La elaboración de herramientas prácticas y funcionales, como listas de control, directrices y políticas facilita enormemente el desarrollo y la aplicación de las excepciones al derecho de autor para la preservación. Debería considerarse la posibilidad de educar a los profesionales del patrimonio cultural en materia de derecho de autor, así como el uso de declaraciones de metadatos de derechos estandarizados que describan las obras conservadas en los fondos, a fin de garantizar que las prácticas de gestión de los fondos incluyan evaluaciones de derechos e intereses. Por lo tanto, además de la elaboración de nuevas guías prácticas, en esta sección se sugieren lo que podrían ser posibles pasos siguientes para complementar la introducción de las excepciones de preservación.

Además de los cambios legislativos para facilitar la preservación de los fondos del patrimonio cultural, existen ciertas prácticas conexas que pueden facilitar las prácticas de gestión responsable de los derechos en bibliotecas, archivos y museos. Las listas de comprobación, las políticas y las directrices pueden sintetizar la ley y facilitar una mejor comprensión de la aplicación de la ley a las prácticas de gestión de fondos. Se debe alentar a las bibliotecas, archivos y museos a emplear estas técnicas de gestión de forma congruente con las prácticas normativas de sus respectivas jurisdicciones, comunidades y protocolos, para garantizar que las excepciones al derecho de autor con fines de preservación se apliquen de forma congruente.

Las listas de comprobación, por ejemplo, han desempeñado un papel positivo en este sentido. Son especialmente pertinentes cuando la ley exige ciertas consideraciones o condiciones para aplicar una excepción al derecho de autor. Una lista de comprobación puede garantizar que el personal tenga en cuenta las cuestiones y adopte medidas de forma congruente y responsable cuando aplique las excepciones al derecho de autor con respecto al uso de sus fondos.

Del mismo modo, se pueden utilizar cuestionarios para recopilar información pertinente sobre los derechos, los intereses comunitarios y los protocolos, especialmente en el momento de la adquisición, cuando los donantes, que también pueden ser titulares de derechos, pueden proporcionar información útil sobre los derechos asociados a los fondos. Por ejemplo, si el donante de un fondo sabe que algunos materiales se han obtenido de otras fuentes, o si sabe que algunos materiales están sujetos a permisos y licencias de terceros, la obtención de cualquier detalle e información en el momento de la adquisición puede resultar esencial en el futuro. Esta información puede determinar si los fondos o los derechos pueden incluso donarse a la institución, y puede determinar quién goza de derechos en el improbable caso de futuros conflictos con los demandantes. La información puede también, y de forma más constructiva, facilitar el futuro proceso de contacto con los titulares de derechos, cuando las bibliotecas, museos, archivos, investigadores o editores quieran hacer uso de obras que afecten a derechos de terceros.

Las directrices y políticas en materia de derecho de autor también pueden desempeñar un papel positivo a la hora de garantizar una aplicación congruente del derecho de autor en relación con las prácticas de gestión de los fondos, incluida la preservación. Las directrices y políticas indicarán al personal que aplique las excepciones de acuerdo, tanto con las

expectativas de la ley como con la misión y la visión de su respectiva biblioteca, archivo o museo. Los tribunales de algunas jurisdicciones no solo han validado este planteamiento, sino que lo han fomentado como práctica habitual.³⁷ Así, la OMPI publicó en 2013 modelos de directrices y políticas de derecho de autor para museos.³⁸

Aunque algunas organizaciones internacionales pueden abordar, y de hecho lo hacen, las cuestiones de derecho de autor, ya sea en las comunicaciones de los boletines, en la elaboración de material escrito o en las conferencias, la legislación de derecho de autor que se aplica a la preservación es, en última instancia, nacional, y por lo tanto varía de una jurisdicción a otra. Por consiguiente, es necesario realizar un esfuerzo considerable a nivel nacional para desarrollar módulos educativos relacionados con la ley de derecho de autor y las prácticas de gestión de los fondos, incluida la preservación, con el fin de informar y educar al personal profesional que trabaja con los fondos para garantizar que la legislación de derecho de autor se aplique de forma congruente en sus prácticas cotidianas.

Esta guía es el inicio de ese proceso encaminado a mejorar el marco jurídico y a lograr una mejor aplicación de la ley en la gran diversidad de bibliotecas, archivos, museos y otras instituciones culturales que existen en cada uno de los Estados miembros de la OMPI. Trata de la preservación en el sentido más amplio, pero más concretamente, de la creación de una excepción al derecho de autor para facilitar la realización de copias de preservación. La siguiente cuestión general se refiere a la capacidad de acceder a esas copias y utilizarlas para el aprendizaje, la enseñanza, la investigación, la exhibición u otros fines; esperamos que esta amplia cuestión se aborde en la próxima guía práctica de la OMPI. Entretanto, el principal objetivo de la presente guía práctica consiste en ayudar a los legisladores, los responsables de la formulación de políticas y otros funcionarios, pero también puede resultar útil para los muchos profesionales que trabajan en y con las instituciones del patrimonio cultural, cuando deben aplicar y trabajar con los requisitos de la legislación de derecho de autor. Los profesionales del patrimonio cultural son también algo más que meros cumplidores de la ley. Están muy bien posicionados para trabajar con los funcionarios gubernamentales de su país, ayudarles a dar forma a la ley e informarles de sus experiencias. A través de sus comentarios, todos podemos aprender y determinar si nuestro marco jurídico es eficaz y si realmente se están cumpliendo los objetivos cruciales de la preservación cultural.

APÉNDICE: CUADROS DE ELEMENTOS REGLAMENTARIOS

Los cuadros que se presentan a continuación son un medio para examinar y sintetizar los diversos elementos posibles de una excepción legal que permita a las bibliotecas, archivos, museos y otras instituciones reproducir y hacer otros usos de obras protegidas por derecho de autor con fines de preservación y actividades conexas. Representan elementos reglamentarios que ya existen en la legislación de derecho de autor de los Estados miembros de la OMPI que incluye excepciones con fines de preservación.

Los cuadros son una herramienta de referencia a partir de la cual se pueden elaborar elementos reglamentarios. La función principal de estos cuadros es facilitar la redacción de una ley u otra disposición legal destinada a convertirse en una excepción al derecho de autor con fines de preservación por parte de las instituciones correspondientes. Los cuadros también destacan que los países tienen muchas opciones a la hora de redactar las leyes. Algunos países pueden necesitar una ley que se aplique a muchas instituciones diferentes y que permita la preservación de una amplia gama de obras en los fondos. Otros países pueden tener razones para permitir el ejercicio de las flexibilidades y las oportunidades que ofrece la ley solo a un tipo limitado de instituciones, y quizás ampliar la excepción a determinadas clases de obras.

Sin duda, ningún país incluirá todos los conceptos y detalles en su legislación; una ley exhaustiva sería probablemente demasiado engorrosa y compleja de aplicar y seguir. Además, la elección de omitir algunos conceptos de una ley es en sí misma una decisión estratégica o política. Si un concepto no es apropiado para las necesidades y la cultura de un Estado miembro, descartarlo puede ser a veces la medida más acertada. Cabe destacar que uno de los principales objetivos de esta guía es que cada país conozca mejor sus opciones y redacte un texto legislativo que se ajuste de forma óptima a sus necesidades y prioridades específicas.

Los siguientes cuadros también están organizados de manera que permitan a los legisladores identificar los posibles elementos de todo texto legislativo en materia de preservación y orientar la redacción del mismo en función de las necesidades de cualquiera de los Estados miembros. Para alcanzar este objetivo, los cuadros se organizan en torno a categorías y subcategorías de temas. Para que un texto legislativo sea válido, debe abordar todas las categorías y la mayoría o la totalidad de las subcategorías. Dentro de esas subcategorías están recogidas varias opciones detalladas que puede elegir un legislador. En varios apartados de esta guía práctica, esos detalles pueden describirse como “elementos” o “conceptos” o identificarse con otra terminología. Independientemente de cómo se denominen, los puntos específicos son detalles a tener en cuenta. Una vez más, cabe recordar que no hay necesidad de que los países incluyan todos los detalles. El ejemplo de texto legislativo que figura en la guía práctica está basado en una selección de cuestiones y opciones que se ha examinado detenidamente, y puede verse que no incluye todos los conceptos de los cuadros.

Categoría A:
¿Quién puede usar la excepción?

Objetivo de esta sección:

Especificar las instituciones autorizadas a utilizar la excepción.

| | | |
|--|---|---|
| Subcategoría A.1: Gama de instituciones | | |
| <p>Muchos tipos diferentes de instituciones pueden utilizar la excepción al derecho de autor. Con la creciente disponibilidad de equipos y conocimientos profesionales, muchas más instituciones se dedican a las prácticas de preservación. Incluso si una institución carece de un programa completo de preservación, es posible que disponga de fondos raros o distintivos que ocasionalmente deba copiar para apoyar un programa de preservación en otro lugar. El programa de preservación más eficaz permitirá la participación del mayor número de instituciones.</p> | | |
| <i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| "Institución" | <p>El término "institución" se refiere a cualquier tipo de organización que podría ejercer los derechos de uso en virtud de la excepción. Aunque una ley puede referirse en algún momento a "instituciones" que se acogen a la excepción, la ley debe especificar las bibliotecas y otros tipos de instituciones que entran dentro del alcance de la ley.</p> | |
| Bibliotecas | <p>Una "biblioteca" puede ser una institución de muy diferentes tipos, que sirve a una amplia gama de usuarios e investigadores. Entre los tipos de bibliotecas más conocidos se encuentran las públicas, las académicas, las de investigación especializada, las gubernamentales y las nacionales, así como las empresariales. Una ley de preservación puede aplicarse a todos los tipos de bibliotecas, o un Estado miembro puede tener motivos para aplicarlo solo a determinados tipos de bibliotecas. Dado que los programas de preservación se llevan a cabo en muchos tipos de bibliotecas, cualquier reducción de la lista debe hacerse con precaución.</p> | <p><i>Designación de los tipos de instituciones:</i> La excepción puede ser ejercida por "...bibliotecas y archivos..."</p> <p>"...bibliotecas, archivos, museos, instituciones científicas y de investigación, y centros educativos..."</p> <p>"...instituciones del patrimonio cultural..."</p> <p><i>Posible limitación a ciertas instituciones:</i> ...las instituciones científicas y de investigación, y los centros educativos, pero solo con respecto a las oficinas o servicios de dichas instituciones que funcionen como bibliotecas, archivos o museos..."</p> <p><i>Posible adición a la disposición:</i> "...y otras instituciones designadas por el ministerio..."</p> <p><i>Nota:</i> Rara vez se definen en las leyes incluso estos tipos conocidos de instituciones. Quizás sea mejor enumerar los tipos de instituciones y no tratar de definirlos. Cualquier definición deberá tener en cuenta la naturaleza cambiante de las bibliotecas y otras instituciones y no restringir innecesariamente la elegibilidad de diversas instituciones para participar en los servicios de preservación. En una época en la que las bibliotecas, los archivos, los museos y otras instituciones son muy diversas y cambian constantemente, cualquier definición actual podría quedar rápidamente desfasada.</p> |
| Archivos | <p>Los "archivos" son de muchos tipos, con fondos diversos y misiones muy diferentes. Por ejemplo, un archivo puede ser un organismo gubernamental, que recoge y conserva registros gubernamentales, o puede ser un centro de investigación, especializado en conservar manuscritos únicos y no publicados que corren un riesgo permanente de pérdida. Un archivo también puede ser una unidad de una biblioteca que reúne fondos de todo tipo de obras al servicio de la comunidad investigadora, o puede ser una oficina en el seno de una entidad comercial que recopila registros de la historia empresarial.</p> | |

| | | |
|--|---|--|
| Museos | No es necesario definir el término “museo” en la ley, aunque esta debería indicar explícitamente que los museos están dentro del ámbito de aplicación, y quizás especificar los tipos de museo u otros detalles. Muchos países cuentan con leyes ajenas al derecho de autor aplicables a los museos, y la excepción del derecho de autor podría referirse a los museos en el marco de dichas leyes. 39 | |
| Instituciones del patrimonio cultural | Otros tipos de instituciones que entran en el ámbito de aplicación de la ley pueden ser: teatros, sociedades históricas, lugares históricos, parques y monumentos nacionales y muchas otras organizaciones. | |
| Instituciones científicas y de investigación | Este ámbito de aplicación permitiría que la ley llegara a instituciones de investigación independientes que podrían tener fondos raros y especializados que necesitan ser conservados, pero que podrían no responder al concepto general de biblioteca. | |
| Instituciones educativas | Las instituciones docentes pueden tener bibliotecas, museos o archivos, o poseer fondos de obras raras o especializadas que necesitan ser conservadas. La ley puede aplicarse a todas las instituciones de este tipo, o abarcar una lista más reducida, según el nivel de la institución, como: cualquier nivel; nivel superior; universidades, etcétera. Un punto sutil pero importante es que, legalmente, la excepción se aplica a la institución matriz, porque dicha entidad, en la mayoría de los casos, tendría que hacer frente a la responsabilidad legal. La ley podría especificar que las actividades de preservación pueden ser realizadas por la biblioteca u otra institución. | |
| Instituciones designadas | Una oficina gubernamental puede estar facultada para establecer los requisitos y determinar las bibliotecas específicas u otras instituciones que pueden utilizar la excepción. | |
| | | |
| <i>Facultativo:</i> Funcionario, miembro del personal o agente autorizado para actuar en nombre de la institución | Normalmente, designar a una institución en la ley implica que las personas que actúan en su nombre están autorizadas a actuar y tienen el beneficio de la protección de la responsabilidad; algunos países pueden tener la necesidad de especificar que las personas están dentro del alcance de la excepción. Al mismo tiempo, las instituciones a menudo pueden recurrir a la contratación de terceros para realizar ciertos servicios, como el escaneo digital y el almacenamiento y acceso en línea. Una autorización clara en virtud de la ley es una garantía para todas las partes. | <i>Se puede añadir:</i> “...esta excepción podrá ser ejercida por [especificar los tipos de instituciones] y por los funcionarios, miembros del personal y agentes autorizados para actuar en nombre de la institución...” <i>Se puede añadir:</i> “...una institución podrá contratar los servicios de terceros para que realicen actos específicos o presten servicios específicos en favor de la aplicación y el ejercicio de los derechos y oportunidades de la institución en virtud de esta excepción...” |

| | | |
|--|---|---|
| <i>Facultativo:</i> | | |
| Biblioteca nacional u otra institución especificada. | Algunos Estados miembros han permitido oportunidades de preservación distintas únicamente para sus bibliotecas nacionales. Entre otros ejemplos destaca el préstamo nacional de libros digitalizados o la preservación sistemática de películas históricas. | Nota: Generalmente, las leyes de preservación enmarcadas en el ámbito de aplicación de esta guía son aplicables a numerosas instituciones y, por definición, no son utilizables por una sola entidad. Una ley aplicable a un programa y una institución probablemente debería incluirse en una ley separada. |

| | | |
|--|--|---|
| Subcategoría A.2: Atributos de las instituciones | | |
| Sea cual sea la definición de “biblioteca” o “archivo” u otra institución, las excepciones pueden especificar ciertos atributos de la institución. | | |
| <i>Las siguientes disposiciones establecen condiciones opcionales. Un Estado miembro puede optar por no incluir ninguno de estos conceptos en la excepción legal. Si un Estado incluye estas disposiciones, no debería seleccionar más de una disposición del “Grupo 1” ni más de una del “Grupo 2”.</i> | | |
| Grupo 1 | | |
| <i>Concepto opcional: Carácter no comercial.</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| La reproducción o los usos que se hagan en virtud de la excepción no tienen por objeto un beneficio comercial directo o indirecto. | Aplica la excepción a todas las instituciones elegibles, pero el servicio específico con arreglo a la excepción debe ser no comercial. | <i>Todo lo siguiente es opcional; algunas leyes no exigen ninguna de estas condiciones.</i> |
| Las actividades de la institución no deben servir para obtener un beneficio directo o indirecto. | Aplica la excepción a las instituciones elegibles, pero solo si sus actividades no son comerciales. | <i>Se puede añadir a la designación de instituciones:</i> “...siempre que las actividades de la institución no sirvan para obtener un beneficio directo o indirecto...” |
| La institución no tiene la finalidad de obtener un beneficio comercial directo o indirecto. | Aplica la excepción solo si la propia institución tiene una finalidad no comercial. | <i>Disposición alternativa:</i> “...siempre que las actividades realizadas en virtud de esta disposición no tengan fines directa o indirectamente comerciales...” |
| | | <i>Disposición alternativa:</i> “...siempre que la institución no opere con fines de lucro...” |
| | | <i>Nota:</i> Aunque puede parecer lógico exigir que la institución tenga la consideración formal de “entidad sin ánimo de lucro” en virtud de la legislación de derecho de autor, establecer esa conexión podría ser problemático ya que, de hecho, limitaría las disposiciones sobre derecho de autor a aquellas partes que hayan satisfecho requisitos no relacionados en materia de legislación fiscal y mercantil. |
| Grupo 2 | | |
| <i>Concepto opcional: Accesibilidad pública</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| La institución debe estar abierta al público. | | <i>Todo lo siguiente es opcional; algunas leyes no exigen ninguna de estas condiciones.</i> |
| La institución debe estar abierta al público o, al menos, abierta a petición de los investigadores no afiliados a la institución. | | <i>Se puede añadir a la designación de instituciones:</i> |

| | | |
|--|--|--|
| | | |
| La institución debe ser accesible al público directamente o a través de préstamos interbibliotecarios. | | “...siempre que la institución esté abierta al público, ya sea en sus instalaciones o mediante servicios en línea o a distancia...” <i>Disposición alternativa:</i> “...siempre que los investigadores y usuarios no afiliados a la institución puedan utilizar los fondos o servicios...” |
| Las instituciones deben ser apoyadas con fondos públicos. | | <i>Disposición alternativa:</i> “...siempre que la institución se sostenga sustancialmente con fondos públicos...” |
| | | |

Categoría B:
¿Qué obras pueden copiarse o utilizarse?

Objetivo de esta sección:

Especificar las obras que pueden ser reproducidas o utilizadas en virtud de las disposiciones de la excepción.

| | | |
|---|--|--|
| Subcategoría B.1: Gama de obras | | |
| El patrimonio cultural se manifiesta en una amplia gama de obras en todos los medios y formatos, como libros, música, películas, obras de arte de todas las formas y programación informática. Todos estos tipos de obras también pueden necesitar ser conservados. La ley de derecho de autor puede especificar la gama de obras dentro de una excepción de conservación; cuanto más amplia sea la gama de obras, más sólido puede ser el programa de preservación. Las opciones más amplias están al principio de la lista; las más restrictivas, al final. | | |
| <i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| Obras | Esta es la opción más amplia y puede permitir el programa de preservación más sólido. | <i>Posible texto:</i> “...las actividades permitidas con arreglo a esta excepción se aplican a la reproducción y otros usos permitidos de cualquier obra...” |
| Obras protegidas por derecho de autor | Algunos Estados miembros han aplicado específicamente sus leyes de preservación a las “obras protegidas por derecho de autor”. Esta disposición puede ayudar a aclarar que la excepción de preservación se aplica a las obras legalmente protegidas. Sin embargo, esa condición añadida no es esencial, porque las obras que no están “protegidas por derecho de autor” son de dominio público, y no es necesaria una excepción al derecho de autor. | |
| <i>Facultativo:</i> <i>Especifique la fuente de la obra</i> | | |
| Las obras deben estar en el fondo de la institución que realiza la copia. Normalmente, una obra está en la colección si la institución es propietaria de la copia, o la posee en préstamo a largo plazo u otro acuerdo de duración indefinida. | Las excepciones de preservación suelen permitir a la institución hacer copias solo de las obras que forman parte de su propio fondo. Esta disposición no pretende impedir que la biblioteca tome prestada una obra de otra institución para realizar la copia, ni que una institución realice una copia en nombre de otra que necesite la copia con fines de preservación. Estas circunstancias pueden darse fácilmente si la obra que se quiere conservar falta o está muy dañada. En la siguiente columna se proponen algunas sugerencias de textos sobre estos puntos. | <i>Se puede añadir:</i> “...esta excepción se aplica a la utilización de obras del fondo de la biblioteca u otra institución...” <i>Puede ampliarse a:</i> “...esta excepción se aplica a la utilización de obras del fondo de la biblioteca u otra institución, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley que permiten la copia de obras de los fondos de otra institución...” <i>Alternativa:</i> “...esta excepción se aplica a la utilización de obras del fondo, siempre que la institución no sepa o no tenga motivos razonables para concluir que la obra no está hecha legalmente...” <i>Puede ser útil añadir:</i> “...esta excepción permite el uso de obras que la institución obtiene por préstamo o de otro modo, de otros fondos, si la obra del fondo de la |
| La obra que se copie debe estar en el fondo en su “forma original” | Este texto pretende evitar la situación de hacer una “copia de una | |

| | | |
|---|--|--|
| <p>tal como la preparó el autor u otro creador.</p> | <p>copia” que podría perjudicar al mercado del original. Sin embargo, esas implicaciones son poco probables. Esta restricción también podría interferir con la preservación de objetos raros, o de fondos de documentos que son una mezcla de originales y copias. En todos los casos, esta condición podría impedir la realización de nuevas copias con fines de preservación cuando las tecnologías cambien o cuando la propia copia con fines de preservación se deteriore o desaparezca.</p> | <p>institución no está disponible o es inadecuada para su reproducción u otros usos...”</p> <p>“...esta excepción permite que otra institución realice y entregue una copia a petición de la institución que necesita la copia con fines de preservación, si la obra del fondo de la institución solicitante no está disponible o es inadecuada para su reproducción u otros usos...”</p> |
| <p>Obras del fondo de otra institución</p> | <p>Esta disposición puede ser fundamental para permitir que una biblioteca tome prestada una obra para hacer una copia de la misma, tal como permite la ley. El préstamo de la obra es especialmente importante cuando la versión del fondo se ha perdido o dañado, como se ha descrito anteriormente.</p> | |
| | | |
| <p><i>Facultativo:</i> <i>Especifique los tipos de obras</i></p> | | |
| <p>Tipos de obras que pueden utilizarse en virtud de la excepción.</p> | <p>Las necesidades y capacidades de preservación modernas se extienden a todo tipo de obras. Las leyes de algunos Estados miembros limitan la excepción a ciertos tipos de obras; las implicaciones de tales restricciones se examinan más adelante en esta sección.</p> | <p><i>Todo lo siguiente es opcional; algunas leyes no exigen ninguna de estas condiciones.</i></p> <p><i>Se puede añadir:</i> “...con respecto a la preservación, esta excepción se aplica a todo tipo de obras en todos los formatos y soportes...”</p> |
| <p>Aclarar que el ámbito de las obras incluye las obras no publicadas y que la excepción se aplica a los derechos patrimoniales y a los derechos morales con respecto al derecho de autor y derechos conexos.</p> | <p>Dado que las obras del patrimonio cultural pueden existir en todas las formas, y que algunas leyes existentes limitan los tipos de obras, puede ser importante aclarar el alcance de las mismas. Es fundamental la inclusión de obras no publicadas de todo tipo, así como de obras audiovisuales, de radiodifusión y grabadas. Los fondos de archivo son principalmente obras no publicadas y, debido a su vulnerabilidad y a su carácter raro o único, suelen ser los más necesitados de preservación. Las obras audiovisuales, las emisiones y las obras grabadas, ya sean digitales o analógicas, suelen tener las mismas necesidades críticas de preservación, sobre todo porque muchos formatos del siglo XX son combustibles y químicamente inestables, o bien solo pueden funcionar en dispositivos que se van quedando obsoletos.</p> <p><i>Texto que conviene evitar:</i> “Obras divulgadas”. Este concepto significa algo menos que publicado, pero existe en las leyes de algunos países. No hay ninguna razón para tener este límite de preservación, y no es un concepto bien establecido en la mayoría de los países.</p> <p><i>Texto que conviene evitar:</i></p> | <p><i>Se puede añadir:</i> “...esta excepción se aplica a todo tipo de obras en todos los formatos y soportes, sin perjuicio del derecho de autor o de los derechos conexos, y tanto si están publicadas como si no lo están...”</p> <p><i>Se puede añadir, además:</i> “...incluyendo cualquier ilustración, imagen, cita, arreglo tipográfico y otros elementos que acompañen o formen parte de cualquier obra...”</p> <p><i>Se puede añadir, además:</i> “...incluyendo, sin limitación, cualquier tipo de obra susceptible de protección por la ley de derecho de autor o derechos conexos, incluyendo, sin limitación, las obras audiovisuales, las emisiones y las grabaciones sonoras...”</p> |

| | | |
|---|---|--|
| | <p>“Obras excluidas”. Algunos Estados miembros excluyen explícitamente ciertos tipos de obras del alcance de la excepción, como los programas informáticos. Estas condiciones han demostrado ser una grave limitación para la preservación. Aunque en años anteriores haya habido motivos para excluir determinadas obras, estas suelen ser las que más necesitan ser conservadas y tienen un importante significado cultural. Es posible que excluir, a día de hoy, ciertas obras, también cree la necesidad de volver a examinar y revisar la ley a medida que cambien las necesidades de preservación.</p> | |
| <p>Aclarar que el alcance de las obras incluye las obras digitales.</p> | <p>Dado que todos los tipos de obras pueden encarnar el patrimonio cultural y, por tanto, ser apropiadas para su preservación, la excepción debe abarcar las obras originalmente creadas en formato digital. De hecho, muchas obras digitales, como los DVD de películas, los juegos de computadora y la codificación de programas informáticos, necesitan ser conservadas.</p> | <p><i>Se puede añadir:</i> “...esta excepción se aplica a todo tipo de obras en todos los formatos y soportes, independientemente de que la obra haya sido creada, publicada o esté disponible en el fondo de la institución en un soporte digital, analógico o de otro tipo...”</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>Subcategoría B.2: Requerimiento de obras</p> | | |
| <p>Una excepción al derecho de autor puede establecer requisitos sobre el estado o las cualidades de la copia específica de la obra que se encuentra en el fondo de la institución que necesita la copia con fines de preservación. Por ejemplo, la ley de preservación puede exigir que la obra haya sufrido, o corra el riesgo de sufrir, alguna pérdida o daño antes de que la institución realice la copia. Dado que estas disposiciones limitan el objetivo principal de apoyar la preservación del patrimonio cultural, los Estados miembros deberían incluirlas con cierta precaución. Estos conceptos tampoco suelen estar justificados en lo que respecta a las obras no publicadas y los fondos de archivo, en los que la copia con fines de preservación tendría poco efecto en el mercado de las obras.</p> | | |
| <p><i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i></p> | <p><i>Notas y comentarios:</i></p> | <p><i>Ejemplo de texto:</i></p> |
| <p>Preservación preventiva.</p> | <p>Antes de examinar la disponibilidad o el estado de la obra, como se detalla a continuación, un Estado miembro debe considerar cuándo puede conservarse una obra, independientemente de su estado u otra circunstancia. Especialmente en lo que respecta a las obras únicas, raras o no publicadas, que a menudo son insustituibles, y a las obras que pueden correr peligro, la ley puede permitir a las instituciones realizar copias con fines de preservación sin tener que esperar a que se produzca un incendio, una inundación u otra catástrofe.</p> | <p><i>Opción:</i> “...cualquier obra que esté sujeta a esta ley de preservación puede ser reproducida y utilizada de otra manera conforme a la presente ley con el propósito de preservar la obra...”</p> <p><i>Opción:</i> “con el fin de asegurar la preservación de las obras que puedan ser raras o de importancia cultural, la institución puede hacer las copias con fines de preservación de conformidad con la presente ley sin el requisito de que la obra se haya perdido o dañado o sufrido otro percance...”</p> |
| <p>Disponibilidad de un ejemplar de la obra en el mercado.</p> | <p>La legislación vigente en algunos Estados miembros exige a la institución que compruebe el mercado para adquirir una obra de sustitución en el mercado, en lugar de realizar una copia. La mayoría de las disposiciones son sencillas, pero algunos Estados miembros imponen requisitos elaborados</p> | <p><i>Grado de disponibilidad:</i> “...la institución ha determinado que no es razonablemente factible adquirir la obra para el fondo de la institución para los fines necesarios...”</p> |

| | | |
|---|--|--|
| | <p>y rígidos. Cualquier requisito de control del mercado debe aplicarse de forma que no suponga una carga excesiva para el objetivo de preservación y que sea realista para que las bibliotecas y otras instituciones del conjunto del Estado miembro puedan aplicarlo de forma realista.</p> | <p><i>Medios de disponibilidad:</i></p> <p>“...no puede obtener una copia no utilizada de la obra en condiciones razonables...”</p> <p>“...no puede obtener una copia no utilizada de la obra a través de los canales comerciales ordinarios...”</p> <p><i>Se pueden añadir detalles:</i></p> <p>“...obtener una copia no utilizada de la obra, bajo la autoridad del titular de los derechos...”</p> |
| <p>Las obras que se copien deben necesitar ser conservadas o sustituidas.</p> | <p>Una ley de preservación puede exigir que la obra en cuestión necesite ser conservada, por haberse perdido o dañado o tener alguna otra deficiencia, o estar en cierto grado de riesgo de ese mal. Para una excepción de preservación, hay buenas razones para plantearse no exigir en la ley que una obra ya haya sufrido pérdidas o daños antes de que pueda ser copiada. En las Partes II y III de esta guía práctica figura un examen detallado de la necesidad de la preservación preventiva, en particular para hacer frente a las condiciones modernas.</p> | <p><i>Las siguientes disposiciones son opcionales:</i></p> <p>“...la excepción se aplica a las obras perdidas, robadas, dañadas, o cuando la institución haya determinado que la obra corre el riesgo de sufrir tal evolución adversa...”</p> <p><i>Otros conceptos que pueden incluirse en dicha lista:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ...frágil... ...falta en el fondo... ...inutilizada... ...rara... ...de excepcional importancia... ...en un formato que ha quedado obsoleto... |

Categoría C:
¿Por qué copiar o usar las obras?

Objetivo de esta sección:

Especificar el propósito para utilizar la excepción legal y hacer las copias u otros usos.

| | | |
|---|---|---|
| Subcategoría C.1: Motivo para hacer la copia | | |
| Esta guía práctica se centra, evidentemente, en cuestiones relacionadas con la preservación de las obras protegidas por derecho de autor, y sería fácil afirmar simplemente que su objetivo es la preservación. Sin embargo, la definición y la aplicación de los programas de preservación admite múltiples matices y la preservación está estrechamente relacionada con otros conceptos, en particular la realización de copias de sustitución. | | |
| <i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| Conservar la obra en el fondo de la institución | Como demuestra la introducción de esta guía práctica, la preservación tiene muchos significados y engloba múltiples conceptos. Ninguna ley suele contener detalles; prever una autorización amplia para utilizar la excepción para todas las actividades relacionadas con la “preservación” puede dar a las bibliotecas y otras instituciones la flexibilidad que necesitan. La preservación está estrechamente relacionada con los conceptos de “restauración” y “preservación”. A un Estado miembro le puede resultar útil incluir esos términos entre los fines legales. | <i>Sugerencias:</i> “...realizar una copia de una obra de los fondos de la institución con fines de preservación...” <i>Se puede añadir:</i> “...con el fin de preservar el patrimonio histórico, cultural y científico...” <i>Se puede añadir:</i> “...con fines de preservación, restauración o preservación...” <i>Se puede añadir el concepto de sustitución:</i> “...realizar una copia de una obra para sustituir una obra que forma parte de los fondos de la institución, pero que no es apta para ser copiada...” |
| Sustituir una obra del fondo de la institución | Mientras que la preservación consiste generalmente en asegurar la accesibilidad indefinida de una obra, el concepto de sustitución se refiere más bien a la satisfacción de las necesidades actuales cuando una obra del fondo no está disponible. Este propósito es cada vez más necesario en un momento en el que las inundaciones, los incendios, las pandemias y otras catástrofes han destruido fondos o los han dejado fuera de servicio durante largos períodos. | <i>Se puede añadir:</i> “...y añadir la copia al fondo además de la obra original o en lugar de ella...” |
| Poner una copia a disposición de otra biblioteca u otra institución. | La preservación eficaz a menudo significa hacer una copia que debe ser conservada por otra biblioteca u otra institución. Puede colocarse allí para su salvaguardia. | <i>Se puede añadir:</i> “...hacer una copia para depositarla en el fondo de otra institución para su seguridad y salvaguardia, o para que dicha institución la retenga y la utilice en consonancia con su aplicación de esta excepción legal u otra excepción legal comparable aplicable en su jurisdicción...” |

| | | |
|---|--|--|
| <p>Conservar una obra en el fondo de otra institución.</p> | <p>A menudo, una institución puede estar dispuesta a realizar una copia con fines de preservación, pero determinar que un ejemplar de otro fondo está en mejor estado o, por cualquier razón, es más adecuado para realizar la copia con fines de preservación. La institución que tiene la mejor copia puede hacer la copia con fines de preservación para la otra institución.</p> | <p><i>Se puede añadir:</i> "...realizar una copia de una obra de los fondos de la institución con el fin de suministrarla a otra institución que haya solicitado la copia específicamente para conservarla y utilizarla de acuerdo con la aplicación de esta excepción legal u otra excepción legal comparable aplicable en su jurisdicción..."</p> |
| <p>Completar una obra u otro elemento del fondo añadiendo el contenido necesario.</p> | <p>El concepto de completar podría aplicarse normalmente a fragmentos relativamente cortos de una obra mayor, como las páginas que faltan de un libro, un volumen breve de una serie o los elementos de un fondo de archivo.</p> | <p><i>Se puede añadir:</i> "...con el fin de completar las obras, incluido el suministro de contenido para completar una obra individual o una parte, volumen u otro elemento breve y discreto de una obra mayor..."</p> |

Categoría D:
¿Cómo pueden copiarse o utilizarse las obras?

Objetivo de esta sección:

Especificar las circunstancias y los medios mediante los cuales la institución puede ejercer el derecho a realizar copias con fines de preservación.

| | | |
|--|--|---|
| Subcategoría D.1: Condiciones de realización de las copias | | |
| Además de limitar la excepción a determinadas instituciones y obras, las leyes suelen añadir otras condiciones para la realización de copias. Las condiciones aquí resumidas tienen un efecto inmediato y práctico en el establecimiento y la realización de un servicio de preservación | | |
| <i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| Aplicación de tecnologías digitales. | <p>La capacidad de utilizar las tecnologías digitales para realizar y utilizar las copias con fines de preservación es imprescindible. Casi todos los programas de preservación implican la digitalización de las obras y, por lo general, su mantenimiento y utilización en formato digital. Muchas de las leyes actuales no permiten las tecnologías digitales, pero sin el uso de estas, el programa de preservación no tendrá éxito.</p> <p><i>Texto que conviene evitar:</i></p> <p>“Reproducción reprográfica.” Se suele interpretar que este término abarca los medios de hacer copias que no utilizan tecnología digital. Evitar la frase puede evitar una interpretación restringida.</p> <p>“Copias facsímiles”. A menudo se entiende que se trata de un formato que conserva la apariencia o la imagen de la obra, y nada más.</p> <p>Estas frases pueden haber sido relevantes en la época de las fotocopias o microfilms, pero se han interpretado como un obstáculo para el uso de la tecnología digital y sus capacidades añadidas.</p> | <p><i>Texto preferido:</i></p> <p>“...la institución podrá hacer y conservar las copias permitidas en virtud de esta excepción por cualquier medio tecnológico y en cualquier soporte, incluyendo, sin limitaciones, tecnologías digitales, independientemente de que la obra objeto de preservación esté a disposición de la institución en formato digital o no...”</p> |
| Fuente de la obra. | <p>Muchos Estados miembros exigen que todas las copias realizadas bajo ciertas excepciones incluyan una cita o referencia a las fuentes de la obra. Normalmente, esto puede ser poco más que añadir una cita o hacer una copia de la portada, la página del título u otra parte de la obra con la información de la fuente.</p> <p>Esta condición es independiente de cualquier derecho u obligación en virtud de los derechos morales. Algunas leyes especifican que la excepción al derecho de autor no afecta en modo alguno a los derechos morales del autor.</p> | <p><i>Se puede añadir:</i></p> <p>“...todas las copias realizadas en virtud de esta excepción deberán incluir el nombre del autor o la fuente de la obra, si está razonablemente disponible...”</p> <p><i>Se puede añadir:</i></p> <p>“...nada en esta excepción deroga ningún derecho moral previsto en esta Ley de Derecho de Autor...”</p> |

| | | |
|---|---|---|
| <p>Menciones de reserva del derecho de autor en las copias.</p> | <p>La ley debe exigir que todas las copias incluyan la forma de una mención de reserva del derecho de autor tal como puede aparecer en la versión de la obra que se está reproduciendo. Los usuarios no necesitan localizar otras copias, sino que pueden confiar en la versión que tienen a mano. La ley podría exigir la inclusión de cualquier forma de declaración de derecho de autor, incluida una licencia Creative Commons u otra declaración de uso permitido, tal como podría aparecer en la obra con la autorización del titular de los derechos. Conviene aclarar que esta disposición se refiere a mantener la declaración o mención de reserva del derecho de autor en el original; no se trata de ninguna reclamación de derechos por parte de la biblioteca u otra institución.</p> | <p><i>Se puede añadir:</i> “...las copias realizadas en virtud de esta excepción incluirán la mención de reserva del derecho de autor según aparece en la versión copiada...”</p> <p><i>Se puede añadir:</i> “...todas las copias realizadas en virtud de esta excepción incluirán la mención de reserva del derecho de autor u otra declaración o concesión de derecho de autor de cualquier naturaleza, tal como aparezca en la versión que se está copiando...”</p> <p><i>Se puede añadir:</i> “...si la versión de la obra que se está copiando no incluye una declaración o mención de reserva del derecho de autor, todas las copias de dicha obra realizadas en virtud de dicha excepción deberán incluir una leyenda que indique que la obra puede estar protegida por derecho de autor...”</p> |
| <p>Número de copias permitido.</p> | <p>Las leyes actuales suelen limitar el número de copias que pueden hacerse de cada obra. Algunas leyes establecen un número concreto, y la mayoría de las veces solo permiten un ejemplar. Otras leyes son flexibles y permiten la realización de copias según convenga para cumplir los objetivos de los programas de preservación.</p> | <p><i>Texto preferido:</i> “...la institución que aplique esta excepción podrá realizar copias de cada obra en las cantidades que sean razonablemente necesarias y habituales a efectos del objeto de preservación...”</p> <p><i>Se puede añadir:</i> “...esta disposición se refiere únicamente a la realización de copias, pero el número de copias que son accesibles o que pueden ser utilizadas por cualquier persona en cualquier momento está sujeto a otras disposiciones de esta ley...”</p> |
| <p>Acto aislado de copia.</p> | <p>Esta disposición aparece con frecuencia. El objetivo es limitar la copia a casos aislados y no relacionados. La preocupación es evitar la realización sistemática de copias múltiples que puedan afectar al mercado. La excepción al derecho de autor podría servir mejor a ese objetivo con un texto alternativo, sugerido aquí.</p> | <p><i>Texto común:</i> “...siempre que cada reproducción de una obra en virtud de esta excepción sea un caso aislado y que se produzca una sola vez...”</p> <p><i>Alternativa:</i> “...siempre que, para cada caso de reproducción de una obra, la institución haya cumplido los requisitos de esta excepción...”</p> |

Categoría E:
Disposiciones y condiciones adicionales

Objetivo de esta sección:

Resumir las diversas disposiciones y términos adicionales que pueden incluirse en la excepción legal de preservación.

| | | |
|--|---|--|
| Subcategoría E.1: Condiciones adicionales a tener en cuenta | | |
| <p>Más allá del texto de la excepción legal para la preservación, existen otras condiciones y términos relevantes en las leyes de derecho de autor. Estas disposiciones pueden ser críticas en la aplicación de la ley, pero normalmente no forman parte directamente de la lista de acciones y procesos aplicados y llevados a cabo por la institución y su programa de preservación.</p> | | |
| <i>Seleccione cualquiera o todos según corresponda:</i> | <i>Notas y comentarios:</i> | <i>Ejemplo de texto:</i> |
| Referencia a la regla de los tres pasos | <p>En virtud del Convenio de Berna y otros instrumentos, los países están autorizados a promulgar excepciones al derecho de autor, pero sujetas a la regla de los tres pasos (3ST). Los instrumentos internacionales no exigen el uso del texto de la regla de los tres pasos en las leyes nacionales. En cambio, los objetivos de dicha regla se logran aplicando la excepción a ciertos usos específicos (por ejemplo, la preservación) y sometiendo los términos a condiciones que no entren en conflicto con la explotación normal, ni perjudiquen los intereses del autor o del titular de los derechos. Los numerosos elementos específicos examinados en este resumen pueden adoptarse para lograr el cumplimiento de estos elementos de la regla de los tres pasos.</p> | <p><i>La alternativa preferida es no incluir ninguna referencia explícita a la regla de los tres pasos; el texto de dicha regla en la legislación nacional puede complicar innecesariamente la comprensión y aplicación de la excepción al derecho de autor.</i></p> <p><i>Alternativa:</i> En lugar de incluir el texto en la ley, un Estado miembro podría redactar un estudio explicativo que acompañe a la adopción de la ley, explicando específicamente cómo la nueva excepción al derecho de autor cumple con la regla de los tres pasos.</p> |
| Limitaciones de la responsabilidad por infracción para los usuarios de la excepción. | <p>Cuando una excepción al derecho de autor se aplica y utiliza correctamente, no se produce ninguna infracción del derecho de autor. Sin embargo, se producirán situaciones en las que el bibliotecario u otro usuario interprete o aplique la ley de forma incorrecta. La ley podría incluir dos disposiciones relevantes. En primer lugar, una declaración explícita de que la institución y los miembros del personal están exentos de responsabilidad cuando la ley se aplique correctamente. En segundo lugar, una exención de responsabilidad si los individuos aplicaron la ley de buena fe, incluso si un tribunal determinara que la excepción no se aplicó correctamente.</p> | <p>Se puede añadir: “...las protecciones y limitaciones de la responsabilidad potencial en virtud de la Ley de Derecho de Autor para las personas que pretenden aplicar esta excepción al derecho de autor se extienden a la institución autorizada y a sus funcionarios, miembros de su personal, empleados...”.</p> <p><i>Se puede añadir:</i> “...ninguna persona o institución será responsable de [daños y perjuicios monetarios por] la infracción del derecho de autor o derechos conexos resultante de la aplicación de buena fe de esta excepción legal...”</p> |
| Elusión de las medidas tecnológicas de protección. | <p>De conformidad con el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, muchos Estados miembros han declarado ilegal la elusión de las medidas tecnológicas de protección que pueden controlar el acceso o el uso de contenidos protegidos por derecho</p> | <p><i>Texto más directo:</i> “...a pesar de la prohibición general, no constituye una infracción que cualquier persona autorizada a aplicar y ejercer las oportunidades en virtud de una excepción al derecho de autor eluda las medidas tecnológicas de protección con respecto a una</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | <p>de autor. Muchas obras protegidas por derecho de autor que pueden ser preservadas de acuerdo con la excepción pueden ser bloqueadas detrás de las medidas tecnológicas de protección. Los Estados miembros han promulgado diversos medios para permitir la elusión con el fin de llevar a cabo las condiciones de una excepción al derecho de autor.</p> | <p>obra que pueda utilizarse de acuerdo con la excepción...”</p> <p><i>Disposición alternativa:</i> Algunos Estados miembros han adoptado un proceso para presentar una solicitud de autorización de elusión a un organismo gubernamental.</p> <p><i>Disposición alternativa:</i> Algunos Estados miembros han adoptado un proceso para presentar una solicitud al titular de los derechos de la obra protegida por derecho de autor, exigiendo al titular de los derechos que proporcione el acceso necesario.</p> |
| <p>Términos reglamentarios definidos.</p> | <p>Las definiciones de los términos utilizados en la ley de derecho de autor en general, o solo en la excepción, suelen ser de gran importancia. Las leyes existentes rara vez incluyen definiciones de más de unos pocos términos, y a menudo los términos más destacados quedan sin definir. Las definiciones de algunos términos suelen ser útiles (por ejemplo, aclarar que una “reproducción” puede ser en cualquier soporte). Las definiciones también pueden ser controvertidas en una época en la que las instituciones, las tecnologías y las necesidades cambian constantemente (por ejemplo, la naturaleza de una “biblioteca” o un “museo”). Es mejor optar por la flexibilidad e incluso la indefinición de algunos términos para satisfacer futuras necesidades. Todos deben ser redactados con mucho cuidado.</p> | <p><i>Términos a tener en cuenta:</i></p> <p>“Biblioteca”, “museo”, “archivo” u otra institución. Por diversas razones, estos términos rara vez se definen, y probablemente sea mejor no incluir definiciones en la ley. Véase el análisis en la subcategoría A.1 anterior.</p> <p>“Reproducción” o “copia”. La definición es una oportunidad para incluir una referencia a los medios digitales y de otro tipo para hacer y crear la copia.</p> |
| <p>Términos reglamentarios definidos adicionales.</p> | <p>Ejemplos de términos definidos. En lugar de intentar definir los términos en su totalidad, lo que puede ser polémico y tener el efecto práctico de limitar la ley a circunstancias estrechas, una definición útil puede aclarar al menos una parte de la definición, o especificar lo que el término no incluye.</p> | |
| <p>Relación con las licencias.</p> | <p>Los Estados miembros invierten mucho en el cuidadoso desarrollo y en la aplicación de una excepción al derecho de autor, solo para enfrentarse a la posible anulación de la disposición mediante un contrato. Muchas obras protegidas por derecho de autor forman parte de los fondos de las bibliotecas y otras instituciones en virtud de acuerdos de licencia o compra. Algunos países han promulgado disposiciones que protegen los objetivos de la excepción anulando el acuerdo contrario.</p> | <p><i>Posible texto:</i> “...no se puede renunciar a las oportunidades de preservación en virtud de esta excepción al derecho de autor por medio de un acuerdo o de los términos de una subvención; cualquier intento de estipular dicha renuncia no puede aplicarse de manera que limite la aplicación y el cumplimiento de los términos de esta excepción...”</p> |

¹ Aunque existen diferencias conceptuales entre "limitaciones" y "excepciones", en esta guía se utilizan indistintamente.

² Centro Internacional de Estudios de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales (ICCROM), C:\Users\bou\AppData\Roaming\OpenText\OTEdit\EC_kiclc16401475\https://www.iccrom.org/section/disaster-resilient-heritage consultado el 27 de enero de 2022.

³ Por ejemplo, la *Resolución 2347 (2017)* de las Naciones Unidas condena la destrucción ilegal del patrimonio cultural, incluida la destrucción de sitios y artefactos religiosos, y el saqueo y el contrabando de bienes culturales de sitios arqueológicos, museos, bibliotecas, archivos y otros sitios, especialmente por parte de grupos terroristas C:\Users\bou\AppData\Roaming\OpenText\OTEdit\EC_kiclc16401475\https://www.un.org/securitycouncil/s/res/2347-%282017%29. Para una revisión completa de las convenciones de la UNESCO relativas a la

conservación del patrimonio cultural, véase <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/instruments/conventions> consultado el 27 de enero de 2022. Véase también la Recomendación de la UNESCO relativa a la preservación del patrimonio documental, comprendido el patrimonio digital, y el acceso al mismo, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000244675>

⁴ Rina Elster Pantalony, *WIPO Guide to Managing Intellectual Property for Museums*, 2013 Edition, (Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2013), 22-33.

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/1001/wipo_pub_1001.pdf.

⁵ Informe sobre los seminarios regionales y la conferencia internacional sobre limitaciones y excepciones (SCCR 40/2) de la OMPI (15 de noviembre de 2020) https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=515597.

⁶ Por ejemplo, el Imaging Studio del Smithsonian Conservation Institute utiliza tecnologías de imagen infrarroja en la conservación de objetos de museo; véase

C:\Users\bou\AppData\Roaming\OpenText\OTEdit\EC_kiclc16401475\https://www.si.edu/MCIImagingStudio/IR_UV consultado el 27 de enero de 2022.

⁷ Para más detalles sobre las prácticas de conservación de los objetos de los fondos de los museos, véase la información del Canadian Conservation Institute sobre las técnicas de conservación de los objetos de los fondos, C:\Users\bou\AppData\Roaming\OpenText\OTEdit\EC_kiclc16401475\https://www.canada.ca/en/conservation-institute/services/care-objects.html; véase también Smithsonian Museum Conservation Institute C:\Users\bou\AppData\Roaming\OpenText\OTEdit\EC_kiclc16401475\https://www.si.edu/mci/index.html y el Centre de conservation du Louvre en <https://www.louvre.fr/en/the-louvre-in-france-and-around-the-world/the-louvre-conservation-centre>.

⁸ Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Mundial y Natural (16 de noviembre de 1972) artículo 11, <https://whc.unesco.org/en/conventiontext/>.

⁹ Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial 2003, <https://ich.unesco.org/en/convention> <https://ich.unesco.org/en/convention>

¹⁰ Código de Deontología del ICOM, <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/code-of-ethics/>.

¹¹ Nao Hayashi y Edouard Planche, *Why are Museum Documentation and Inventories so Important in Dealing with Emergency Situations?* (UNESCO, París, 2017).

¹² Por ejemplo, véase Gallery Systems <https://www.gallerysystems.com/>.

¹³ Por ejemplo, la base de datos de inventarios nacionales Artefacts Canada de la Canadian Heritage Information Network, se creó en virtud del artículo 11 de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Mundial y Natural en

https://app.pch.gc.ca/application/artefacts_hum/indice_index.app?lang=en https://app.pch.gc.ca/application/artefacts_hum/indice_index.app?lang=en.

¹⁴ Canadian Conservation Institute (CCI), International Centre of the Study for the Preservation and Restoration of Cultural Property ICCROM), *A Guide to Risk Management of Cultural Heritage*, (ICCROM, Roma, 2016) en https://www.iccrom.org/sites/default/files/2017-12/risk_management_guide_english_web.pdf.

¹⁵ Peter Stone, "War and Heritage: Using Inventories to Protect Cultural Property", *Conservation Perspectives*, (otoño de 2013) https://www.getty.edu/conservation/publications_resources/newsletters/28_2/war_heritage.html.

¹⁶ *Supra*, nota 25.

¹⁷ Victoria Chisolm, "Preventative Planning and Disaster Management Planning in Cultural Institutions" (Masters Thesis, Graduate School – New Brunswick, Rutgers, the State University of New Jersey, 2015), <https://rucore.libraries.rutgers.edu/rutgers-lib/47340/PDF/1/play/>.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la ley canadiense *Museums Act (S.C. c.3, tras ser modificada)*, por la que se establecen los museos nacionales de Canadá y se definen sus competencias y responsabilidades, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/m-13.4/page-1.html>.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la Política de Gestión de Fondos del Museo Metropolitano de Arte de Nueva York, aprobada por su Patronato, el 13 de septiembre de 2022, en <https://www.metmuseum.org/-/media/files/about-the-met/policies-and-documents/collections-management-policy/Collections-Management-Policy-3.2.2021.pdf>.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Código deontológico del ICOM, <https://icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/ICOM-code-En-web.pdf>.

²² *Ibid.*

²³ Declaración de la IFLA sobre las bibliotecas que salvaguardan el patrimonio cultural, <https://www.ifla.org/news/libraries-safeguarding-cultural-heritage/>.

²⁴ Declaración del ICA sobre el patrimonio documental que se encuentra en <https://www.ica.org/en/what-archive>.

²⁵ Las *Recomendaciones relativas a la preservación del patrimonio documental, comprendido el patrimonio digital, y el acceso al mismo* son principios rectores que recogen la esencia del deber de custodia para preservar el patrimonio cultural. Cuando sea necesario restringir el acceso a determinados elementos del patrimonio documental para proteger los derechos personales, las recomendaciones de la UNESCO establecen que: "La existencia de posibles restricciones de acceso legítimas a cualquier parte del patrimonio documental no debería inhibir o limitar la capacidad de las instituciones encargadas de la memoria de adoptar medidas de preservación." Declaración del ICA sobre el patrimonio documental, en <https://www.ica.org/en/what-archive>.

²⁶ Seminarios regionales sobre Bibliotecas, Archivos, Museos e Instituciones Docentes y de Investigación en el Ámbito del Derecho de Autor. Véase https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=515597 propuesto de acuerdo con el Plan de Acción sobre Limitaciones y Excepciones y adoptado por los Estados miembros en la 36.ª sesión del SCCR en junio de 2018. Véase https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=408219.

²⁷ Informe de la OMPI sobre los Seminarios Regionales y la Conferencia Internacional sobre Limitaciones y Excepciones, documento SCCR 40/2 (15 de noviembre de 2020) https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=515597 y propuesto de conformidad con el Plan de Acción sobre Limitaciones y Excepciones y aprobado por los Estados miembros en la 36.ª sesión del SCCR en junio de 2018 https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=408219.

²⁸ Por ejemplo, los numerosos programas de conservación y las recomendaciones para asegurar la continuidad futura digital del ICCROM, en <https://www.iccrom.org/>. Véase también la conservación digital en curso en todo el mundo de los archivos en peligro por el Programa de Archivos en Peligro, en <http://eap.bl.uk/>, documentado por Maja Kominko (ed.): *From dust to digital: ten years of the Endangered Archives Programme* (Cambridge, Reino Unido: Open Book Publishers, 2015).

²⁹ El Museo Nacional de Río de Janeiro, que alberga el fondo nacional de ciencia del Brasil, sufrió un incendio catastrófico en 2018 que provocó la destrucción de un fondo acumulado durante 200 años. Michael Greshko, "Fire Devastates Brazil's Oldest Science Museum", *National Geographic*, (6 de septiembre de 2018), <https://www.nationalgeographic.com/science/article/news-museu-nacional-fire-rio-de-janeiro-natural-history>.

³⁰ Varios lugares del patrimonio y museos del Pakistán sufrieron graves daños tras las lluvias monzónicas y las inundaciones repentinas, <https://www.theartnewspaper.com/2022/09/27/pakistans-heritage-suffers-brutal-effects-of-record-monsoon-rains>.

³¹ La Biblioteca de la Universidad de Ciudad del Cabo sufrió un devastador incendio que destruyó gran parte de su fondo de patrimonio cultural relacionado con Sudáfrica y la región meridional de África en 2021, después de que los incendios forestales provocados por la sequía se apoderaran de la Biblioteca y parte del campus universitario. Nora McGreevy, "Why the Cape Town Fire is a Devastating Loss for South African Cultural Heritage", *Smithsonian Magazine*, (20 de abril de 2021), <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/cultural-heritage-historic-library-destroyed-south-africa-blaze-180977539/>.

³² El programa *Performing Arts Readiness* de los Estados Unidos de América ayuda a las organizaciones artísticas a planificar de forma preventiva las catástrofes para que sus archivos (ya sean registros históricos, escenografías, fondos de vestuario, composiciones musicales y grabaciones) no perezcan como consecuencia de catástrofes climáticas o negligencias pandémicas, *Performing Arts Readiness*, <https://performingartsreadiness.org/>. Para estudios de casos particulares, <https://performingartsreadiness.org/blog/>.

³³ En el verano de 2021, Francia, Bélgica, Alemania y los Países Bajos sufrieron inundaciones catastróficas que pusieron en riesgo a muchas organizaciones del patrimonio cultural y sus fondos, documentados por el ICOM en <https://icom.museum/en/news/european-museums-flooding/>.

³⁴ LINKS, *Adventures in Archives*, Iowa State University, vol.8 Issue 1, (mayo 2019) <https://link.las.iastate.edu/2019/05/21/adventures-in-archives/>.

³⁵ Ley de derecho de autor del Canadá, R.S.C. c-42, s.30.1, enmendada, en <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/Index.html>.

³⁶ Informe de la OMPI sobre los Seminarios Regionales y la Conferencia Internacional sobre Limitaciones y Excepciones, documento SCCR 40/2 (15 de noviembre de 2020) https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=515597, propuesto de conformidad con el Plan de Acción sobre Limitaciones y Excepciones y aprobado por los Estados miembros en la 36.ª sesión del SCCR, en junio de 2018, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=408219.

³⁷ CCH Canadian Limited v Law Society of Upper Canada (Tribunal Supremo del Canadá) 1 SCR 339, 2004 SCC 13, 236 DLR (4th) 395, 30 CPR (4th) 1, 247 FTR 318.

³⁸ Rina Elster Pantalony, *Managing Intellectual Property for Museums* (OMPI, Ginebra 2013) <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=166> consultado el 28 de enero de 2022.

³⁹ A modo de ejemplo, el Consejo Internacional de Museos establece normas profesionales y éticas para las actividades museísticas, y ha elaborado una definición de "museo". Véase: https://icom.museum/wp-content/uploads/2022/09/Statutes_2022_EN.pdf (Artículo 3, Sección 1). Los Estados miembros podrían plantearse incorporar aspectos de esa definición, pero cualquier definición de un tipo de institución planteará probablemente la necesidad de definirlas todas.

[Fin del documento]