Guía práctica sobre acceso



OMPI

Guía práctica de la OMPI sobre acceso a las obras protegidas por derecho de autor en las colecciones de instituciones del patrimonio cultural

–Bibliotecas, archivos, y museos –

preparada por J. Joel Baloyi, Kenneth D. Crews, Carol Newman, Rina Elster Pantalony y David Sutton

El presente documento no debe ser considerado, de ningún modo, normativo.

La información contenida en esta 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 Emily Taylor, máster en gestión de entidades sin fines de lucro, Facultad de Estudios Profesionales de la Universidad de Columbia.
Los autores Joel Bloyi, Kenneth D. Crews, Rina Elster Pantalony y David Sutton dedican esta publicación a la memoria de su coautora Carole Newman, cuyas aportaciones y perspicacia en la redacción de esta publicación han sido inestimables.

ÍNDICE

Introducción 5

A. La importancia del acceso y los objetivos de la presente Guía práctica 5
1. Origen y finalidad de la Guía práctica sobre acceso 5
2. Asistencia a los legisladores y los profesionales del patrimonio cultural 6
3. Cumplimiento del requisito de la regla de los tres pasos 7
4. Evolución continua y auge de la inteligencia artificial 8

B. Optimización del acceso y utilización de la Guía 8
1. Estructura y aplicación práctica de la Guía 8
2. Utilizar la Guía para la elaboración de normas y políticas 9

Parte I: El propósito y la importancia del acceso 11

A. La custodia y las instituciones del patrimonio cultural 11
B. El deber de custodia y el suministro de acceso 11
C. El acceso y la misión de las instituciones del patrimonio cultural 12
1. El acceso como propósito fundamental de las instituciones del patrimonio cultural 13
2. Acceso para facilitar la conservación de obras en peligro 13
3. El acceso a los conocimientos: el aprendizaje y su fomento 13
4. El acceso y la identidad cultural 13

Parte II: Las dimensiones del acceso a las colecciones del patrimonio cultural 14

1. El acceso y el derecho de autor 14
2. El acceso y las tecnologías digitales 14
3. El acceso a distancia y el acceso transfronterizo 15
4. El acceso y el alcance de los usuarios autorizados 15
5. El acceso y las obras digitales; las obras originalmente en formato digital 16
6. El acceso con fines permitidos 16
7. El acceso, la supervisión y la administración 16

Parte III: Soluciones de acceso en el ámbito del Derecho y el riesgo de responsabilidad 18

A. Solución para mejorar el acceso 18
1. El acceso y las excepciones y limitaciones específicas del derecho de autor 18
2. El acceso y las obras huérfanas 19
3. El acceso y las prácticas leales o el uso leal 20
4. El acceso y las limitaciones a la responsabilidad por infracción del derecho del autor 21
5. El acceso y el obstáculo a la infracción: disposiciones de exención de responsabilidad 21
6. Acceso al dominio público y obras afectadas por los límites de vigencia 21

B. El acceso y la concesión de licencias 23
1. El acceso y las licencias para bibliotecas, archivos y museos 23
2. El acceso y las licencias para usuarios e investigadores 23
3. El acceso y la concesión de licencias colectivas 24

C. El acceso y la mitigación de posibles riesgos de responsabilidad 25
1. El uso de medidas tecnológicas de protección 25
2. El acceso y el “salón de lectura virtual” 25

3. Metadatos de derechos y prácticas de gestión de las colecciones 26
4. El uso de la resolución digital como técnica de mitigación 26
5. Arbitraje y mediación en propiedad intelectual 27

Parte IV: Establecimiento de una disposición legal en materia de acceso 28

A. Cómo utilizar los gráficos 28
B. Criterios que rigen el acceso permitido 28
C. Etapas en los cuadros y alcance del acceso 29
D. Redacción de un ejemplo de texto legislativo 30

Parte V: Conclusión 33

Apéndice 35

Introducción

A. La importancia del acceso y los objetivos de la presente Guía práctica

1. Origen y finalidad de la Guía práctica sobre acceso

La presente Guía práctica ("la Guía") tiene por objeto examinar las prácticas, oportunidades y desafíos que plantea facilitar el acceso a las obras protegidas por derecho de autor que forman parte de las colecciones de las instituciones del patrimonio cultural, y hacerlo dentro del marco internacional vigente en materia de derecho de autor. Esta tarea parte de la base de que cualquier consideración relativa al acceso a obras protegidas por derecho de autor debe garantizar necesariamente el respeto de los derechos de sus titulares. La Guía examina las modalidades de acceso y reconoce que, de conformidad con el marco vigente en materia de derecho de autor, la concesión de licencias sigue siendo el principal medio para acceder a las obras protegidas por derecho de autor. Al mismo tiempo, cuando procede, el marco vigente permite establecer excepciones al derecho de autor, tal como se analiza detalladamente a lo largo de la Guía. Más concretamente, los cuadros y las orientaciones que contiene la Guía muestran cómo pueden modificarse las excepciones legales, nuevas o ya existentes, para precisar las posibilidades de acceso a las obras en apoyo de la misión de las instituciones del patrimonio cultural. Por último, en la Guía se examinan las medidas de mitigación que pueden resultar adecuadas para hacer frente a los riesgos en situaciones de incertidumbre.

Las excepciones al derecho de autor, que forman parte del marco internacional vigente en materia de derecho de autor, se abordan en la Guía como un medio para tener en cuenta el interés público a la hora de conceder acceso a obras protegidas por derecho de autor. Cualquier excepción al derecho de autor dentro del marco internacional vigente está sujeta a la regla de los tres pasos, que se describe con mayor detalle en estas páginas. La forma en que se tiene en cuenta el interés público parte de la premisa de que, desde sus inicios, el sistema de derecho de autor —ya sea en la tradición del *common law* o en la del derecho codificado— tuvo por objeto otorgar derechos exclusivos limitados a los autores con el fin de incentivarlos a crear más y mejores obras, en beneficio del público, en aras del avance del conocimiento y las artes. Teniendo en cuenta la naturaleza de las responsabilidades y decisiones jurídicas, la Guía describe algunas prácticas que han surgido para mitigar los riesgos de infracción en los casos en que no está clara la responsabilidad cuando las instituciones del patrimonio cultural tratan de cumplir su mandato, basado en su misión, al facilitar el acceso a sus colecciones. Las técnicas de mitigación mencionadas en la Guía se examinan en el marco de las normas internacionales vigentes en materia de derecho de autor.

Esta Guía sobre cuestiones relativas al acceso a las obras protegidas por derecho de autor, al igual que la anterior *Guía práctica sobre conservación*, 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 el desarrollo del ámbito jurídico y de políticas para mejorar el acceso, 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[1]. En esos eventos se alcanzó un nivel satisfactorio de consenso sobre la necesidad de abordar las modalidades de acceso al patrimonio cultural mundial en la era digital, a la luz del papel central que desempeñan las instituciones de patrimonio cultural, es decir, bibliotecas, archivos y museos[2], en la custodia de sus colecciones, así como en el cumplimiento de su misión de cara al público. Como se destaca en la Guía Práctica sobre Conservación, se trata generalmente de "instituciones de confianza" ampliamente reconocidas por servir al interés público. Esta Guía recoge muchas de las ideas que surgieron durante los encuentros mencionados.

En todas esas reuniones y debates quedó entendido que unas excepciones y políticas de base bien elaboradas y cuidadosamente aplicadas redundarían[3] en beneficio del interés público, así

como del interés de los autores, creadores o titulares de derechos en salvaguardar el patrimonio cultural mundial para que las generaciones actuales y futuras pudieran seguir utilizándolo. De otro modo, muchos de esos usos beneficiosos se volverían imposibles por la pérdida o el deterioro del original. Sin embargo, la copia y otros usos se llevan a cabo, la mayoría de las veces, en una biblioteca, archivo o museo con el propósito no solo de preservar la obra original, sino de permitir el acceso a ella, con fines de investigación, exposición, educación o de otras maneras que redunden en beneficio del interés público. En esta Guía se examinan los medios previstos en la legislación para permitir el acceso, así como las técnicas de mitigación de riesgos (ya sean legales, técnicas o contractuales) que las instituciones del patrimonio cultural, el público al que prestan servicio y los titulares de derechos que puedan verse afectados pueden utilizar en su beneficio.

Cabe señalar que las excepciones de derecho de autor que se examinan en esta Guía se aplican a las instituciones del patrimonio cultural reconocidas como “instituciones de confianza”, a las que se ha encomendado específicamente la tarea de preservar sus colecciones y facilitar el acceso a ellas en beneficio del público, respetando al mismo tiempo los intereses de los titulares de derechos. Esto significa que no todas las instituciones u organizaciones que poseen una colección podrán considerarse instituciones de confianza. Por lo general, las instituciones de confianza se describen como aquellas creadas para conservar colecciones en beneficio del público, que se rigen por normas profesionales específicas y cuyas principales actividades, en consonancia con su misión, son intrínsecamente de carácter no comercial. Además, las instituciones de confianza se caracterizan por llevar a cabo actividades basadas en una misión, que se fundan en el cumplimiento de normas legales, profesionales y éticas relacionadas con la conservación, el derecho de autor y la gestión atenta. Por lo tanto, en la redacción de una ley de derecho de autor con arreglo a esta Guía deben tenerse en cuenta necesariamente las normas nacionales sobre derecho de autor de cada Estado miembro, así como la regla de los tres pasos y otras disposiciones aplicables de instrumentos internacionales, muy especialmente el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Estos aspectos se analizan en mayor detalle más adelante.

2. Asistencia a los legisladores y los profesionales del patrimonio cultural

La función principal de esta Guía es ayudar a los legisladores y encargados de la adopción de políticas a redactar legislación o revisar la que existe en materia de derechos de autor. Esta Guía ayudará a abordar formas innovadoras de dar acceso, aprovechando las ventajas de las tecnologías digitales y, sobre todo, nuevos medios para manejar las cuestiones que se plantean en este panorama que evoluciona tan rápidamente. La orientación de esta Guía equilibra cuidadosamente la necesidad de la disponibilidad pública con las consideraciones éticas, jurídicas y prácticas vinculadas a la conservación, el derecho de autor y la custodia.

Asimismo, se pretende que sea práctica y significativa para públicos diversos, por ejemplo, profesionales del patrimonio cultural, especialistas en políticas y otras personas que hagan aportaciones y asesoren a los legisladores. Describe el fundamento y la necesidad de las limitaciones y excepciones, las licencias y las técnicas de mitigación de la responsabilidad que facilitan el acceso al material protegido por derechos de autor que se encuentra en las colecciones. También examina una serie de elementos que los legisladores, los profesionales del patrimonio cultural, los titulares de derechos y otras partes interesadas pueden tener en cuenta en su quehacer profesional.

El acceso puede verse afectado por muchas otras circunstancias jurídicas, al margen del derecho de autor, por ejemplo, la seguridad personal, la confidencialidad, la privacidad, otras formas de propiedad intelectual o cultural y las restricciones de seguridad nacional o gubernamental. En algunos países, es significativo el cuerpo de leyes que protege específicamente las obras del patrimonio cultural, que se distingue claramente de la legislación sobre derecho de autor y no forma parte de ella. Si bien esas cuestiones jurídicas merecen

especial atención, esta Guía se centra en el derecho de autor. La legislación sobre derecho de autor (y los "derechos conexos") se aplica en términos generales a muchas obras originales, y el derecho de autor es objeto de muchos importantes tratados internacionales y otros instrumentos administrados por la OMPI.

3. Cumplimiento del requisito de la regla de los tres pasos

La legislación nacional sobre derecho de autor de la mayoría de los países se ha plasmado en gran medida a partir de las obligaciones derivadas de diversos acuerdos multinacionales. En el Convenio de Berna, el principal instrumento multinacional sobre derecho de autor, se establece que los Estados miembros deben aprobar excepciones legales a los derechos de los titulares de derechos de autor. Esta Guía da ejemplos de excepciones que los Estados miembros pueden incorporar para dar acceso a las obras protegidas por derecho de autor que forman parte de las colecciones de las instituciones del patrimonio cultural, basándose en el marco internacional vigente en materia de derecho de autor. Esas excepciones deben redactarse de manera que se ajusten a los requisitos especificados en el artículo 9, apartado 2, del Convenio de Berna, que conforman lo que se conoce como la "regla de los tres pasos". Los Estados miembros que utilicen esta Guía para orientar la redacción de excepciones legales con fines de acceso lo harán en el entendimiento de que las excepciones propuestas deberán cumplir el requisito de la regla de los tres pasos. La regla de los tres pasos del Convenio de Berna dispone lo siguiente: "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión [de Berna] la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor."[4] Los instrumentos multinacionales posteriores amplían el alcance de la prueba más allá de la mera reproducción y la aplican a otros usos regulados por la legislación sobre derecho de autor.

La regla de los tres pasos define los parámetros de las excepciones admisibles con un lenguaje flexible que puede adaptarse a las nuevas necesidades y las circunstancias cambiantes. Algunos Estados miembros adoptan la redacción de la regla de los tres pasos para establecer las excepciones legales, no obstante, es habitual que la excepción legal se exprese mediante un lenguaje práctico y eficaz que implícitamente cumpla la regla y, al mismo tiempo, satisfaga el requisito del Convenio de Berna, en lugar de repetir los términos conceptuales de la regla. En esta Guía se ofrece orientación para redactar disposiciones relativas al acceso que, si se redactan y aplican debidamente, sean coherentes con los requisitos de la regla de los tres pasos.

En general, el primer "paso" es que la excepción sea aplicable "en determinados casos especiales". Esta condición exige definiciones claras y un ámbito predeterminado de aplicación de las excepciones. El término "determinados" implica la idea de especificidad, sin necesidad de indicar expresamente todas las situaciones posibles. La palabra "especiales" plantea consideraciones cuantitativas y cualitativas, por lo que las excepciones deben ser excepcionales y distintivas. En consecuencia, el objetivo de las excepciones recogidas en esta Guía se circunscribe a facilitar los servicios de acceso prestados por bibliotecas, archivos, museos y otras instituciones culturales, y esas excepciones se fundan en consideraciones claras y sólidas de política pública y cultural, lo que garantiza que los derechos e intereses del público y de los titulares no se vean restringidos de manera arbitraria.[5]

El segundo paso exige que el uso de la obra no esté en conflicto con su explotación normal. En casi todas las circunstancias en las que puede ejercerse la excepción legal, la actividad de acceso no será incompatible con la explotación normal del derecho de autor. La presente Guía propone disposiciones legales que obligan a la institución a comprobar si es posible adquirir la obra en el mercado antes de hacer la copia. Al hacer esta comprobación, la institución no solo podrá evitar conflictos, sino que, además, podría estar respaldando la explotación de la obra por el titular de los derechos.

El tercer paso se refiere específicamente a si la excepción puede causar un perjuicio injustificado a los intereses del autor u otro titular de los derechos.[6] Es necesario examinar las condiciones de la norma y cualquier excepción específica para evitar el riesgo de perjuicios injustificados a los intereses de los titulares de derechos. Es posible que esos intereses coincidan con el segundo elemento, pero podrían ir más allá de lo que se percibe habitualmente como explotación. Por ejemplo, un titular de derechos puede tener interés en controlar el momento o el modo de publicación, o en reconocer la contribución de los colaboradores y otras personas.

4. Evolución continua y auge de la inteligencia artificial

Esta Guía es la segunda de una serie de recursos elaborados por la OMPI para examinar la intersección de las prácticas del patrimonio cultural con la legislación sobre derecho de autor. Hoy en día, la tecnología digital ofrece a las instituciones del patrimonio cultural en muchos países medios que posibilitan el acceso de los usuarios al material digital de sus colecciones. Al mismo tiempo, para cumplir su misión, las instituciones del patrimonio cultural dependen a menudo de financiadores externos, por ejemplo, organismos de concesión de subvenciones o donantes privados que inviertan en sus actividades de acceso. Sin embargo, la incertidumbre relativa a los aspectos jurídicos del acceso plantea dificultades a quienes estén dispuestos a dar financiación, debido al temor de que su inversión se asocie a infracciones del derecho de autor. Un marco jurídico fiable que permita un acceso óptimo garantizará que el material y los objetos de las colecciones, que han sido elegidos para ser conservados por razones curatoriales e históricas, sean posteriormente accesibles para fines específicos, quizás para un público determinado y con sujeción a condiciones lícitas y transparentes. Por lo tanto, un marco de este tipo es una forma de facilitar la financiación y la inversión para apoyar los esfuerzos de conservación y acceso, y hace necesaria la colaboración nacional e internacional.

Los autores son conscientes de que esta Guía se ha puesto a disposición de los Estados miembros precisamente en un momento en el que la inteligencia artificial (IA) parece estar cuestionando casi todas las estructuras jurídicas fundamentales. El significado y el alcance de la titularidad del derecho de autor y de las excepciones al derecho de autor, a la luz de los avances en materia de IA, constituyen hoy cuestiones que han captado la atención de los legisladores, los responsables de la formulación de políticas y los tribunales de muchos Estados miembros de la OMPI. Durante este período de transición, esta Guía seguirá evolucionando. Es probable que las futuras deliberaciones y debates se centren en cuestiones fundamentales relativas a la titularidad de los derechos y a las excepciones al derecho de autor. A medida que el derecho se adapte a los cambios, también podrán evolucionar las políticas y, posiblemente, la redacción técnica de las disposiciones legales.

B. Optimización del acceso y utilización de la Guía

1. Estructura y aplicación práctica de la Guía

La estructura de esta Guía está pensada para obtener un resultado práctico: ayudar y orientar a los legisladores, los altos funcionarios de las instituciones del patrimonio cultural, así como a cualquier otra parte que trabaje en ese ámbito, en la elaboración de estándares y procedimientos que mejoren el acceso a las obras que se encuentran en las colecciones, de manera que guarde coherencia con la legislación vigente y respete los intereses de las diversas partes intervinientes. Con ese fin, esta Guía se divide en cuatro partes interrelacionadas. En las primeras partes de la Guía se sientan las bases. La Parte I contiene una descripción básica de las actividades de acceso, así como de las obligaciones jurídicas y el deber de custodia y la misión que incumben a las organizaciones encargadas de ocuparse de las colecciones del patrimonio cultural. En la Parte II, la Guía cubre las dimensiones del acceso.

En la Parte III se sugieren en detalle los modos de acceso legales, contractuales o arraigados en las prácticas institucionales que están en la intersección del derecho de autor con el patrimonio cultural. En la Parte III también figura una descripción detallada de las posibles excepciones al derecho de autor, las excepciones a las indemnizaciones previstas por la ley en caso de infracción del derecho de autor y las disposiciones que ofrecen vías de mitigación de riesgos, como el uso de las disposiciones de exención de responsabilidad. En la Parte IV se describe cómo elaborar una disposición legal o de política. 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 respecto de normas que regulen las excepciones al derecho de autor con fines de acceso y mitigación de posibles riesgos. Cabe señalar que las descripciones detalladas que figuran en la Parte III, así como las cláusulas tipo y el cuadro de referencia que figuran en el Apéndice, se inscriben en el marco del régimen internacional vigente en materia de derecho de autor.

2. Utilizar la Guía para la elaboración de normas y políticas

La Parte IV es el centro operativo de la Guía. Presenta información detallada sobre el proceso y los resultados que constituyen la parte principal de este proyecto. Los autores de esta Guía reconocen que los lectores que se adentren en esas primeras partes encontrarán más contexto, en particular, un ejemplo de utilización de las orientaciones que aquí se presentan, así como de los elementos y las opciones para redactar disposiciones sobre el acceso. En pocas palabras, un breve vistazo a un ejemplo de los resultados puede ofrecer un contexto más amplio para comprender las primeras partes de la Guía.

Ejemplo de terminales específicos en las bibliotecas:

Muchos Estados miembros, especialmente en la Unión Europea, han promulgado legislación sobre derecho de autor que permite a algunas bibliotecas, archivos, museos o instituciones educativas poner a disposición de los lectores las obras de sus colecciones en terminales específicos, siempre y cuando no se utilicen con fines de lucro.[7] El principal efecto de esas normas es ampliar significativamente el acceso a las obras permitiendo su digitalización, almacenando las copias digitales y permitiendo al público verlas en terminales específicos. En otros países la política puede basarse en licencias o en la interpretación de lo que constituye prácticas leales. En cualquier caso, esta Guía orienta a los usuarios en el proceso de decidir el alcance del concepto, por ejemplo: quién puede ejercer el derecho y qué condiciones cabe aplicar. Luego, la Guía orientará al usuario en la utilización de lenguaje y términos que tendrá la opción de utilizar en el estándar destinado a la elaboración de políticas. Ese proceso se presenta en los cuadros del Apéndice, y aquí se examina un ejemplo de cuadro.

El ejemplo de cuadro que figura a continuación se aplica específicamente a las decisiones que rodean la elaboración de legislación o políticas en materia de digitalización de obras y acceso a ellas en terminales específicos. Este tema ofrece un ejemplo ilustrativo, ya que la ley se originó en un grupo de países (la Unión Europea), pero ha sido adoptada por otros países de otras partes del mundo. Asimismo, este ejemplo establece una situación que facilita un acceso controlado y limitado a todo tipo de obras, pero esas normas restringen o impiden usos como la descarga y otros actos que podrían vulnerar los derechos de los titulares del derecho de autor. El cuadro organiza y facilita sistemáticamente cada etapa del proceso de redacción y aplicación, constituido por una serie de preguntas y decisiones organizada en los cuadros. Aquí se presenta una versión simplificada del cuadro relativo a este tema. El cuadro correspondiente, que figura en el Apéndice, ofrece más detalle, pero esta versión abreviada muestra los pasos pertinentes y algunas sugerencias detalladas respecto de todas las etapas. En la Parte IV de esta Guía figuran los procesos detallados, pero ya en el ejemplo simplificado

se puede ver que el camino a seguir supone un enfoque analítico que culmina en la redacción de algunas de las cláusulas específicas de la norma o la política.

Ejemplo de cuadro:
Este ejemplo se ofrece aquí como introducción a la función de la Guía; en el mismo cuadro, en el Apéndice, figuran detalles adicionales.

TEMA:
Acceso a obras digitalizadas que están disponibles en terminales específicos

Solución de acceso propuesta:
Excepción legal a los derechos de autor por la que se autoriza a las instituciones del patrimonio cultural a utilizar obras protegidas por derecho de autor en formatos digitales con el fin principal de ponerlas a disposición para su visualización y otros usos en terminales de la institución. Este cuadro puede servir de Guía a los legisladores de los Estados miembros en la redacción de excepciones legales nuevas o revisadas, que tengan una aplicación práctica y aborden los intereses recogidos en la regla de los tres pasos.

Etapa UNO: Especificar las actividades previstas que pueden ampliar el acceso	**Etapa DOS: Reconocer los derechos que pueden verse afectados**	**Etapa TRES: Elementos de las excepciones legales o medidas de política pertinentes**	**Ejemplos de cláusulas y condiciones que podrían incluirse en la norma pertinente**
Enumerar medidas específicas y prácticas que forman parte de la prestación del servicio. Los ejemplos comienzan con la realización y el almacenamiento de copias digitales.	*Enumerar los derechos de los titulares de derechos que pueden verse afectados. Los ejemplos comienzan con la reproducción y la puesta a disposición.*	*Resumir y esbozar los elementos o las condiciones específicas que los legisladores han decidido incluir en la propuesta de nueva ley o norma revisada.*	*Redactar una serie de cláusulas concretas que puedan incluirse en la norma final sancionada por un Estado miembro y que reflejen los elementos y las posiciones políticas que se consideren apropiados para ese país.*

Parte I: El propósito y la importancia del acceso

A. La custodia y las instituciones del patrimonio cultural

Las instituciones del patrimonio cultural, por ejemplo, museos, archivos y bibliotecas, desempeñan un papel fundamental en la conservación de la rica y diversa historia de cada sociedad. Albergan objetos, obras de arte, películas, música, documentos y demás material que ofrecen una ventana a nuestro pasado colectivo, nos informan acerca del presente y plasman nuestro futuro. Uno de los principios de la misión de cada institución es la obligación de facilitar el acceso a las colecciones que se gestionan y, al hacerlo, permitir que personas de todas las condiciones sociales interactúen con el patrimonio cultural, lo vivan y aprendan de él.

La Parte I de la Guía explora los elementos clave del acceso en las instituciones del patrimonio cultural. Al reconocer y profundizar en las características esenciales que definen el acceso en esas instituciones, esta Guía también examina cómo la misión dirige su enfoque del acceso. Facilitar el acceso al material que conservan constituye una parte fundamental de su tarea de custodia. En esta Parte I se explica por qué es importante el acceso, qué lleva a las instituciones del patrimonio cultural a priorizarlo y cuál es su responsabilidad a la hora de garantizarlo.

Esta Guía también examina los marcos jurídicos internacionales relativos al derecho de autor y las condiciones en las que se permite el acceso a las obras protegidas. Eso sienta las bases para ofrecer orientación práctica sobre cómo aprovechar las nuevas oportunidades y hacer frente a los eventuales desafíos para facilitar un acceso responsable que respete los derechos de autor. Si entendemos esos elementos básicos, podremos apreciar mejor el delicado equilibrio que las instituciones del patrimonio cultural deben mantener para cumplir su misión de facilitar el acceso, a la vez que cumplen su propia responsabilidad de cumplimiento de la legislación sobre derecho de autor.

B. El deber de custodia y el suministro de acceso

Uno de los elementos fundamentales de la misión de las instituciones del patrimonio cultural es su doble responsabilidad: preservar las valiosas colecciones que se les han confiado y poner esos recursos a disposición del público. Garantizar que el material cultural esté salvaguardado para las generaciones futuras permitiendo al mismo tiempo que el público actual se acerque a él de manera sugestiva es el núcleo de su misión. Sin embargo, existen importantes consideraciones jurídicas, éticas y prácticas relacionadas con el suministro de acceso a las colecciones del patrimonio.

Las instituciones deben gestionar cuidadosamente esas responsabilidades, equilibrando los aspectos prácticos: garantizar la disponibilidad pública, respetar los derechos de los creadores y proteger los bienes frágiles, raros o culturalmente delicados. Optimizar el acceso en este contexto plantea dimensiones éticas y varios desafíos. Al entender esos deberes, se puede apreciar el enfoque reflexivo y mesurado que las instituciones deben adoptar a la hora de poner sus colecciones a disposición del público, manteniendo al mismo tiempo la integridad y el respeto que estos bienes merecen.

Las organizaciones del patrimonio cultural, especialmente las bibliotecas, los archivos y los museos, mantienen las colecciones en depósito, en beneficio del público en general.[8] El deber de custodia y la misión de dar acceso, es decir, de conservar y gestionar de forma responsable el acceso a las colecciones, 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 leyes, normas profesionales y principios éticos cuya aplicación suelen supervisar y aplicar sociedades

profesionales independientes. Su respeto del Estado de derecho y de las normas éticas, en el ejercicio de la custodia de las colecciones en beneficio del público, las convierte en instituciones de confianza.[9]

Su deber de custodia y la misión de conservar los fondos en depósito para el público y dar acceso a ellos suele estar codificado en la legislación que regula los fondos nacionales, provinciales o regionales.[10] 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 custodia y la misión de conservar las colecciones en depósito para el público como algo fundamental para cumplir su misión.[11] Generalmente, las políticas de administración de los fondos que articulan en detalle ese deber de custodia suelen ser aprobadas por el patronato, que es el responsable de garantizar que su personal profesional cumpla de manera responsable con el deber de custodia y las actividades que forman parte de la misión.[12] El deber de custodiar el patrimonio y dar acceso a las colecciones también constituye un importante principio ético. En el *Código de Deontología* del ICOM se enuncia el principio siguiente:[13] “Los museos tienen contraídas obligaciones especiales para con la sociedad por lo que respecta a la protección, accesibilidad e interpretación de los testimonios esenciales que han acopiado y conservado en sus colecciones.”[14]

La declaración de la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) sobre las bibliotecas y la protección del patrimonio cultural señala que la conservación y el acceso forman parte del deber de custodia de las bibliotecas. Y señala: “Las obras documentales en todos los formatos, incluido el digital, constituyen una parte fundamental de nuestro patrimonio cultural. Su conservación y salvaguardia para que las generaciones futuras puedan acceder a ellas es uno de los principios de la labor de las bibliotecas de todo el mundo.”[15]

El Consejo Internacional de Archivos (ICA) reconoce el deber de los archivos de proporcionar acceso a sus colecciones en la declaración de normas que adoptó sobre los *Principios de Acceso a los Archivos*[16]: “1. El público tiene derecho de acceso a los archivos de los organismos públicos. Tanto las entidades públicas como las privadas deberían abrir ampliamente sus archivos en la medida de lo posible”.[17]

C. El acceso y la misión de las instituciones del patrimonio cultural

El análisis expuesto más arriba deja claro que una institución del patrimonio cultural puede tener simultáneamente múltiples misiones, y que facilitar el acceso a las obras y los objetos de sus colecciones suele ser fundamental para el cumplimiento de cualquiera de ellas. La Parte I de la Guía reconoce muchas de esas misiones institucionales, revelando hasta qué punto facilitar el acceso a las colecciones está ineludiblemente entrelazado con el cumplimiento de los principales objetivos institucionales.

Esta Guía no se limita a afirmar que el acceso es vital para las misiones de las instituciones del patrimonio cultural, sino que destaca que el acceso y otras actividades de las instituciones del patrimonio cultural merecen un amplio apoyo, porque el acceso a la riqueza cultural de una sociedad es un medio importante para contribuir al desarrollo cultural e intelectual. Lectores, editoriales, docentes, empresas y organismos gubernamentales se benefician del acceso a recursos que definen sus raíces y su presencia. El acceso a las colecciones puede plasmar, fomentar e infundir espíritu de innovación. Por lo tanto, la función del acceso puede manifestarse de muchas maneras:

1. *El acceso como propósito fundamental de las instituciones del patrimonio cultural*

Los museos, las bibliotecas y los archivos, por ser las principales instituciones del patrimonio cultural, existen para preservar, celebrar y ampliar el contexto histórico y social de sus colecciones. Ya sea que los usuarios de esas colecciones se limiten a leer o realicen un análisis minucioso, es evidente que el acceso a las obras de interés es vital, porque sin ese acceso, ni la institución ni las personas logran alcanzar su objetivo.

2. *Acceso para facilitar la conservación de obras en peligro*

Las colecciones incluyen una rica selección de obras en todos los soportes, y muchas de ellas albergan manuscritos únicos y objetos frágiles que están expuestos a un alto riesgo de pérdida. Como se describe ampliamente en la *Guía práctica sobre conservación*, la conservación de las obras es una de las funciones vitales de las instituciones del patrimonio cultural, ya que establecen salvaguardias para evitar la pérdida de conocimientos históricos y actuales, protegiendo así su disponibilidad para las generaciones futuras. El proceso de conservación en sí mismo no puede llevarse a cabo si la institución encargada de la colección no tiene acceso, desde el principio, al original o a otras copias de la obra.

3. *El acceso a los conocimientos: el aprendizaje y su fomento*

Las colecciones que mantienen las instituciones del patrimonio cultural son un vasto depósito de conocimientos y un motor para la educación y la investigación en historia, ciencia, negocios, arte, literatura, etcétera. Las colecciones son la base de programas educativos tradicionales, exposiciones al público, películas documentales y otros medios para compartir y ampliar los conocimientos. Ampliar el acceso permite compartir los contenidos, y las herramientas digitales ofrecen oportunidades de acceso en la institución de patrimonio cultural e, incluso, desde cualquier lugar del país de origen y del mundo.

4. *El acceso y la identidad cultural*

Las instituciones del patrimonio cultural actúan como custodios del patrimonio nacional y de la comunidad y, en consecuencia, les incumbe fomentar la continuidad cultural a lo largo del tiempo. lo hacen conservando y dando acceso a los documentos, las imágenes y demás recursos del pasado, para que los pueblos puedan compartir las culturas hoy y en el futuro. El acceso a las colecciones permite a cada uno de nosotros entender nuestra propia cultura y compartirla, sin que se impongan límites artificiales de tiempo, fronteras ni políticas.

Parte II: Las dimensiones del acceso a las colecciones del patrimonio cultural

La Parte I de esta Guía examina el papel esencial del acceso, que da sentido a las colecciones, y la Parte II demuestra que los atributos y las condiciones de acceso en la legislación sobre derechos de autor pueden tener muchas cualidades distintas -a menudo denominadas aquí "dimensiones"- que pueden adaptarse a necesidades específicas. La Parte II presenta una reseña de las dimensiones generales que cabe tomar en consideración a la hora de facilitar el acceso. Como se muestra en la anterior Guía sobre conservación, quienes redactan una ley o elaboran una política en este ámbito tendrán que ponderar muchos detalles y tomar distintas decisiones. Eso será necesario también aquí. Pero en esta etapa, la Parte II ofrece una visión general de los conceptos fundamentales - las dimensiones críticas - que los encargados de la adopción de políticas deberían tomar en consideración y quizás integrar de algún modo en los estándares para permitir y posibilitar el acceso a las obras de las colecciones de las distintas instituciones.

1. El acceso y el derecho de autor

En el cumplimiento de su misión, las instituciones del patrimonio cultural, tal como se examina en la Parte I, utilizan regularmente obras de sus colecciones, lo que puede afectar a los titulares de derechos de autor. Muchas cuestiones de derecho de autor relativas al acceso a material digital, por ejemplo, se relacionan con la realización de reproducciones y derivados por parte de instituciones del patrimonio cultural. En la Parte IV de esta Guía se ofrece información detallada sobre el derecho de autor y el acceso, pero la consideración general sobre derecho de autor, aquí, es que las condiciones de acceso deben promover la misión de que la institución esté al servicio de la investigación, la educación, etcétera, respetando al mismo tiempo los intereses de los titulares de derecho de autor. Esos intereses relativos al derecho de autor se establecen principalmente a través de las normas pertinentes de los países que tienen competencia en el asunto. Esas normas están moldeadas en muchos aspectos por una serie de tratados multinacionales. Algunos tratados incluyen la "prueba de los tres pasos" que autoriza a los Estados miembros a establecer excepciones a los derechos de autor. Muchos servicios de bibliotecas, archivos y otras instituciones se ofrecen con arreglo a las particularidades de las excepciones del derecho de autor, y esas excepciones están redactadas de manera acorde con la "prueba de los tres pasos".

2. El acceso y las tecnologías digitales

El desarrollo de las tecnologías ha abierto numerosas posibilidades nuevas y ha ampliado los servicios de casi todas las instituciones del patrimonio cultural. Estos nuevos servicios pueden verse afectados de muchas maneras por la legislación sobre derecho de autor, y los usos pueden conllevar la creación de obras derivadas, la puesta a disposición y las transmisiones, además de las reproducciones. Esos usos innovadores también pueden confluir con la legislación sobre bienes culturales. Las nuevas oportunidades de acceso y la posibilidad de que haya múltiples titulares de derechos ilustran la necesidad de nuevas formas de autorizar diversos derechos en este contexto y la necesidad de innovar, respetando al mismo tiempo los posibles derechos que podrían perdurar más allá de la vigencia del derecho de autor. Los cuadros de la Parte IV incluyen detalles adicionales sobre las repercusiones de la tecnología digital y las opciones para responder a ella. En cualquier caso, la capacidad de aplicar nuevas tecnologías a la misión de las instituciones del patrimonio cultural se convierte en un imperativo. Es fundamental que las normas de acceso incluyan la adopción y aplicación de nuevas tecnologías. En este contexto, la presente Guía centra particularmente la atención en hallar soluciones que puedan combinar la seguridad de quienes trabajan en instituciones del patrimonio cultural para que puedan cumplir su misión, la seguridad de los usuarios y, por supuesto, la protección y el respeto de los titulares de derechos.

3. El acceso a distancia y el acceso transfronterizo

Las obras en formato digital que se encuentran en las colecciones pueden ser accesibles en el recinto de la institución, pero también a distancia. Todo acceso a distancia puede plantear cuestiones técnicas relacionadas con eventuales riesgos en materia de derechos de autor en lo que respecta a la reproducción, la transmisión, la visualización en pantalla y la descarga, que parecen ser inherentes al proceso. Se plantean cuestiones adicionales en lo que respecta al acceso transfronterizo a obras protegidas por derechos de autor o cuando el acceso a distancia a colecciones del patrimonio cultural conlleva la transmisión y la distribución transfronterizas de obras protegidas por derecho de autor. El material de investigación que se encuentra en las colecciones suele ser escaso y solo lo conservan unas pocas instituciones situadas en lugares lejanos.[18] Habida cuenta de que la legislación de cada país establece los derechos y limitaciones del derecho de autor, es posible que una operación transfronteriza esté regida por la legislación de dos o más países. Asimismo, puesto que las excepciones a los derechos de autor no necesariamente coinciden entre los distintos Estados miembros, es posible que la legislación aplicable a cada operación no sea la misma al traspasar cada frontera nacional. El acceso y otras actividades que pueden considerarse lícitas en un podrían considerarse infractoras en otro. El carácter descentralizado de Internet, unido a la naturaleza territorial del derecho de autor, crea complejos desafíos en cuanto al acceso.

Ejemplo de consorcios de investigación:

Las instituciones del patrimonio cultural participan en consorcios de investigación y proyectos de digitalización en los que los miembros de los consorcios de múltiples jurisdicciones cargan y descargan material digital y otros datos de investigación. Es el caso, por ejemplo, del desarrollo de repositorios internacionales de datos y conjuntos de datos[19]. A menudo, los consorcios de investigación operan a escala transfronteriza. Esto es especialmente importante cuando las colecciones están conectadas, ya sea administrativamente o por temas, entre las instituciones. Hoy en día, algunos archivos practican la constitución postcustodial de colecciones, con el propósito de compartir sucedáneos digitales del material protegido por derecho de autor que se encuentra en las colecciones, sin que los originales abandonen sus jurisdicciones de origen.

4. El acceso y el alcance de los usuarios autorizados

Se puede autorizar el acceso en general o limitarlo a determinadas categorías de usuarios. Los usuarios, en su definición más estricta, pueden limitarse a los bibliotecarios, archiveros y conservadores responsables de la gestión de las colecciones. Pueden ir ampliándose progresivamente los grupos de usuarios autorizados para incluir a investigadores institucionales, docentes, estudiantes, investigadores independientes, personal e investigadores de instituciones similares. El grupo más amplio de usuarios será el público. La imagen siguiente ilustra la progresión de los usuarios de material y objetos protegidos por derechos de autor en colecciones del patrimonio cultural, de los grupos más restringidos a los más amplios, que no se excluyen necesariamente entre sí, y el ámbito de uso. Por último, en el caso de las instituciones y los usuarios del patrimonio cultural que operan a través de las fronteras, es posible que las políticas y los legisladores tengan que reconocer problemas transfronterizos específicos y encontrar y aplicar soluciones multinacionales para definir de manera coherente los grupos de usuarios.



5. El acceso y las obras digitales; las obras originalmente en formato digital

Es posible que la necesidad de acceso no se limite a determinados tipos de obras o formatos de medios. Los principios de acceso pueden extenderse a libros digitales, películas, arte y mucho más. Sin embargo, el acceso podría variar razonablemente en función de otros rasgos de la obra de que se trate. y esto vale especialmente para las obras que la institución mantiene en colecciones en formato digital. Las instituciones del patrimonio cultural están digitalizando las obras que mantienen en sus colecciones, y adquiriendo obras “creadas originalmente en formato digital” (es decir, el formato de las obras recopiladas es únicamente digital; dicho de otro modo, las obras no han sido “digitalizadas” o copiadas en formato digital). Algunas obras creadas originalmente en formato digital pueden estar sujetas a medidas tecnológicas de protección, cuya finalidad es limitar el acceso. Esto también es así porque muchos tipos de obras incluidas en colecciones se crean ahora utilizando diversas tecnologías y plataformas protegidas. La capacidad de acceder a esas obras y utilizarlas puede depender de que se disponga de los programas y sistemas informáticos necesarios, que suelen estar sujetos a las condiciones que las licencias imponen.

6. El acceso con fines permitidos

Como se establece en la Guía Práctica sobre Conservación, las instituciones del patrimonio cultural conservan obras con fines específicos definidos por sus misiones y mandatos. Lo mismo cabe decir respecto del acceso. En la mayoría de los casos, los requisitos de acceso están guiados por los objetivos alineados con la misión de la institución, por ejemplo, investigación, difusión a la comunidad o educación. En su calidad de instituciones de confianza que mantienen colecciones en beneficio del público, las instituciones del patrimonio cultural también pueden llevar a cabo actividades programáticas que parecen estar más alejadas de su misión, pero que pueden ser necesarias para generar ingresos como medio de suplir las carencias presupuestarias. En la Parte IV de esta Guía práctica figura una lista en la que se distinguen en detalle las finalidades y que permite a los legisladores y a las instancias encargadas de formular políticas entender con más precisión el modo en que las finalidades pueden enmarcar las posibles soluciones de acceso, que se examinan más a fondo en la Parte III.

7. El acceso, la supervisión y la administración

En relación con determinados usos de obras protegidas por derecho de autor, algunos Estados miembros exigen confirmación y documentación de la conformidad con las excepciones de

derecho de autor, incluyendo las disposiciones clave que autorizan el acceso. Por ejemplo, es posible que en la legislación de un país se permitan las copia de obras para estudio privado y se exija la documentación de la solicitud del usuario y de la entrega de las copias por parte de la biblioteca. Otros países no tienen requisitos formales de ese tipo.[20]

Hay otras maneras de supervisar el acceso, por ejemplo, mediante el requisito de que la copia de una obra de una colección se realice por escrito o de otra manera predeterminada. Además, es posible que los investigadores deban inscribirse en la institución del patrimonio cultural para acceder al material digital *in situ* o a distancia. En algunos casos, la documentación podrá estar disponible para su consulta, aunque ocultando la información personal, según exija la legislación de protección de datos de algunos Estados miembros, para garantizar el anonimato del investigador. En la Parte IV de esta Guía figura una lista completa de opciones.

Parte III: Soluciones de acceso en el ámbito del Derecho y el riesgo de responsabilidad

En la Parte III se destacan y describen varios medios para permitir y optimizar el acceso a las obras de las colecciones del patrimonio cultural, en particular en un entorno marcado por la legislación sobre derechos de autor y las crecientes oportunidades y riesgos jurídicos que presenta el uso indebido de las tecnologías digitales.[21] Las licencias y las autorizaciones siguen siendo el principal medio para facilitar el acceso a determinados tipos de obras protegidas por derecho de autor en el marco del sistema de derecho de autor. No obstante, muchos usos de obras protegidas por derecho de autor pueden constituir, cuando menos, una infracción si la Ley no los autoriza expresamente. Algunas soluciones podrían eliminar ese riesgo, mientras que otras se reconocen como técnicas de mitigación del riesgo. Puede estudiarse la posibilidad de que las soluciones funcionen de forma concertada en determinadas circunstancias. Habrá circunstancias en las que la solución principal sea buscar la eliminación total del riesgo exigiendo licencias para autorizar el acceso o introduciendo excepciones admisibles de derecho de autor. En cualquier circunstancia, sería útil considerar técnicas innovadoras de mitigación que faciliten una gestión razonable y práctica de los riesgos dentro del marco jurídico aplicable.

Las soluciones que podrían eliminar o mitigar los riesgos redundan en beneficio de todas las partes en el ecosistema del derecho de autor. Para las instituciones del patrimonio cultural, sus profesionales y sus usuarios, las disposiciones sobre derecho de autor proporcionan un alto grado de seguridad en torno al acceso a distancia a las colecciones en formato digital. Para el público en general, las técnicas de mitigación, incluidas las condiciones de uso, permiten al público acceder a distancia a material del patrimonio cultural estando en conocimiento de los usos posteriores permitidos. De modo similar, las entidades y fundaciones[22] que invierten y apoyan la digitalización y el acceso a distancia a las colecciones podrán evaluar y gestionar mejor los posibles riesgos. Por último, los titulares de derechos dispondrán de un mayor grado de seguridad, tanto sobre las vías de recurso en situaciones en las que sus derechos podrían haber sido vulnerados, aunque sea involuntariamente, como sobre en qué medida pueden esperar que las instituciones del patrimonio cultural mitiguen los riesgos, y sobre qué condiciones y límites pueden aplicarse para proteger sus derechos frente a una explotación no autorizada.

A. Solución para mejorar el acceso

Las licencias y autorizaciones de derecho de autor, y las excepciones a los derechos de autor para fines determinados, en el actual sistema de derechos de autor, mejoran el acceso al eliminar o, al menos, reducir el riesgo de infracción. Por ejemplo, cuando un donante es titular de derechos sobre objetos y material de una colección, el acuerdo de adquisición puede incluir cesiones, licencias y autorizaciones. Además, la información clara sobre la situación de los derechos de autor y los titulares de esos derechos, lo que se conoce como metadatos, es siempre una herramienta útil de acceso. Estas disposiciones para mejorar el acceso son soluciones en el sentido de que pueden lograr adecuadamente el acceso deseado, permitiendo al mismo tiempo gestionar los riesgos, o al menos proporcionan técnicas significativas y establecidas para mitigarlos. Para lograr ese resultado, estas soluciones se basan en el Derecho y ofrecen protección jurídica frente a la responsabilidad. Esas soluciones también pueden beneficiar a diversas partes del ecosistema del derecho de autor. Evidentemente, para las instituciones del patrimonio cultural, sus profesionales y sus usuarios, muchas de estas técnicas ofrecen un mayor grado de seguridad, incluso cuando dan acceso a distancia a colecciones en formato digital.

1. El acceso y las excepciones y limitaciones específicas del derecho de autor

Las excepciones del derecho de autor son disposiciones jurídicas que permiten a los usuarios definidos, incluidas las instituciones del patrimonio cultural, reproducir y distribuir obras

protegidas por derechos de autor para determinados usuarios y propósitos sin tener que solicitar el consentimiento previo de los titulares de los derechos. En la actualidad, muchos Estados miembros cuentan con excepciones que facilitan, en términos relativamente específicos, la realización de copias para conservar obras, respaldar la investigación y el estudio, mostrar colecciones en terminales locales y realizar exposiciones para compartir objetos culturales a distancia y a escala internacional. En lo que respecta a los Estados miembros, estas excepciones del derecho de autor se redactan ateniéndose a la regla de los tres pasos y en función de su compromiso con el respeto de los intereses de los titulares de los derechos. Debido a su relativa especificidad, estas excepciones legales autorizan a las instituciones a formular políticas de acceso que contemplen la realización de copias digitales de forma protegida por ley.

Estas excepciones han formado parte de la legislación sobre el derecho de autor durante muchos decenios y, en general, se extienden al entorno digital, que es más reciente. Gracias a las mayores oportunidades que brindan las tecnologías digitales, las instituciones del patrimonio cultural pueden prestar un mejor servicio al público y a los investigadores que las utilizan facilitando el acceso a distancia a sus colecciones en formato digital. Además, el formato de sus colecciones es cada vez más variado y las prácticas profesionales dependen de tecnologías avanzadas, lo que incluye capacidades de comunicación, que pueden permitir el acceso a obras en múltiples instituciones y, a menudo, más allá de las fronteras nacionales. Las colecciones pueden estar conectadas entre las distintas instituciones por tema, o pertenecer a varias instituciones de distintos países, lo que crea amplias y fructíferas oportunidades para compartir conocimientos. Las excepciones del derecho de autor se aplican a las instituciones del patrimonio cultural porque estas están reconocidas como “instituciones de confianza”[23],encargadas específicamente de conservar sus colecciones y dar acceso a ellas, respetando al mismo tiempo los intereses de los titulares de los derechos. Esto vale, en particular, al gestionar complejas colecciones multimedia.

2. El acceso y las obras huérfanas

Las soluciones de obras huérfanas tratan de tener en cuenta la inseguridad a la hora de ejecutar el deber de custodia que afrontan los usuarios de obras protegidas por derecho de autor, incluidas las instituciones del patrimonio cultural. Las obras huérfanas son obras protegidas por derechos de autor, pero cuyo titular no puede ser reconocido o localizado y constituyen un desafío particular para las instituciones del patrimonio cultural, ya que muchas obras huérfanas se encuentran en colecciones de museos y archivos, o en las colecciones especiales o específicas de las bibliotecas. Esto suele ocurrir porque los donantes de las colecciones no son necesariamente los titulares de los derechos sobre los objetos y el material de sus colecciones. Cuando no se puede reconocer o encontrar al titular de los derechos, a menudo resulta imposible obtener un permiso válido para utilizar una obra huérfana. El problema surge del hecho de que la legislación sobre derecho de autor concede una protección automática a las obras, que mantiene su vigencia durante un período determinado de años. Sin embargo, teniendo en cuenta la complejidad de esta situación, las excepciones legales específicas destinadas a abordar estas circunstancias pueden contribuir en gran medida a solucionarlo.

Cuando la legislación sobre el derecho de autor exige que se disponga de una autorización para acceder a obras conservadas en colecciones y no es posible reconocer o localizar a los titulares de los derechos, las soluciones de acceso pasan a ser fundamentales para que las bibliotecas, los archivos y los museos puedan llevar a cabo las actividades de acceso que su misión contempla. Además, cuando los objetos o el material de las colecciones son anónimos y no están fechados, puede resultar casi imposible determinar con certeza si una obra sigue estando protegida por derecho de autor. En consecuencia, esos objetos y material suelen tratarse como si estuvieran protegidos por derecho de autor, aunque no se tenga certeza de ello, con el fin de minimizar eventuales riesgos de responsabilidad. Por consiguiente, muchas

colecciones siguen siendo inaccesibles, incluidas las de gran valor cultural o histórico, debido a la ausencia de soluciones de acceso capaces de hacer frente a la falta de información necesaria para obtener la autorización. No es un tema nuevo, pero exige atención y una consideración especial a la hora de contemplar soluciones de acceso para las bibliotecas, los archivos y los museos. Si bien algunos Estados miembros han examinado soluciones o introducido disposiciones legislativas destinadas a abordar, en parte, la problemática de las obras huérfanas, las soluciones eficaces siguen siendo limitadas en el caso de grandes colecciones de objetos y material. Es posible que sean varios los titulares de derechos sobre las obras protegidas por derecho de autor que forman parte de estas colecciones, y que no puedan identificarse ni localizarse, o que, por otras circunstancias una búsqueda diligente para dar con ellos resulte demasiado onerosa o poco concluyente.[24]

Ejemplo de archivos y obras huérfanas:

Las colecciones de los archivos ilustran claramente el desafío que plantean las obras huérfanas. Por ejemplo, una fundación archivística de renombre tiene en su colección una publicación rara e importante. El autor de la publicación es José Reis (1907-2002), divulgador científico de renombre, que la redactó cuando era niño; un editor ya fallecido la publicó en versión impresa. Se sabe poco sobre el editor, la situación de los derechos sobre la publicación o su fecha de publicación y, en consecuencia, la institución archivística no ha podido facilitar acceso a la misma. Se trata de un claro ejemplo en el que los metadatos sobre derechos habrían sido útiles para facilitar el acceso a la publicación.[25]

3. El acceso y las prácticas leales o el uso leal

Además de las excepciones específicas, un número cada vez mayor de Estados miembros incluye en su legislación sobre el derecho de autor disposiciones sobre prácticas leales o uso leal.[26] Las prácticas leales o el uso leal pueden proporcionar a una institución del patrimonio cultural y a sus usuarios un nivel indispensable de flexibilidad a la hora de realizar copias digitales de obras y de dar acceso remoto a las mismas. La práctica o el uso leales pueden evaluarse en función de elementos específicos que pueden variar de una jurisdicción a otra y pueden incluir la finalidad del uso en relación con la finalidad prevista por el titular de los derechos al haber creado la obra, el efecto de la obra en el mercado o la cantidad y relevancia de la parte de la obra que se utiliza.[27] Las disposiciones sobre prácticas leales y uso leal han sido importantes para evaluar el carácter lícito de la reproducción digital y la distribución en línea de obras protegidas por derecho de autor.

La flexibilidad que aportan estas disposiciones tiene sus ventajas, pero como es posible que no definan con exactitud los límites de los usos admisibles, suele haber cierta incertidumbre sobre el carácter lícito del uso contemplado.[28] En particular, en el caso de uso leal, se espera que los usuarios de obras protegidas por derechos de autor evalúen sus usos con arreglo a los elementos previstos por la ley y, en caso de que aleguen infracción, los usuarios pueden invocar el uso leal en su defensa. Además, pueden plantearse problemas de naturaleza transfronteriza cuando se considera el acceso a distancia a sucedáneos digitales, en particular, por ejemplo, cuando la legislación sobre el derecho de autor en la jurisdicción de origen del titular de los derechos no prevé el uso leal o las prácticas leales. Al contemplar soluciones de acceso, las políticas y los legisladores de los Estados miembros que ya cuentan con disposiciones sobre prácticas leales o uso leal en su legislación sobre el derecho de autor pueden considerar de qué modo las posibles soluciones de acceso funcionan en concierto con dichas disposiciones.

4. El acceso y las limitaciones a la responsabilidad por infracción del derecho del autor

Algunos Estados miembros han introducido excepciones en su legislación sobre el derecho de autor para reducir los daños y perjuicios en caso de infracción, siempre que concurran circunstancias específicas, por ejemplo, que la obra se haya reproducido o distribuido con fines no comerciales. Esta sigue siendo una de las soluciones de acceso más importantes prevista en la legislación para las instituciones de confianza, como bibliotecas, archivos y museos, que intentan dar acceso en línea a las obras de sus colecciones.[29] Otras jurisdicciones han introducido disposiciones que reducen o eliminan la imposición de daños y perjuicios[30] para instituciones de confianza, como bibliotecas, archivos y museos que llevan a cabo actividades con una misión en beneficio del público. Así pues, los formuladores de políticas y los legisladores podrían considerar soluciones de acceso que permitan y alienten el acceso en beneficio del interés público, disminuyendo y, por lo tanto, mitigando el posible riesgo de daños relacionados con actividades fundamentales del ámbito del patrimonio cultural.[31]

5. El acceso y el obstáculo a la infracción: disposiciones de exención de responsabilidad

Otros Estados miembros[32] incluyen en sus legislaciones sobre derecho de autor disposiciones que reducen al mínimo la imposición de daños y perjuicios por infracción del derecho de autor tras la recepción de una notificación por parte de un titular del derecho de autor de que sus derechos han sido infringidos, si la institución, tras recibir la notificación, retira el material digital objeto de la presunta infracción. En determinadas jurisdicciones, y cuando las bibliotecas, los archivos y los museos operan en el entorno digital y publican en línea copias digitales de sus colecciones, pueden acogerse a estas disposiciones de exención de responsabilidad.

En la mayoría de esas jurisdicciones, existe un requisito adicional que exige que la entidad que alberga en línea las obras supuestamente infractoras haya actuado de “buena fe”. La clave se halla en la evaluación del riesgo. Se espera que la biblioteca, el archivo o el museo evalúen de buena fe los riesgos relacionados con los derechos de autor, al igual que cualquier otra parte que opere al amparo de las disposiciones de exención de responsabilidad. Por lo tanto, en circunstancias en las que es de gran interés para una biblioteca, archivo o museo dar acceso en línea a material digital, han evaluado los riesgos relacionados con el derecho de autor y su evaluación sigue siendo poco concluyente, las disposiciones de mitigación pueden eliminar algunos o todos los riesgos de que se impongan daños y perjuicios por infracción.

6. Acceso al dominio público y obras afectadas por los límites de vigencia

Como se ha examinado más arriba, determinadas circunstancias sugieren que algunas excepciones prescritas del derecho de autor pueden ser la única manera clara de eliminar o reducir sustancialmente los riesgos de responsabilidad por infracción de derecho de autor para las bibliotecas, los archivos y los museos en relación con su uso de obras que actualmente están protegidas por derechos de autor. Esto vale, en particular, cuando se gestionan complejas colecciones multimedia. Sin embargo, otros posibles riesgos no relacionados con los derechos de autor podrían verse mitigados en gran medida, al igual que en el caso de que se haya agotado el plazo de protección de los derechos de autor sobre las obras (es decir, las obras que son de dominio público). En concreto, los derechos asociados a las limitaciones contractuales específicas al acceso que figuran en los acuerdos de donación, las cuestiones de confidencialidad, los derechos de publicidad, los secretos comerciales e incluso las cuestiones de seguridad también pueden estar sujetos a límites de vigencia, de modo que el tiempo también puede reducir su aplicación a las obras de la colección, lo cual reduce los riesgos asociados al acceso. En otros casos, otras formas de propiedad intelectual que puedan no estar sujetas a limitaciones de vigencia pueden seguir pesando en el acceso a las obras de una colección, a pesar de que hayan vencido los derechos de autor u otros derechos y limitaciones.[33]

Las posibilidades de riesgo de infracción del derecho de autor se mitigan con respecto a las obras que son de dominio público, ya que no es necesario solicitar autorización para utilizarlas. Por lo tanto, con sujeción a un examen de evaluación del acceso pleno, las instituciones del patrimonio cultural pueden dar acceso a esas obras sin temor a incurrir en responsabilidad por infracción del derecho de autor. Una situación similar se plantea en el caso de las obras donadas a la institución por el titular del derecho de autor, cuando la donación conlleva una cesión o licencia de derechos sobre la obra de que se trate, a menudo con cláusulas y condiciones específicas.[34] Por lo tanto, es particularmente importante que las instituciones del patrimonio cultural lleven a cabo evaluaciones de derechos y de los riesgos respecto del material que se encuentra en sus colecciones, con el objetivo principal de reconocer las obras cuyo plazo de protección esté agotado o para documentar plenamente las licencias y autorizaciones obtenidas.

Sin embargo, la situación anterior no siempre es clara, porque en algunos casos la utilización de obras que son de dominio público puede seguir estando sujeta a pago (como en el caso del *domaine public payant*). Este pago suele abonarse a una sociedad de autores o al Estado, con fines culturales o para mantener a los autores y sus familias.[35] Aunque parece estar disminuyendo el uso del sistema de dominio público de pago, hay jurisdicciones, como los países signatarios del Acuerdo de Bangui, que siguen manteniéndolo[36]. Por lo tanto, sería importante determinar la situación jurídica correspondiente en todos los casos.

También sería útil evaluar la repercusión de otras disposiciones jurídicas que pudieran aplicarse a las obras de una colección, independientemente de la legislación sobre el derecho de autor. Por ejemplo, una información clara sobre los límites al acceso derivados de las disposiciones sobre bienes culturales o de las leyes que rigen las instituciones del patrimonio cultural también sería esencial para un análisis completo de las oportunidades de facilitar el acceso a las obras de una colección.

La donación de obras protegidas por derecho de autor a instituciones del patrimonio cultural puede ser una forma eficaz de capacitarlas para cumplir su misión de facilitar el acceso al público. Sin embargo, en este caso, sería importante determinar si el titular del derecho de autor solo dona la copia física de la obra, conservando los derechos de autor; o en el caso de una cesión del derecho de autor, si se trata de una cesión total o parcial; el alcance de los derechos cedidos y las posibles condiciones o limitaciones de uso.

El ejemplo al que se hace referencia en el recuadro siguiente es una excelente ilustración de las complejidades de las colecciones donadas en las que los derechos subyacentes podrían no haber sido donados junto con el material de una colección.

Ejemplo de archivos de cine y televisión:

Para las instituciones del patrimonio cultural como los archivos de cine y televisión,[37] que conservan colecciones de películas y videos y grabaciones sonoras raras o únicas, es imperioso encontrar soluciones de acceso, sobre todo para satisfacer, como mínimo, las necesidades de investigación y estudio e incluso capacidades limitadas de proyección para fines académicos específicos. Las licencias de muchas de las películas y los videos de esas colecciones no están disponibles en el mercado. Debido a las complejidades asociadas a la producción de películas y música en las que se condensan múltiples obras protegidas por derechos de autor, la capacidad de proyectar una película o escuchar una grabación sonora puede verse limitada incluso cuando ha sido conservada, a menos que un archivo pueda reconocer a todos los titulares de derechos cuyas obras se utilizaron en la película, localizarlos, ponerse en contacto con ellos y obtener su autorización, lo cual podría resultar muy difícil, en función de circunstancias como la antigüedad de la película y las prácticas de consolidación de la industria. Concretamente, un archivo que mantenga películas y videos puede recibir una donación

de un productor de películas que incluya todos los derechos e intereses sobre la película como obra protegida por derecho de autor. Sin embargo, la capacidad de proyectar una película de la colección incluso a un público cerrado con un fin limitado puede seguir estando restringida debido a los derechos subyacentes. Es posible que un archivo que mantiene películas y videos no disponga de la documentación administrativa y los acuerdos de producción necesarios para evaluar los derechos subyacentes, porque los acuerdos de producción que los formalizaron no han sido donados junto con la colección.

B. El acceso y la concesión de licencias

Las licencias para el uso de obras protegidas por derecho de autor existen en diversas formas, desde simples concesiones de autorización para usos individuales hasta estructuras complejas y negociadas aplicables a colecciones enteras de obras. Las licencias pueden concederse sin cargo o por un costo importante. Las licencias pueden ser sucintas e informales, o pueden ser acuerdos extensos e integrados con elaboradas disposiciones jurídicas. Es posible que exista una licencia para conceder a las instituciones culturales las autorizaciones que puedan necesitar para programas de amplio alcance, pero en muchos casos la licencia solo es útil si se ha reconocido al titular del derecho y las condiciones y los costos son admisibles. Para esta Guía práctica, los tipos de licencias más pertinentes son los siguientes:

1. El acceso y las licencias para bibliotecas, archivos y museos

En el caso de bibliotecas y museos, la concesión de autorizaciones y licencias para utilizar de determinadas maneras una obra en formato digital es un medio utilizado principalmente para acceder a obras protegidas por derecho de autor.[38] Lo mismo puede decirse de los archivos cuya misión principal es conservar colecciones de películas, video y música producidas comercialmente y dar acceso a ellas.[39] A este respecto, cabe señalar que las instituciones del patrimonio cultural pueden ser titulares de derechos, usuarios y facilitadores. Cuando las bibliotecas, los archivos y museos no poseen los derechos de autor sobre el material de sus colecciones, como suele ser el caso, obtendrán, siempre que sea posible, una licencia por el derecho a digitalizar o dar acceso de otro modo a las obras de las colecciones de los titulares de los derechos o de sus causahabientes o herederos. En concreto, podrán solicitarse autorizaciones de uso cuando no se haya producido ninguna cesión de derechos o concesión de licencias, junto con la venta, donación, legado o préstamo de los objetos físicos y el material de una colección. En otros casos, las licencias o las autorizaciones pueden obtenerse como condición para la adquisición o la donación. La licencia también puede abarcar múltiples obras y actividades, y puede ser exclusiva, no exclusiva o incluso implícita.

2. El acceso y las licencias para usuarios e investigadores

Otra opción es el uso de licencias públicas para facilitar el acceso a distancia de los usuarios a las copias digitales de las obras de una colección (por ejemplo, licencias Creative Commons y licencias abiertas). Un buen ejemplo de ello es el proyecto Open Culture, respaldado por Creative Commons (Open Culture), cuyo objetivo es facilitar el acceso al patrimonio cultural digital y su reutilización, tanto si los derechos pertenecen a la institución del patrimonio cultural como si no.[40] Las instituciones del patrimonio cultural pueden dar acceso a contenidos digitales utilizando licencias abiertas estándar, en la medida en que el material o los objetos en cuestión estén en el dominio público, cuando sean titulares de los derechos, cuando hayan obtenido del titular los derechos para hacerlo, o cuando las excepciones, el uso leal o las prácticas leales permitan esas actividades de acceso. En consecuencia, las bibliotecas, los archivos y los museos utilizan cada vez más las herramientas de concesión de licencias de acceso abierto para cumplir con su deber de dar acceso al público. Por lo general, eso se plasma en una política de acceso abierto cuyas condiciones de uso se publican en los sitios web

institucionales[41] y que suelen determinar los parámetros de acceso y uso de las obras de las colecciones.

3. El acceso y la concesión de licencias colectivas

Aunque las licencias por transacción o caso por caso son las más frecuentes en el ecosistema del patrimonio cultural, las licencias colectivas a través de los organismos de gestión colectiva (OGC) también se utilizan en determinadas situaciones, por ejemplo, cuando existe la necesidad de autorizar derechos y acordar condiciones, pero no resulta eficiente ni práctico obtener licencias para un gran número de transacciones individuales. Las opciones de concesión de licencias, incluidas las licencias colectivas ampliadas, permiten cierto grado de seguridad en cuanto a que, durante la vigencia de la licencia, está garantizado el acceso a todo el repertorio, para los usos indicados por las instituciones del patrimonio cultural, y para las obras representadas en el repertorio de un OGC. Las soluciones que prevén licencias colectivas, ya sean voluntarias, voluntarias con mecanismos de apoyo o licencias legales, tal como se reconocen en las publicaciones pertinentes de la OMPI,[42] pueden facilitar el acceso a determinadas obras protegidas por derecho de autor que se encuentran en las colecciones del patrimonio cultural. Por ejemplo, en determinadas jurisdicciones y para tipos específicos de obras, usos y formatos, las instituciones del patrimonio cultural se valen de mecanismos jurídicos como las licencias colectivas ampliadas, que extienden los efectos de una licencia de derecho de autor para que abarque también las obras de los titulares de derechos no representados, o la presunción legal de representación, en virtud de la cual se presume que un OGC representa los intereses y derechos de los titulares de derechos, miembros o no miembros.[43] No obstante, cabe señalar que, en determinadas jurisdicciones, los titulares de derechos pueden excluir sus obras de un repertorio regido por licencias colectivas ampliadas o no prever la aplicación de ese tipo de licencia[44]. Además, las licencias colectivas ampliadas pueden tener menor relevancia para las colecciones de archivo que incluyen numerosas obras protegidas por derecho de autor inéditas o que, por su propia naturaleza, no tienen carácter comercial.

Las condiciones de uso pueden ser beneficiosas para determinadas instituciones del patrimonio cultural y para los titulares de derechos en determinadas circunstancias. En jurisdicciones en las que la legislación prevé la concesión obligatoria de licencias colectivas, los legisladores y encargados de formular políticas pueden basarse en condiciones de uso prefijadas (establecidas en consulta con las partes interesadas pertinentes), previendo que los OGC las apliquen mediante licencias legales u obligatorias estandarizadas. Otra posibilidad es que la negociación de las condiciones se deje por ley en manos de los OGC en el marco de las dimensiones del acceso descritas en la Parte II.

También se puede recurrir a los OGC para la concesión de licencias comerciales *ad hoc*, cuando la institución del patrimonio cultural no goza de derechos de autor o no posee derechos suficientes y se trata de licencias transfronterizas (debido a los acuerdos recíprocos que mantienen con entidades similares de otras partes del mundo). Los OGC también intervienen cuando se necesita autorización para acceder a material digitalizado con fines de conservación.[45] Como se indica en la Parte II, uno de los propósitos del acceso puede ser generar ingresos para la institución del patrimonio, como medio de recuperar los gastos de las actividades correspondientes a su misión. Se daría este caso cuando la institución en cuestión poseyera los derechos de autor sobre el material en cuestión. Gracias a su competencia y experiencia en la negociación de licencias, los OGC pueden recibir el mandato de negociarlas.[46]

C. El acceso y la mitigación de posibles riesgos de responsabilidad

Los legisladores de algunos Estados miembros han sancionado disposiciones que pueden tener el efecto de reducir el riesgo de responsabilidad por infracción que puede derivarse de las actividades de las instituciones del patrimonio cultural. Los profesionales que trabajan en instituciones de patrimonio cultural también pueden aprovechar los siguientes enfoques que, si se evalúan en el contexto de la legislación sobre el derecho de autor que rige en sus propias jurisdicciones, podrían mitigar el riesgo.

1. El uso de medidas tecnológicas de protección

En muchas jurisdicciones, durante mucho tiempo, las instituciones del patrimonio cultural han rechazado el uso de medidas tecnológicas de protección como medio para reducir posibles riesgos. Sin embargo, algunas instituciones del patrimonio cultural han empezado a utilizarlas en determinadas circunstancias, en las que reducen eventuales riesgos para los titulares de derechos de explotación comercial, permitiendo autorizar el acceso a distancia a sus obras protegidas por derecho de autor que se encuentran en colecciones de bibliotecas, archivos y museos.

> Ejemplo de la utilización de tecnología para regular el acceso:
>
> Determinadas organizaciones de archivo y museos de los Estados Unidos[47] utilizan marcas de agua digitales en las grabaciones sonoras que se transmiten en línea a distancia desde su sitio web. También establecen determinadas condiciones y limitaciones para restringir el uso, por ejemplo, condiciones de uso publicadas en línea mediante el uso de acuerdos que se formalizan mediante un clic. Este enfoque puede mitigar suficientemente el riesgo como para permitir al museo o a la organización de archivo la transmisión en línea de obras para usos no comerciales. Los últimos avances en materia de marcas de agua de digitales en grabaciones sonoras también pueden permitir la incorporación de marcas de agua silenciosas, en las que los datos se incorporan a la pista para mejorar la seguridad y el metaetiquetado, una función que puede resultar especialmente importante en la era de la IA. Así pues, las marcas de agua digitales en grabaciones sonoras, junto con las condiciones de uso descritas más arriba, pueden ser de utilidad para permitir el acceso a las pistas de audio y, al mismo tiempo, mitigar las posibilidades de reproducción y distribución no autorizadas con fines comerciales.

2. El acceso y el “salón de lectura virtual”

Desde hace tiempo, las bibliotecas y los archivos utilizan condiciones de acceso cuando los usuarios desean acceder a material raro y único. El enfoque del “salón de lectura virtual” consiste en trasladar al entorno digital los criterios de acceso *in situ*, mediante requisitos de inscripción en línea y acuerdos que se formalizan mediante un clic, que obligan a los usuarios de la biblioteca o el archivo a cumplir con las condiciones de acceso. Los acuerdos que se formalizan mediante un clic también pueden incluir declaraciones expresas que exigen a los usuarios que acceden a la obra digital protegida por derechos de autor, que solo utilicen la obra para los fines indicados, por ejemplo, uso personal o investigación, o que eviten la distribución a terceros. Además, una biblioteca, archivo o museo que utilice esta herramienta de acceso también puede optar por restringir aún más el acceso limitándolo a un grupo de usuarios determinado que se haya inscrito para obtener credenciales de acceso. Además, como técnica de mitigación adicional, la biblioteca, el archivo o el museo que utilicen esta herramienta de acceso pueden optar por desactivar la posibilidad de descarga. Por último, la biblioteca, el archivo o el museo también pueden optar por combinar este enfoque de acceso con el uso de

medidas tecnológicas de protección, mencionadas más arriba, como medio de emplear técnicas adicionales para mitigar posibles riesgos.

> Ejemplo de archivo especializado:
>
> Algunos archivos de noticias de televisión, como el Vanderbilt Television and News Archive[48] de la Biblioteca de la Universidad de Vanderbilt, han grabado los principales noticiosos de los Estados Unidos desde 1968, con el fin de preservarlos para las generaciones futuras y facilitar el acceso con fines de investigación a las emisiones conservadas. Para acceder a su colección de noticiosos, exigen que las bibliotecas y los archivos estén afiliados a ellos con arreglo a condiciones de acceso específicas. De este modo, y dentro de los límites de las restricciones de derechos de autor, pueden ofrecer un amplio acceso a su colección de noticias para fines académicos y de investigación, a todos los archivos afiliados y al público por conducto del Centro de Recursos de Imágenes en Movimiento de la Biblioteca del Congreso.

3. Metadatos de derechos y prácticas de gestión de las colecciones

Los metadatos son “datos que describen datos y sistemas de datos que pueden incluir la estructura de bases de datos, sus características, ubicación y uso”.[49] La finalidad de los metadatos es aumentar la utilidad de los datos que describen. Además, el acceso a obras digitalizadas, como las fotografías, se ve favorecido por los metadatos, que incluyen título, fecha, descripción y probable identidad del fotógrafo. Los metadatos permiten realizar búsquedas vinculando los términos de la consulta con los datos utilizados para describir el objeto digital. Sin acceso a los metadatos, es menos probable que se reconozca el objeto digital y se pueda acceder a él. Los metadatos también pueden indicar la procedencia del material y ayudar a elaborar catálogos e inventarios. Asimismo, sería útil integrar en los flujos de trabajo generales de tutela y gestión de colecciones los metadatos normalizados de derechos para copias digitales de obras en las colecciones de patrimonio cultural. Los metadatos podrían incluir el registro o la catalogación de las circunstancias en las que se puede acceder a la copia digital y utilizarla, y el nivel admisible para los derechos de uso que puedan haberse establecido, tanto en el momento del acceso como en el de la posterior digitalización.[50]

Los metadatos de derechos están diseñados para favorecer los usos posteriores respetuosos y lícitos de las obras digitales o digitalizadas protegidas por derecho de autor de los fondos del patrimonio cultural. Los metadatos de derechos cumplen la función de garantizar que los titulares de derechos y los creadores están reconocidos por su trabajo, y constituyen otro medio por el que los usuarios de material protegido por derecho de autor que acceden a ese material en formato digital están informados sobre las condiciones de uso relativas al material de las colecciones.

4. El uso de la resolución digital como técnica de mitigación

En determinadas circunstancias y jurisdicciones, el uso de imágenes digitales en formatos de menor resolución puede contribuir a mitigar los riesgos; se utiliza, en particular, en las jurisdicciones de *common law* que se basan en la jurisprudencia respecto de las prácticas leales o el uso leal y en las que la resolución o el tamaño de la imagen desempeñan un papel fundamental en la evaluación.[51] Ciertamente, desde un punto de vista práctico, los formatos de menor resolución son menos útiles para fines de reproducción y distribución comercial. Sin embargo, cabe señalar que los formatos de baja resolución no necesariamente mitigan las violaciones de los derechos morales y, cuando la baja resolución repercute en la claridad o coloración de la imagen de la obra, puede dar lugar por sí misma a una reclamación por

distorsión. Así pues, la utilidad de esta modalidad de mitigación debe considerarse en el contexto de la legislación de cada jurisdicción.

5. Arbitraje y mediación en propiedad intelectual

Algunas jurisdicciones, en la práctica, son más proclives a utilizar los servicios de mediación y arbitraje e incluir cláusulas de mediación y arbitraje en los acuerdos de licencia. Sin embargo, las instituciones del patrimonio cultural podrían considerar la posibilidad de incluir disposiciones de mediación o arbitraje en los acuerdos de licencia como mecanismo para garantizar la continuidad del acceso aunque surja una controversia entre las partes.

Ejemplo de mediación y responsabilidad:

Por ejemplo, se puede exigir a las instituciones del patrimonio cultural financiadas por el Estado que acepten únicamente litigar en la propia jurisdicción, en caso de controversia. En los casos en que se celebran acuerdos de licencia con partes que se encuentran más allá de las fronteras, en los que la elección del derecho aplicable y la jurisdicción plantean problemas, una disposición de arbitraje o mediación acordada puede permitir a las partes permanecer neutrales en lo que respecta a la elección del derecho aplicable o la jurisdicción, pero al mismo tiempo incluir disposiciones de solución de controversias que faciliten la continuidad del acceso a las colecciones, aunque haya surgido una controversia entre las partes. Con ese fin, la solución extrajudicial de controversias para el patrimonio artístico y cultural, del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI,[52] es líder en ese ámbito y puede brindar orientación y conocimientos especializados, además de prestar servicios a ese respecto. El Centro se dedica a la solución de controversias en materia de propiedad intelectual y cultural, tanto para coleccionistas como para instituciones del patrimonio cultural.

Parte IV: Establecimiento de una disposición legal en materia de acceso

A. Cómo utilizar los gráficos

La Parte IV de la Guía tiene por objeto orientar a los legisladores, los encargados de la formulación de políticas y otras personas con responsabilidades relacionadas con las instituciones del patrimonio cultural en el proceso de redacción o aplicación de posibles soluciones para facilitar el acceso a las obras de los fondos de las instituciones. La Parte IV concreta los conceptos y principios revisados en las partes anteriores de la presente Guía. También amplía la reciente *Guía práctica de la OMPI sobre conservación*, ofreciendo formulaciones específicas que podrían añadirse a las leyes de derecho de autor para autorizar el acceso a las copias que una institución realiza con fines de conservación.
Los procedimientos siguientes Guían a los usuarios en la selección de conceptos y detalles para las normas de acceso, así como en su organización y formulación como excepciones legales al derecho de autor u otros mecanismos equivalentes. Esos detalles, junto con el posible lenguaje legal, se presentan aquí para que el redactor los examine y seleccione, teniendo en cuenta que cada área temática se considera por separado y que el ámbito de aplicación o los derechos considerados en un área temática pueden no ser apropiados para su consideración en otra. Esos detalles se organizan en cuadros que figuran en el apéndice, presentados de manera que puedan resultar útiles a cualquier Estado miembro.

B. Criterios que rigen el acceso permitido

Los procedimientos y cuadros que se incluyen aquí coinciden en general con los de la *Guía práctica sobre conservación*, pero se centran en los conceptos de acceso. Al centrarse únicamente en ese elemento, es natural que esta Guía práctica sea más breve que el proyecto anterior. Esta Guía práctica tampoco pretende servir de orientación para redactar textos legales completos. Más bien, ofrece orientación para redactar únicamente las cláusulas de acceso.

La redacción de una excepción eficaz al derecho de autor, aunque solo sea una parte de ella (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. Con frecuencia, la cláusula algo restrictiva sobre el acceso puede completarse teniendo en cuenta varios de los elementos que influyeron en la elaboración de la *Guía práctica sobre conservación*. Si volvemos a examinar el ejemplo de la introducción sobre la puesta a disposición de obras digitalizadas en terminales específicos, podemos ver que los criterios pueden definirse mediante preguntas analíticas:

- *¿**Quién** puede dar acceso a las obras?*
    - Se trata de especificar el conjunto de bibliotecas, archivos, museos y otras instituciones que pueden fijar las condiciones de acceso. Un Estado miembro puede adoptar una perspectiva amplia o limitar la disposición a tipos específicos de instituciones culturales. En algunos Estados miembros, cabe mencionar el alcance de instituciones reconocidas, como fundaciones, galerías e incluso bancos. Los Estados miembros que tengan dudas sobre instituciones que pueden no tener una estructura convencional, pero que se describen a sí mismas como bibliotecas, museos o archivos, pueden optar por añadir términos como “sin ánimo de lucro”, “no comercial” o “de interés público” a fin de garantizar que las instituciones del patrimonio cultural que se acogen a la excepción sean *instituciones reconocidas y de confianza*. Cabe mencionar, asimismo, que los tipos de instituciones del patrimonio cultural a las que se hace referencia aquí pueden variar significativamente de una jurisdicción a otra.[53]

- *¿**A qué** obras puede darse acceso?*
    - Hay que especificar el tipo de obras que pueden reproducirse o a las que se puede dar acceso. Estas normas se aplican generalmente a todas las obras del fondo de la institución, pero puede haber motivos para imponer límites sobre algunos tipos de obras, por ejemplo cuando la seguridad y la confidencialidad son fundamentales.

- ***¿Por qué** motivos se puede acceder a las obras?*
    - Se trata de especificar los motivos por los que se permite el acceso. En el ejemplo de los terminales específicos, el objetivo es principalmente facilitar el acceso y garantizar que las obras estén disponibles; limitar aún más el objetivo y añadir otras condiciones podría ser inadecuado. Por el contrario, en cuanto las copias realizadas con fines de conservación, sería útil que el texto legislativo aclarara que la copia con fines de conservación puede utilizarse en las mismas condiciones que el original y que este puede conservarse en el fondo, pero quizá solo con fines de investigación, cuando sea necesario.

- *¿**Cómo** puede accederse a las obras?*
    - Se trata fundamentalmente de una cuestión de acceso, y la *Guía práctica sobre conservación* reservó este tema para esta nueva Guía práctica. Una ley que permita a una institución realizar copias digitales de obras incluidas en sus colecciones para ponerlas a disposición en terminales específicos de visualización podría incluir también disposiciones que estipulen los detalles de acceso, como el número de copias para uso simultáneo y las normas que permiten a los usuarios realizar copias individuales, o cualquier tipo de copia o material para descargar, ya sea en formato digital o impreso.

C. Etapas en los cuadros y alcance del acceso

Cada Estado miembro puede deliberar y tomar sus propias decisiones políticas sobre el alcance del acceso permitido, basándose en sus respuestas a cada una de las preguntas planteadas anteriormente. Los cuadros del Apéndice contienen detalles sobre las opciones disponibles que los Estados miembros pueden contemplar y seleccionar al definir los elementos de las disposiciones en materia de acceso más apropiados para su país.

Por consiguiente, los cuadros son un recurso de partida elaborado y organizado para comprender las posibles disposiciones alternativas de una ley exhaustiva y eficaz. Así pues, en la elaboración de la excepción al derecho de autor se podrían seguir los tres pasos siguientes. En la Guía práctica sobre conservación, se trató de redactar una disposición legislativa completa. A diferencia de ello, en esta Guía se presenta un procedimiento similar que, en última instancia, remite al usuario a una sección de cláusulas breves adecuadas a la necesidad propuesta.

Etapa 1: Especificar las actividades previstas que pueden ampliar el acceso.
Para optimizar el acceso mediante terminales específicos, se llevan a cabo diversas actividades y servicios que requieren el uso de obras de la colección. Muchas de estas actividades afectan al derecho de autor: la creación y el almacenamiento de copias digitales; autorizar la visualización de las obras desde terminales identificados; la posibilidad de permitir a los investigadores realizar copias impresas o digitales con fines de estudio, en circunstancias determinadas.

Etapa DOS: Determinar los derechos de propiedad que podrían verse afectados
Cada una de las actividades y servicios de la institución puede implicar derechos de titulares de derechos de autor, a saber: reproducción de obras; distribución en redes

digitales; elusión de medidas tecnológicas de protección; exhibición o representación públicas.

Etapa TRES: Redactar los elementos de las excepciones legales o medidas políticas Ya sea al desarrollar una posición política o el texto de una ley, quienes redactan la medida son quienes toman las decisiones sobre las actividades deseadas, los criterios de la posición política (tal y como se ha descrito anteriormente) y las implicaciones legales. El paso final incluye la redacción del texto de la ley o la política que aclare los problemas de derecho de autor y favorezca el acceso completo deseado en cumplimiento de la misión institucional.

Para mayor claridad, los cuadros del apéndice forman parte de esta Guía práctica con el fin de ofrecer opciones a los redactores de los Estados miembros, pero, siendo realistas, ningún país debería plantearse incluir todos o incluso la mayoría de los puntos aquí presentados en sus leyes de derecho de autor. Lo ideal sería que cada país utilizara esta Guía para conocer mejor sus opciones y redactara una ley que se adapte de forma óptima a sus necesidades y prioridades específicas.

D. Redacción de un ejemplo de texto legislativo

La *Guía práctica sobre conservación* contiene una descripción detallada del procedimiento para redactar una excepción legal que respalde la conservación y responda a los intereses de las diversas partes interesadas. Como se destaca en esta Guía práctica, los redactores que utilicen la *Guía práctica sobre conservación* pueden decidir el contenido de la ley y su redacción exacta. Dicha Guía incluye un ejemplo detallado de ley, que muestra cómo se pueden incorporar los elementos necesarios en una sola disposición de la ley de derecho de autor. Esta *Guía en materia de acceso* tiene un ejemplo de ley que contiene disposiciones específicas sobre acceso.

El ejemplo de ley que figura a continuación comienza como el ejemplo de la *Guía práctica sobre conservación*. Esta Guía práctica amplía el ejemplo añadiendo una selección de cláusulas particularmente adecuadas para mejorar el acceso e incluye límites y salvaguardias para proteger los intereses de los titulares de derechos. Si bien el siguiente ejemplo se ha elaborado con arreglo a los procesos de la Guía y ha sido revisado minuciosamente por los Estados miembros y las partes interesadas, cabe señalar que ni el ejemplo de conservación en el que se basa ni las modificaciones que se le han introducido se presentan aquí como un modelo. En cambio, constituyen una muestra de las decisiones que un país puede tomar al desarrollar este aspecto de la legislación sobre derecho de autor.

Confección y redacción de la ley
NOTA: *El proyecto de ley que figura a continuación es el texto del "ejemplo de ley" que figura en la anterior Guía práctica de la OMPI sobre conservación. Esa Guía se centra en los términos distintivos y sustantivos que pueden incluirse en una excepción legal, reservando para un examen más detenido las cláusulas relacionadas con el acceso. En la presente Guía se muestra cómo se pueden añadir disposiciones adicionales a la ley. Las disposiciones que se exponen aquí pueden añadirse a la ley con el fin de optimizar el acceso a las obras del fondo, respetando al mismo tiempo los intereses de los titulares de derechos. Se utiliza de ejemplo una ley sobre cuestiones de conservación; las disposiciones de acceso pueden incluirse en excepciones legales sobre muchos otros temas.* **Las disposiciones adicionales figuran en letra verde.**

Preámbulo
Aclarar al inicio de la ley que su objetivo es facilitar el acceso a las obras en cuestión.

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 conservación de un patrimonio cultural común **y facilitando el acceso, cuando proceda, a las obras originales y a sus copias realizadas con fines de conservación** . También contribuye a los objetivos 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. Las condiciones y los límites de la presente disposición reflejan de manera acumulativa el respeto de varios intereses coherentes con los principios internacionales.

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**, y permitir que los usuarios autorizados tengan acceso y utilicen esas copias,** en conformidad con la presente ley **y con otras leyes aplicables**, 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 aplicar la excepción respecto de la obra para uno o varios de los siguientes fines:
   i) Para la conservación o restauración 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 permitir el acceso de usuarios autorizados a la copia de sustitución de una obra del fondo de la institución con el fin de evitar la pérdida o el deterioro de una obra frágil, valiosa o que corra algún otro tipo de riesgo**;
   iv) **Para convertir o adaptar el formato o el soporte de una obra del fondo de la institución con el fin de que sea compatible con la tecnología y los dispositivos disponibles que permiten el acceso a la obra por parte de los usuarios autorizados**;
   v) **Para la protección y salvaguardia de una obra del fondo, cuando dicha obra o una copia de la misma se exponga en la institución o se envíe a otra institución u otro lugar para su exposición o para cualquier otro fin;**
   vi) Para conservar y mantener el patrimonio histórico, cultural y científico.

c) Cualquier institución autorizada para realizar, poseer o utilizar copias de una obra de conformidad con esta excepción podrá, de conformidad con la legislación aplicable:
   i) **Permitir el acceso a la obra y a cualquier copia de la misma a los lectores e investigadores autorizados,**

§ b)iii) Copia de sustitución
Copias de obras en peligro para permitir la lectura inmediata y responder a las necesidades de investigación.
§ b)iv) Adaptación a las tecnologías
Adaptación de las obras para que sean legibles o accesibles con las tecnologías disponibles.
§ b)v) Copias de exposición
Permitir el acceso a las obras expuestas mediante la autorización de copias para su salvaguardia.

§ c)i) Copias en los fondos
Añadir copias a los fondos y ponerlas a disposición de los usuarios.
§ c)ii) Copias incidentales
Conservar las copias incidentales y restringir su acceso y uso.

añadiendo formalmente dichas copias al fondo y al catálogo de la institución, así como a otros registros; y

ii) **Conservar copias adicionales de la obra realizadas de forma incidental durante el proceso de aplicación de esta excepción, siempre que dichas copias no sean accesibles al público y se utilicen únicamente para el mantenimiento o la gestión del fondo o las funciones administrativas de la institución.**

d) 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.

e) Una obra puede ser utilizada **por la institución** 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.

f) 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 conservación 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.

g) 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]

Parte V: Conclusión

La Guía práctica sobre el acceso a las obras protegidas por derecho de autor en las instituciones del patrimonio cultural es el segundo 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. En ella se subraya la importancia que tienen estas instituciones a la hora de abordar cuestiones relacionadas con el acceso digital y la necesidad de digitalizar los fondos, así como el acceso a copias de obras en formato digital o analógico, todo ello en el contexto de la rápida evolución tecnológica.

El primer recurso de esta serie es la *Guía práctica sobre conservación*, concebida para elaborar disposiciones en materia de derecho de autor que regulen la obligación de conservar los fondos. Esta segunda Guía se basa en la anterior y aborda el desafío de garantizar el acceso lícito a las obras, ya sea en su forma original o en copias realizadas de conformidad con una excepción legal al derecho de autor. Esta Guía brinda una forma de examinar el marco de acceso con mayor claridad.

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 conservación y el acceso. En particular, las prácticas no prescriptivas y adaptables, así como las etiquetas[54] y las notificaciones[55] de derecho de autor que indican que los materiales están sujetos a protocolos o prácticas basados en la cultura o la comunidad, pueden resultar muy útiles para facilitar un acceso respetuoso y acorde con los objetivos de acceso público. Puede considerarse la posibilidad de capacitar a los profesionales del patrimonio cultural en materia de derecho de autor, así como el uso de declaraciones de metadatos normalizados de derechos 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, en línea con la *Guía práctica sobre conservación* y como parte de la elaboración de otras Guías similares, se proponen los siguientes pasos para facilitar el acceso.

Además de los cambios legislativos para facilitar el acceso a 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 esta a las prácticas de gestión de fondos. Se puede alentar a las bibliotecas, archivos y museos a emplear estas técnicas de gestión en sintonía con las prácticas normativas de sus respectivas jurisdicciones, comunidades y protocolos, para garantizar que las excepciones al derecho de autor 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 futuras controversias con 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 de manera que afecte a derechos de terceros.

Las directrices y políticas institucionales 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 conservación y el acceso al material y los objetos protegidos por derecho de autor de los fondos. 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.[56] Por ejemplo, la OMPI publicó en 2013 modelos de directrices y políticas de derecho de autor para museos.[57]

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 al acceso 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, 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 del patrimonio cultural que existen en cada uno de los Estados miembros de la OMPI. Mientras que el tema de la primera Guía práctica era la realización de copias con fines de conservación, la presente Guía aborda el potencial que ofrecen las tecnologías digitales para aumentar el acceso y hacer usos específicos de esas copias con fines de aprendizaje, enseñanza, investigación, exposición u otros.

El principal objetivo de la presente Guía práctica es 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 está cumpliendo la razón de ser de las instituciones dedicadas al patrimonio cultural.

Apéndice
Cuadros para la elaboración de disposiciones de acceso

Este apéndice de la Guía práctica contiene una selección de cuadros cuya finalidad es ilustrar cómo elaborar excepciones a la legislación de derecho de autor que mejoren el acceso a las obras protegidas por derecho de autor que se conservan en los fondos de las instituciones del patrimonio cultural. La Guía ofrece un análisis detallado del problema abordado, las diversas formas en que se puede mejorar u optimizar el acceso y el proceso para establecer las condiciones en las que se puede permitir dicho acceso. Los cuadros pueden ayudar a los responsables políticos en su labor y ofrecen algunos ejemplos de cláusulas que pueden integrarse junto con otros textos legales. El resultado puede ser, por ejemplo, la redacción de una ley de derecho de autor con disposiciones adicionales que garanticen un nivel de acceso adecuado. Además, ese resultado debe incluir niveles de acceso que fortalezcan la misión de las instituciones del patrimonio cultural, sin menoscabo de los derechos de los titulares de derechos de autor.

Este apéndice incluye los siguientes cuadros:

- Cuadro 1: Excepciones al derecho de autor, derechos de propiedad y mejora del acceso
- Cuadro 2: Acceso a obras digitalizadas que están disponibles en terminales
- Cuadro 3: Inclusión de obras del fondo en exposiciones públicas.

Estos cuadros constituyen una base sólida para la elaboración de excepciones legales. También pueden servir de modelo para la elaboración de cuadros sobre otros temas y otras circunstancias en las que las instituciones del patrimonio cultural pueden optimizar el acceso a las obras protegidas por derecho de autor de sus fondos.

Cuadro 1:

TEMA:
Excepciones al derecho de autor, derechos de propiedad y mejora del acceso

El siguiente cuadro muestra cómo las excepciones legales pueden respetar los derechos de los titulares de derechos de autor y adaptarse específicamente a sus necesidades, con el objetivo de mejorar el acceso a las obras protegidas por derecho de autor en los fondos de las instituciones del patrimonio cultural. Para alcanzar ese objetivo, el cuadro presenta cuatro columnas de conceptos y principios en una secuencia que aclara el proceso de toma de decisiones para la redacción de leyes nuevas o revisadas que optimicen el acceso.

Columna 1: Excepciones al derecho de autor actualmente en vigor

En esta Guía práctica no se examinan todas las excepciones posibles al derecho de autor. A continuación se enumeran una serie de ejemplos de excepciones al derecho de autor que guardan una relación directa con la misión de muchas instituciones dedicadas al patrimonio cultural.

Columna 2: Derechos de propiedad afectados por las excepciones vigentes

No todos los derechos de los titulares de derechos de autor se ven afectados por cada excepción. Sin embargo, distinguir y precisar los derechos de propiedad y los derechos conexos puede facilitar una mejor comprensión de la función del derecho de autor y exponer las posibilidades de usos beneficiosos de las obras protegidas.

Columna 3: Elementos básicos de muchas excepciones

Aunque las excepciones legales sobre el mismo tema pueden variar considerablemente entre los distintos Estados miembros, en este cuadro se indican algunos de los elementos fundamentales que son parte esencial de cualquier ley sobre cualquiera de los temas enumerados.

Columna 4: Elementos adicionales para mejorar el acceso

Esta columna ofrece esencialmente un conjunto de propuestas que podrían incorporarse a una excepción legal nueva o existente, con el fin de mejorar el acceso a las obras protegidas por derecho de autor a las que se aplica cada excepción.

Columna 1	**Columna 2**	**Columna 3**	**Columna 4**
Excepciones al derecho de autor actualmente en vigor	**Derechos de propiedad afectados por las excepciones vigentes**	**Elementos básicos de muchas excepciones**	**Elementos adicionales para mejorar el acceso**
Conservación (Objeto de una Guía anterior.[58])	***Reproducción***	** Se pueden realizar copias con fines específicos. ** Pueden limitarse a tipos específicos de obras.	** Permitir la copia antes de que se produzca deterioro u otra pérdida. ** Permitir copias para custodiarlas en otras instituciones.
	Distribución ***Puesta a disposición***	** Los usuarios autorizados pueden acceder a las copias.	** Aclarar que se permite el uso en el recinto y terminales. ** La institución puede permitir el acceso a los usuarios autorizados. ** La institución puede transmitir o suministrar copias para usos permitidos en otras instituciones del patrimonio cultural
Estudio privado e investigación	***Reproducción***	** Se pueden realizar copias con fines específicos. ** Pueden limitarse a tipos específicos de obras.	** Evitar límites en los tipos de obras.
	Distribución	** Se pueden suministrar copias al usuario que haya realizado la solicitud.	** Conservación de copias digitales para fines permitidos. ** Aclarar que el destinatario puede utilizar las copias en conformidad con el derecho de autor.

Exposiciones de colecciones	***Exhibición y representación públicas***	** Pocos Estados miembros han incluido las exposiciones en sus excepciones al derecho de autor.	** Extender la oportunidad a otros Estados miembros. ** La exhibición y la representación permiten el uso de diversos tipos de medios. ** Se pueden exponer, representar y ver obras en el recinto en el contexto de una exposición. ** Se pueden exponer, representar y ver obras como parte de exposiciones en línea.
	Reproducción	** A veces se incluye en las leyes como un uso administrativo limitado de las obras protegidas por derecho de autor.	** Permitir copias para la salvaguardia de las obras que se incluyen en las exposiciones. ** Permitir copias de obras para facilitar su exposición en locales físicos o en línea.
	Distribución		** Permitir el préstamo de obras a otras instituciones con fines de exposición. ** Aclarar que las transmisiones digitales no constituyen una infracción de la distribución.
	Obras derivadas		** Las obras pueden ser modificadas o alteradas para facilitar su exposición ** Las obras pueden incluirse en programas, catálogos y material promocional, siempre que se respete el derecho de autor. ** La institución puede conservar el material de la exposición con fines de archivo.

Terminales específicos	***Reproducción***	** Permitir copias de obras para su acceso en terminales específicos. ** Copias realizadas a petición de los usuarios. ** Copias limitadas a determinados tipos de obras.	** Ampliar el alcance de las obras. ** Aclarar que las obras pueden permanecer accesibles indefinidamente. ** La accesibilidad no se limita al usuario que realiza la solicitud. ** Conservar copias para necesidades futuras.
	Exhibición y representación públicas	** Se puede acceder a las copias en los terminales ubicados en el recinto de la institución.	** La accesibilidad puede ampliarse a otros lugares, en otros equipos, con sujeción a salvaguardias.
	Obras derivadas	** La institución debe cumplir los límites establecidos en los acuerdos de licencia aplicables y vinculantes. ** La institución debe impedir que los usuarios realicen copias	** Limitar o eliminar el efecto de los contratos y su aplicación a la excepción. ** Aclarar la interpretación en asuntos ventilados ante el Tribunal de Justicia de la UE.[59] ** Responsabilidades por copia y actos de los usuarios.

Cuadro 2:

TEMA:
Acceso a obras digitalizadas que están disponibles en terminales específicos

Solución de acceso propuesta:
Excepción legal a los derechos de autor por la que se autoriza a las instituciones del patrimonio cultural a utilizar obras protegidas por derecho de autor en formatos digitales con el fin principal de ponerlas a disposición para su visualización y otros usos en terminales de la institución. Este cuadro puede servir de Guía a los legisladores de los Estados miembros en la redacción de excepciones legales nuevas o revisadas, que tengan una aplicación práctica y aborden los intereses recogidos en la regla de los tres pasos.

Etapa UNO: Especificar las actividades previstas que pueden ampliar el acceso.	**Etapa 2: Determinar los derechos de propiedad que podrían verse afectados**	**Etapa 2: Elementos de las excepciones legales o medidas políticas**	**Ejemplos de cláusulas y disposiciones para su inclusión en la legislación pertinente.**
• Realización de copias digitales de obras. • Almacenamiento de copias en sistemas seguros. • Permitir el acceso a copias digitales a	• Reproducción. • Difusión digital. • Puesta a disposición. • Exhibición y representación públicas.	*Qué instituciones* • Instituciones del patrimonio cultural que ocupan un lugar destacado en cada país, como bibliotecas, archivos y museos • Otras instituciones posibles, como centros de investigación	*...accesible en cualquier lugar que sea administrado dentro de la misma institución...* *...los usuarios pueden descargar y utilizar copias únicas e independientes*

través de terminales en el recinto de la institución. • Permitir el acceso en otros lugares en condiciones definidas. • Permitir copias de obras con fines de investigación.	• Derechos morales. • Licencias individuales y colectivas.	y científicos, instituciones docentes. • Definiciones o condiciones, por ejemplo, sin ánimo de lucro o abiertas al público, o tipos de instituciones. *Qué tipo de obras:* • Cualquier tipo de obra. • Limitación a determinados tipos de obras, según proceda. *Condiciones de uso:* • Aplicación de la licencia colectiva o el acuerdo de adquisición correspondientes. • Restricciones a la capacidad de los usuarios para descargar o realizar copias. • Limitación del número de copias accesibles simultáneamente. • Finalidades autorizadas para el acceso, como el estudio o la investigación privados. *Ubicación del acceso permitido:* • Recinto de la institución. • Acceso a distancia con condiciones.	*de las obras para su uso en investigación o estudios académicos privados...* *...la institución puede mantener la disponibilidad de las obras sin límite de duración, siempre que el uso se haga de conformidad con esta excepción...* *...la excepción se aplica sin perjuicio de la licencia colectiva relativa al uso de las obras...* *...la institución puede modificar o adaptar los formatos y las plataformas tecnológicas según sea razonablemente necesario para aprovechar las oportunidades que ofrece esta excepción...*

Cuadro 3:

TEMA:
Inclusión de obras del fondo en exposiciones públicas

Excepción legal al derecho de autor que autoriza a las instituciones del patrimonio cultural a permitir el uso de obras protegidas por derecho de autor en exposiciones abiertas al público y organizadas en la institución que posee la obra o en otros lugares. Este cuadro puede servir de Guía a los legisladores de los Estados miembros en la redacción de excepciones legales nuevas o revisadas, y que deberían permitir el acceso del público como parte de una exposición y atender los intereses recogidos en la regla de los tres pasos.

Etapa 1: Especificar las actividades previstas que pueden ampliar el acceso.	**Etapa 2: Determinar los derechos de propiedad que podrían verse afectados**	**Etapa 2: Elementos de las excepciones legales o medidas políticas**	**Ejemplos de cláusulas y disposiciones para su inclusión en la legislación pertinente.**
• Realización de copias digitales o analógicas de obras.	• Reproducción de obras expuestas. • Reproducción de obras seleccionadas	*Qué instituciones* • Instituciones del patrimonio cultural que ocupan un lugar destacado en cada país, como bibliotecas, archivos y museos	*...la institución podrá incorporar a sus exposiciones cualquier exhibición, representación u otro uso adecuado de*

• Almacenamiento de copias en sistemas seguros. • Permitir la visualización pública y otras formas de acceso a las obras seleccionadas. • Permitir la exposición de obras originales o copias. • Permitir exposiciones en el recinto de la institución. • Permitir el acceso en otros lugares en condiciones definidas. • Permitir copias de obras para usos afines, como publicidad, promoción, libros y otros.	para la promoción de la exposición. • Difusión digital de la exposición en línea. • Puesta a disposición. • Exhibición y representación públicas. • Derechos morales. • Licencias individuales y colectivas.	• Otras instituciones posibles, como centros de investigación y científicos, instituciones docentes. • Definiciones o condiciones, por ejemplo, sin ánimo de lucro o abiertas al público, o tipos de instituciones. • Aclarar si el acceso puede limitarse a determinadas comunidades y si se cobran derechos de admisión. *Qué tipo de obras:* • Cualquier tipo de obra. • Medios diversos. • Limitación a determinados tipos de obras, según proceda. *Ubicación del acceso permitido:* • Recinto de la institución. • Acceso a distancia con condiciones.	*las obras de su colección, ya sea en formato original o en copia...* *...las obras podrán ser accesibles en cualquier lugar que sea administrado dentro de la misma institución...* *...la institución podrá mantener la disponibilidad de las obras sin límite de duración, siempre que el uso de las mismas forme parte de la exposición o esté relacionado con ella...* *...la excepción se aplica sin perjuicio de la licencia colectiva relativa al uso de las obras...* *...la institución podrá modificar o adaptar los formatos y las plataformas tecnológicas según sea razonablemente necesario para ajustarse a las condiciones de la exposición...*

[Fin del Apéndice]

[1] Conferencia internacional de la OMPI sobre limitaciones y excepciones de derecho de autor para las bibliotecas, los archivos, los museos y las instituciones docentes y de investigación, 18 y 19 de octubre de 2019 en Ginebra: https://www.wipo.int/meetings/en/2019/international_conference_copyright.html, página consultada el 6 de septiembre de 2025.

[2] Las instituciones del patrimonio cultural como instituciones de confianza se examinan en profundidad en la Parte I, Secciones A, B, y en la Parte III, Sección B.

[3] Aunque las “limitaciones” y las “excepciones” presentan algunas diferencias conceptuales, ya que las limitaciones suelen ser más generales y estructurales, mientras que las excepciones son más prescriptivas, en este Manual la expresión “limitaciones y excepciones” se usa para transmitir un único concepto.

[4] Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, art. 9.2), 9 de septiembre de 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971, (25 U.S.T. 1341).

[5] Esta aplicación sumaria de la regla de los tres pasos se basa en gran medida en dos publicaciones de la OMPI en las que se examina el contenido de los principales tratados administrados por la Organización. Véase Mihály Ficsor, *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI* (Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2003); y OMPI, *Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital*, preparado por el Sr. Sam Ricketson, documento SCCR/9/7 (5 de abril de 2003), https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=16805, consultado el 12 de abril de 2026.

[Sigue la nota en la página siguiente]

[Continuación de la nota de la página anterior]

[6] El acuerdo de la OMC sobre la propiedad intelectual utiliza, en el artículo 13, un lenguaje prácticamente idéntico al de la versión de la regla de los tres pasos prevista en el Convenio de Berna, si bien cabe destacar que la referencia a los "autores" que figura en el Convenio de Berna se ha modificado para mencionar "los intereses legítimos del titular de los derechos". Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, art. 13, 15 de abril de 1994, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1C (1869 U.N.T.S. 299) (1994).

[7] Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, art. 5.3)n), DO L 167 de 22.6.2001, pp. 10 y siguientes.

[8] El texto siguiente, relativo al deber de custodia es un extracto de la Guía práctica sobre conservación y comienza en la página 10. Véase Rina Elster Pantalony, Kenneth D. Crews, y David Sutton, *Guía práctica sobre conservación para instituciones del patrimonio cultural: bibliotecas, archivos y museos* (Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2024), disponible en https://www.wipo.int/documents/d/copyright/docs-es-toolkit-on-preservation.pdf, consultada el 12 de abril de 2026.

[9] Por ejemplo, el Consejo Internacional de Museos (ICOM) ha actualizado recientemente su definición de museo para incluir elementos propios de una "institución de confianza". Véase https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/museum-definition/; página consultada el 8 de abril de 2026. Cabe señalar que una institución no se convierte en biblioteca, archivo o museo por el mero hecho de incluir una de esas palabras en su denominación. La definición de "institución de confianza" variará inevitablemente de un Estado miembro a otro, pero deberá especificar las credenciales y las normas profesionales exigidas, así como la misión de la organización, y normalmente incluirá una referencia a su carácter no comercial.

[10] Véase, por ejemplo, la ley canadiense sobre los museos (*Museums Act*), (S.C. C.3, modificada) por la que se establecen los museos nacionales del Canadá y se definen sus competencias y responsabilidades, https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/m-13.4/page-1.html, página consultada el 12 de abril de 2026.

[11] Véase, por ejemplo, la *Política de Gestión de Fondos del Museo Metropolitano de Arte de Nueva York, aprobada por su Patronato, el 9 de mayo de 2023, en* https://www.metmuseum.org/-/media/files/about-the-met/policies, página consultada el 12 de abril de 2026.

[12] Por ejemplo, en la portada de la política del Metropolitan Museum of Art se indica que fue aprobada por el consejo de administración. Véase *Política de Gestión de Fondos del Museo Metropolitano de Arte de Nueva York*, mencionada más arriba, nota 11.

[13] ICOM, *Código de Deontología*, véase https://icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/ICOM-code-En-web.pdf, consultado el 12 de abril de 2026.

[14] ICOM, según se menciona en la nota 13, más arriba, en la página 18 (principio III).

[15] Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA), *Libraries Safeguarding Cultural Heritage* (10 de mayo de 2017), véase https://www.ifla.org/news/libraries-safeguarding-cultural-heritage/, consultado el 12 de abril de 2026.

[16] Véase https://www.ica.org/app/uploads/2023/12/ICA_Access-principles_SP.pdf, página consultada el 12 de abril de 2026.

[17] Consejo Internacional de Archivos (ICA), Principios de Acceso a los Archivos (24 de agosto de 2012); principio 1, en la página 7, véase https://www.ica.org/app/uploads/2023/12/ICA_Access-principles_SP.pdf.

[18] Las bibliotecas de la Universidad de Columbia recibieron una subvención para digitalizar y dar acceso a sucedáneos digitales de material importante en peligro y material raro, tanto publicado como inédito, cuyos originales permanecen en la India. Véase https://icls.columbia.edu/news/columbia-university-libraries-awarded-grant-to-support-anticaste-archives-project/; página consultada el 20 de agosto de 2025.

[19] Véase https://datamanagement.hms.harvard.edu/share-publish/data-repositories, página consultada el 12 de abril de 2026.

[20] Crews, Kenneth D., *Estudio sobre limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de bibliotecas y archivos: versión actualizada y revisada (edición de 2017)*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, SCCR 35/6, disponible en https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_35/sccr_35_6.pdf, página consultada el 12 de abril de 2026.

[Sigue la nota en la página siguiente]

[Continuación de la nota de la página anterior]

[21] Los conceptos de “riesgo”, “gestión del riesgo” o “mitigación del riesgo” son de uso común cuando se aborda la cuestión de cómo los usuarios y los proveedores de material protegido por derecho de autor deben velar por que el uso de las obras bajo su control no infrinja ni facilite la infracción de los derechos de autor sobre las obras. El uso de esos conceptos, incluido el que se relaciona con el “riesgo jurídico”, está especialmente extendido en las prácticas de las instituciones del patrimonio cultural y en el núcleo de su deber de diligencia, como también se ilustra en la *Guía Práctica sobre Conservación*. Véase *Guía práctica sobre conservación*, mencionada más arriba, nota 8, pág. 14. A este respecto, véase asimismo Maher, William J., “An Archivist’s Guide to Copyright: *Navigating Risk Management*, próxima publicación, Bloomsbury Publishing, 2026; en general, Holger Kienle, et al., “Managing legal risks associated with intellectual property on the web,” *International Journal of Business Information Systems* 3(1) 86-106 (2008), disponible con el DOI: 10.1504/IJBIS.2008.016055, publicación consultada el 12 de abril de 2026.

[22] El Council on Library and Information Resources (CLIR), por ejemplo, exige a los beneficiarios de becas que incluyan en sus solicitudes de subvención para la digitalización un plan de propiedad intelectual que demuestre cómo piensan gestionar los riesgos. Véase https://www.clir.org; página consultada el 9 de agosto de 2025.

[23] Véase *Guía práctica sobre conservación*, mencionada más arriba, nota 8, pág. 10.

[24] Los Estados miembros también pueden considerar si en un mercado concreto están surgiendo estándares de diligencia debida para abordar la cuestión de las obras huérfanas en el caso de obras publicadas o divulgadas al público y evaluar si las prácticas de diligencia debida existentes permiten entender mejor los criterios posibles que sean realistas.

[25] Los registros de archivo de las primeras obras infantiles de José Reis en la Casa de Oswaldo Cruz (Fiocruz) carecen de metadatos clave sobre la publicación, por ejemplo, una fecha de publicación normalizada (“sem data” / s.d.) y un editor reconocible; una obra se describe como un “manuscrito preparado por el autor a la edad de 11 años” y como un “libro supuestamente publicado por Garnier Livreiro Editor,” lo que ilustra un contexto de publicación no verificado típico de las obras huérfanas. Véase https://josereis.coc.fiocruz.br/wp-content/uploads/2018/06/miolo_jose_reis_caixeiro_ciencia_web.pdf, página consultada el 12 de abril de 2026.

[26] Los conceptos de prácticas leales y uso leal corresponden, en particular, a la legislación sobre el derecho de autor de jurisdicciones de *common law* y son distintos entre sí. Un análisis comparativo detallado queda fuera del alcance de esta Guía.

[27] Por ejemplo, la Ley de Derecho de Autor de los EE. UU., 17 USC, §107, s.29, la Ley de Derecho de Autor del Canadá, RSC, 1985 c-42, modificada, s.40(2), la *Ley de Derecho de Autor, 1968* (Cth) (Australia) prevén una lista no exhaustiva de normas sobre derecho de autor que incluyen una disposición sobre uso leal o prácticas leales.

[28] Aún más en el caso del uso leal, ya que a menudo se considera que el concepto de prácticas leales ofrece más seguridad y está mejor definido. Véanse a este respecto las aportaciones de la Comisión de Reforma Legislativa de Australia, disponible en https://www.alrc.gov.au/publication/copyright-and-the-digital-economy-alrc-report-122/6-the-new-fair-dealing-exception/advantages-of-fair-use-over-fair-dealing/ (página consultada el 12 de abril de 2026).

[29] Conforme a un estudio de la OMPI de 2017, en la legislación sobre derechos de autor de, como mínimo, 161 Estados miembros existen excepciones de derecho de autor aplicables a los servicios y las actividades de bibliotecas y archivos, lo cual reduce sus riesgos de responsabilidad. Véase la obra de Crews, mencionada más arriba, nota 20.

[30] Véase, por ejemplo, s.38.1(1) de la Ley de Derecho de Autor del Canadá, RSC 1985 c. C-42, modificada, que establece que las indemnizaciones previstas por ley para usos no comerciales se limitan a entre 100 y 5 000 dólares canadienses, a discreción del tribunal. Véase https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-42/section 38.1.html#:~:text=38.1%20(1)%20Subject%20to%20this,infringement%20of%20subsection%2027(2.3), página consultada el 12 de abril de 2026.

[31] Si finalmente resulta necesario reproducir la obra en una publicación, la institución del patrimonio cultural podrá exigir autorizaciones adicionales.

[32] Las cláusulas de exención de responsabilidad se incorporaron en la normativa de la Unión Europea con la directiva sobre el comercio electrónico de 2000. Véase la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (“Directiva sobre el comercio electrónico”), artículo 14, DO L 178, 17 de julio de 2000. Otros países, por ejemplo, los Estados Unidos de América y el Reino Unido, han adoptado procedimientos jurídicos similares para reducir o eliminar la responsabilidad, al igual que Sudáfrica. En lo que respecta a Sudáfrica, véase el artículo 77 de la Ley 25/2002 sobre comunicaciones y

[Sigue la nota en la página siguiente]

[Continuación de la nota de la página anterior]

transacciones electrónicas., https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a25-02.pdf, página consultada el 11 de abril de 2026.

[33] Por ejemplo, Nueva Zelandia ha incorporado elementos de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales en la legislación sobre propiedad intelectual, concretamente en las normas sobre marcas y patentes. Véase https://www.iponz.govt.nz/get-ip/maori-ip/; página consultada el 8 de abril de 2026.

[34] Las licencias Creative Commons y las denominadas licencias WTFPL (en el caso del software) se consideran a menudo equivalentes al dominio público, ya que garantizan que las obras de nueva creación se pongan a disposición del público para su uso con escasas restricciones.

[35] Véase UNESCO, *Domaine public payant* (Paris, 27 de mayo de 1949), disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143960, página consultada el 12 de abril de 2026. Asimismo, véase *Nota sobre los significados de la expresión "dominio público"*, (Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2010), disponible en https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=149213, página consultada el 12 de abril de 2026.

[36] El Acuerdo de Bangui es el acuerdo fundacional de la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), integrada por unos diecisiete (17) países africanos de habla francesa. El acuerdo fue revisado recientemente, en 2015, y contiene disposiciones relativas al dominio público de pago en su artículo 68. Véase https://www.wipo.int/wipolex/es/text/582620, página consultada el 11 de abril de 2026.

[37] Véase https://www.cinema.ucla.edu/, página consultada el 12 de abril de 2026. "UCLA" es la abreviatura comúnmente utilizada para nombrar la Universidad de California, en Los Ángeles.

[38] Por ejemplo, la Biblioteca de la UCLA ofrece un amplio acceso de transmisión en línea a películas sujetas a licencia para fines docentes y de investigación.

Véase https://guides.library.ucla.edu/videocollections/streaming; página consultada el 8 de abril de 2026.

[39] Es el caso, por ejemplo, de los archivos de cine y video, como el Archivo de Cine y Televisión de la UCLA, una dependencia de la Biblioteca de la UCLA. Véase https://www.cinema.ucla.edu/, página consultada el 12 de abril de 2026.

[40] Véase https://creativecommons.org/about/arts-culture/open-culture-resources/; página consultada l 27 de mayo de 2026.

[41] Como ejemplo de una política de acceso abierto, véase la que está publicada en el sitio web de Royal Museums Greenwich, disponible en https://www.rmg.co.uk/policies/collections-information-access-policy; y la que está publicada en el sitio web del Metropolitan Museum of Art de Nueva York, disponible en https://www.metmuseum.org/about-the-met/policies-and-documents/open-access (consultadas el 12 de abril de 2026). Un ejemplo de "condiciones de uso" que favorecen un amplio acceso abierto con fines específicos de interés público y docentes es el de la Menil Collection de Houston (Texas), disponible en https://www.menil.org/terms-conditions (página consultada el 12 de abril de 2026).

[42] *Véase La gestión colectiva de obras basadas en texto e imágenes,* páginas 32 y siguientes (Ginebra Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2023), disponible en https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-924-2023-es-collective-management-of-text-and-image-based-works.pdf También disponible con el DOI: 10.1504/tind.47985, publicación consultada el 12 de abril de 2026.

[43] A título de ejemplo de esta modalidad, los países nórdicos se valen de OGC para gestionar derechos específicos de autor con fines concretos. Esto es así en toda la región nórdica de Europa, donde se gestionan la concesión de licencias, el cobro de regalías y la distribución. Véase, por ejemplo, KODA, en Dinamarca, TEOSTO, en Finlandia, TONO, en Noruega y STIM, en Suecia. A este respecto, véase Rán Tryggvadóttir, "Facilitating Transactions and Lawful Availability of Works of Authorship: *Online Access to the Cultural Heritage and Extended Collective Licenses*," *Columbia Journal of Law & the Arts* 41(23), (2018), págs. 515-531, disponible en https://doi.org/10.7916/jla.v41i3.2027, página consultada el 12 de abril de 2026.

[44] La directiva de la Unión Europea que se refiere a las licencias colectivas ampliadas deja clara la facultad de los titulares de derechos de excluir sus obras. Véase la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, artículo 3 (c), DO L 130/92 de 17 de abril de 2019, disponible en https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/18927, página consultada el 12 de abril de 2026.

[45] Véase, por ejemplo, la obra de Tryggvadóttir mencionada más arriba, nota 43.

[Sigue la nota en la página siguiente]

[Continuación de la nota de la página anterior]

[46] Para más detalles y ejemplos acerca de la importancia de la concesión de licencias colectivas, véase la *Caja de herramientas de la OMPI sobre buenas prácticas para organismos de gestión colectiva*, disponible en https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4773#:~:text=The%20WIPO%20Good%20Practice%20Toolkit%20for%20Collective%20Management,area%20of%20collective%20management%20from%20around%20the%20world, página consultada el 12 de abril de 2022+6.

[47] Véase https://www.louisarmstronghouse.org/, página consultada el 12 de abril de 2026.

[48] Véase https://tvnews.vanderbilt.edu/, página consultada el 12 de abril de 2026.

[49] Véase Charles M. Dollar "Archivists and Records Managers in the Information Age." *Archivaria* 36 (otoño de 1993), páginas 37 a 52.

[50] Véase *Guía práctica sobre conservación*, mencionada más arriba, nota 8, pág. 17.

[51] *Directrices actualizadas de la Association of Art Museum Directors para el uso por los museos de arte de material y obras de arte protegidos por derecho de autor, 24 de noviembre de 2024, disponibles en* https://cms.aamd.org/sites/default/files/document/AAMD_Updated_Copyright_Guidelines2024.pdf consultadas el 12 de abril de 2026.

[52] https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/#:~:text=Financial%20Reporting%20Oversight-,WIPO%20Alternative%20Dispute%20Resolution%20(ADR)%20for%20Art%20and%20Cultural%20Heritage,the%20need%20for%20court%20litigation, página consultada el 12 de abril de 2026.

[53] El Consejo Internacional de Museos (ICOM) ha actualizado recientemente su definición de museo para incluir los requisitos que debe cumplir una institución de confianza: "Un museo es una institución sin ánimo de lucro, permanente y al servicio de la sociedad, que investiga, colecciona, conserva, interpreta y exhibe el patrimonio material e inmaterial. Abiertos al público, accesibles e inclusivos, los museos fomentan la diversidad y la sostenibilidad. Con la participación de las comunidades, los museos operan y comunican ética y profesionalmente, ofreciendo experiencias variadas para la educación, el disfrute, la reflexión y el intercambio de conocimientos" Véase https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/museum-definition/; página consultada el 10 de abril de 2026.

[54] Véanse, por ejemplo, los protocolos estándar para utilizar las Declaraciones de derechos, disponibles en https://rightsstatements.org/page/1.0/?language=es, página consultada el 12 de abril de 2026. https://rightsstatements.org/page/1.0/?language=es

[55] Véanse, por ejemplo, las notificaciones CT https://localcontexts.org/es/notification/notificacion-ct/ y las etiquetas CT https://localcontexts.org/es/etiquetas/etiquetas-ct/, páginas consultadas el 9 de abril de 2026.

[56] CCH Canadian Limited c. 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.

[57] Rina Elster Pantalony, *La gestión de la propiedad intelectual en los museos* (Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2013), https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=166, página consultada el 12 de abril de 2026.

[58] Véase *Guía práctica sobre conservación*, mencionada más arriba, nota 8.

[59] *Technische Universität Darmstadt*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 11 de septiembre de 2014, asunto C-117/13.

[Fin del documento]