



La Prueba de los Tres Pasos

«La Regla de los Tres Pasos (Three-Step Test) ha demostrado ser un medio efectivo para evitar una aplicación excesiva de las limitaciones y excepciones. Sin embargo, no existe ningún mecanismo complementario que prohíba una aproximación indebidamente rígida o restrictiva a las mismas. Por este motivo, la Regla de los Tres Pasos debería ser interpretada de manera que asegure una aplicación adecuada y equilibrada de las limitaciones y excepciones. Ello es esencial para conseguir un equilibrio de intereses efectivo.»

—Declaración Max Planck

¿Qué es la Prueba de los Tres Pasos?

El uso justo, el trato justo, y los sistemas de excepciones y limitaciones ponen limitaciones en los derechos exclusivos que los propietarios de derechos de autor tienen para reproducir su trabajo por un periodo de tiempo determinado. Si se determina que cierto uso de contenidos protegidos por derechos de autor es "justo" o está incluido dentro de un conjunto enumerado de las excepciones y limitaciones, entonces no constituye una infracción. Todos estos sistemas permiten a los usuarios realizar una copia parcial o total de la obra protegida por derechos de autor, incluso si el titular del derecho no ha dado un permiso explícito o ha objetado la utilización de la obra. Sin embargo, la determinación de lo que es justo o constituye un uso que encaja dentro de ciertas excepciones y limitaciones legalmente identificadas depende de la naturaleza del uso y del material original protegido. Por eso, las excepciones y limitaciones legales al derecho de autor y los alcances del uso justo y trato justo varían en cada país.¹

Sin embargo, una gran cantidad de acuerdos comerciales multilaterales, regionales y bilaterales² contienen un lenguaje que ha llegado a ser conocido como la "Prueba de los Tres Pasos" usada para definir la libertad de los países firmantes para crear "excepciones y limitaciones" a los derechos de autor. En esencia, esta prueba es una forma de restringir los tipos de usos justos permitidos en las leyes nacionales.

El lenguaje y ámbito de aplicación de la Prueba de los Tres Pasos

La prueba de los tres pasos fue promulgada por primera vez en la revisión del Convenio de Berna, en 1967. Dispone lo siguiente:

Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión 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**.

Desde entonces, la mayoría de los acuerdos internacionales sobre derechos de autor han incorporado versiones de este texto. Por ejemplo, versiones de esta regla pueden encontrarse en el Acuerdo ADPIC (artículo 13), el de la OMC (Artículo 10), así como en varias directivas de derechos de autor de la Unión Europea y varios acuerdos bilaterales. Efectivamente, la Prueba de

1 Por ejemplo, para un estudio comparativo de las excepciones para los bibliotecarios: Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives, WIPO documento SCRR/17/2, disponible en http://wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192

2 Ver algunos ejemplos en More on the 3-step test in global copyright negotiations: <http://keionline.org/node/1568>



los Tres Pasos ahora se puede encontrar en la legislación nacional de muchos países, incluyendo Francia, Portugal, China y Australia. Aún cuando la legislación nacional no incorpore explícitamente la Prueba, los jueces a veces suelen aplicarla para interpretar y aplicar las leyes sobre derechos de autor en su país.

El alcance de las diferentes versiones de la Prueba varía en algo. Por ejemplo, mientras que el Convenio de Berna **sólo** se aplica esta regla a las excepciones y limitaciones al **derecho de reproducción**, la Prueba de los Tres Pasos contenida en el artículo 13 del Acuerdo ADPIC se aplica a las excepciones y limitaciones de **cualquiera de los "derechos exclusivos"** asociados con derechos de autor. Además, el lenguaje utilizado en los diferentes acuerdos puede variar. Por ejemplo, mientras en la regla de los tres pasos en el Convenio de Berna (citado arriba) se requiere que una excepción o limitación (el énfasis es nuestro) "no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del **autor**", la regla de los tres pasos en los ADPIC requiere que una excepción o limitación "no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del **titular del derecho**". Este es un cambio que desvía la atención de los intereses de los creadores hacia los intereses económicos de las empresas que adquieren los derechos de autor de los creadores originales.

Dada la prevalencia de la Prueba de los Tres Pasos y al largo período de tiempo en el que ha existido, se podría esperar que el significado de la regla sea claro actualmente, pero ese no es el caso. La versión de la Prueba contenida en el Convenio de Berna nunca se ha interpretado oficialmente. Mientras que la versión que figura en el artículo 13 del ADPIC ha sido oficialmente interpretado una sola vez, y fue hecha por la Organización Mundial del Comercio (OMC).^{3 4} En un conflicto en el 2000 que implicaba una excepción a los derechos de autor en los Estados Unidos, la OMC definió la Prueba de los Tres Pasos estrecha y restrictivamente, haciendo difícil justificar una limitación o excepción a los derechos exclusivos del autor, en las áreas donde la OMC dice que la Prueba debe ser aplicada.

Como resultado, la decisión de la OMC pudo aclarar los términos de referencia, pero hizo que los resultados futuros no sean más predecible. Los riesgos actuales son dos: 1) que la prueba de los tres pasos se extienda a otros ámbitos, y lo más importante, 2), que podría poner en peligro excepciones que se encuentran fuera de la regla de los tres pasos. La interpretación hecha por la OMC en el 2000 ha sido objeto de críticas en la Declaración del Instituto Max Planck que hizo una interpretación equilibrada de la Prueba de los Tres Pasos. Adicionalmente varios países europeos han llegado a interpretar la prueba de manera contradictoria en casos prácticamente idénticos.

Debido a la incertidumbre sobre la prueba y su ámbito de aplicación, un grupo de prominentes e influyentes estudiosos recientemente han propuesto un comunicado llamado "Una interpretación balanceada de la Regla de los Tres Pasos."⁵ Este documento, conocido como la declaración del Instituto Max Planck, expresa que si una excepción o limitación no cumple con uno de los tres pasos no necesariamente atenta contra la Prueba. Por el contrario, **los tres pasos de la prueba** en su conjunto deben considerarse como una "evaluación exhaustiva de conjunto" que tome en cuenta las amenazas excesivas que los niveles de protección a los derechos de autor representan para "los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas", " los intereses en competencia", y "los otros intereses públicos, en particular en el progreso científico y el desarrollo cultural, social o económico", además de los importantes intereses de los titulares de derechos de autor en la búsqueda de una compensación justa. La propuesta del Instituto Max Planck mantiene el propósito fundamental de los derechos de autor como un todo: tratando de equilibrar los intereses de los creadores con los intereses de la sociedad en general maximizando el acceso a

3 WT/DS160/R available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf

4 Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" para excepciones al derecho de autor: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867

5 http://www.ip.mpg.de/www/de/pub/aktuelles/declaration_on_the_three_step_cfm



las ideas y la información.

Otra interpretación hecha por los profesores Hugenholtz y Okediji⁶, y que ha sido mencionada en las decisiones judiciales, es: *"Limitaciones y excepciones que (1) no son demasiado amplias, (2) no les quiten a los titulares de derechos una fuente real o potencial de ingresos que es sustancial, y (3) que no dañe desproporcionadamente a los titulares de los derechos, pasarán la prueba."* Esta propuesta se basa en una larga y detallada discusión sobre la evolución de la Prueba de los Tres Pasos y merece una cuidadosa consideración.

Problemas con la Prueba de los Tres Pasos

La evolución de la Prueba de los Tres Pasos hacia una norma que está sobre escribiendo sobre Derecho Internacional de Derechos de Autor a través de su incorporación en los acuerdos TRIPS ha sido criticada por los estudiosos e interesados. Esta Prueba niega el balance entre la exclusividad y el acceso que es inherentes a cualquier sistema de derechos de autor maduro. Su objetivo, al igual que toda la estructura de los derechos mínimos, se orienta hacia la protección de los derechos de autor o, en el caso de los TRIPS, "titulares de derechos", sobre los intereses de la sociedad y el público en general. La aplicación acumulativa de los tres pasos, tal como su fraseo requiere, en gran medida inclina la balanza a favor de los titulares de los derechos de autor. A través de su incorporación en el acuerdo TRIPS, lo que era esencialmente una norma de derechos de autor internacional se ha transformado en una norma de derecho mercantil internacional. De esta manera, se ha perdido gran parte de su contenido normativo original. Finalmente, la Prueba falla al no tomar en cuenta las necesidades justificadas de las naciones en desarrollo.

Nos preocupa que, dependiendo del texto actual y de su interpretación, las disposiciones sobre la Prueba de los Tres Pasos en los acuerdos comerciales, como el TPP⁷, en la práctica restrinjan los usos justos y las otras excepciones y las limitaciones de derecho de autor cruciales para el progreso y el acceso a la cultura, la ciencia, la educación y la innovación. Una lección general importante puede derivar de esta situación: El significado y las consecuencias de las normas de derechos de autor —incluidos los acuerdos internacionales de derechos de autor— son a menudo mucho menos claros de lo que parece. Muchas reglas no han sido interpretadas en forma autorizada. Esta imprecisión puede crear oportunidades para que los gobiernos defiendan y actúen en base a las interpretaciones que les dan más libertad a la hora de crear sus propias leyes.

Posición de la EFF⁸

Creemos firmemente que los países deben ser capaces de adaptar el uso justo, trato justo, así como los sistemas de las excepciones y limitaciones a su cultura jurídica interna y a sus necesidades, y extender tales limitaciones al entorno digital para crear nuevas excepciones según corresponda. Cualquier lenguaje de la Prueba de los Tres Pasos debe de ser como un marco abierto y no una limitación o un filtro a tales sistemas. Algunos de los objetivos mínimos de un enfoque internacional a las excepciones y limitaciones deberían ser incluidos:

- i) la eliminación de los obstáculos al comercio, en particular en lo referido a las actividades de los prestadores de servicios de información;
- ii) la facilitación del acceso a los productos de información tangibles;
- iii) la promoción de la innovación y la competencia;

⁶ <http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/finalreport2008.pdf>

⁷ Para detalles sobre el análisis de la regla de los tres pasos en el marco del TPP ver <https://www.eff.org/deeplinks/2012/08/civil-society-groups-oppose-us-and-australia-proposal>

⁸ <https://www.eff.org/deeplinks/2012/07/joint-statement-civil-society-groups-us-copyright-proposal>



- iv) el apoyo de mecanismos para promover y reforzar libertades fundamentales; y,
- v) la provisión de consistencia y estabilidad en el marco internacional de derechos de autor por la promoción explícita de un equilibrio normativo necesario para apoyar la difusión del conocimiento.

Por lo tanto, es de vital importancia que las excepciones y limitaciones a los derechos de autor sean protegidas en los acuerdos comerciales internacionales. Apoyamos los esfuerzos para proteger y ampliar el uso de las exenciones a los derechos de autor en ciertas áreas, como para proteger a los ciegos, educación y el desarrollo de nuevos servicios de Internet. Sin embargo, las disposiciones del TPP y las negociaciones comerciales similares incluyen un lenguaje restrictivo de la prueba de la regla de los tres pasos que puede ayudar a afianzar aún más una política desbalanceada de derechos de autor que hace más daño que bien.

Por lo tanto, es crítico asegurar que cualquier texto que introduzca la Prueba de los Tres Pasos en las normas nacionales o internacionales no sea no escrita e interpretada de una forma tan estrecha y que sea interpretada sin el perjuicio de la existencia de otras limitaciones y excepciones que quedaron fuera de la prueba y que se incluyen en convenciones internacionales. En particular, tomemos nota de que tanto el Convenio de Berna como la Convención de Roma tienen varios artículos que expresamente prevén limitaciones y excepciones a los derechos de autor fuera del marco de la Prueba de los Tres Pasos⁹.

Contacto

Carolina Rossini at Carolina@eff.org
Director for International Intellectual Property

Maira Sutton at maira@eff.org
Global Policy Analyst

Traducción libre por Gabriela Paliza para Hiperderecho (<http://www.hiperderecho.org/>)

*La versión original de este documento puede encontrarse en:
<https://www.eff.org/my/document/international-ip-infosheets-three-step-test>*

⁹ Excepciones de Berne no sujetas a la regla de los tres pasos en <http://keionline.org/node/1518>