

Descripción de Creative Commons y pertinencia de la institución en la temática de derechos de autor y acceso a la cultura

Creative Commons es una organización sin fines de lucro cuyo objetivo es **fomentar los bienes comunes culturales**. Para esto, ha desarrollado una serie de **licencias que permiten que los autores otorguen a la gente el derecho de compartir, usar y recrear** a partir de sus obras. En 2013, Uruguay inicia su incorporación a Creative Commons con el fin de promover y adaptar las licencias a nuestra legislación.

Creative Commons Uruguay está directamente involucrado en la temática de "Derechos de autor y acceso a la cultura", dado que, con sus licencias de derechos de autor, **facilita el acceso de la gente a los bienes culturales**. Las millones de obras licenciadas con CC se encuentran disponibles para la sociedad, aportando a un ecosistema cultural más libre, equitativo y democrático. Por su parte, **las licencias le devuelven al autor la capacidad de ejercer sus derechos como lo entienda conveniente**, pasando del "todos los derechos reservados" a "ciertos derechos reservados"¹.

¿Por qué promovemos Creative Commons en Uruguay? Porque **consideramos que la puesta en común de cultura y conocimiento es beneficiosa para la sociedad**. Porque creemos que para resolver los desafíos de la compleja época histórica en que vivimos es necesario que las personas accedan a la mayor cantidad de conocimiento posible, que lo puedan reutilizar, recombinar y compartir con otros.

Posición fundamentada

¿Qué buscamos como sociedad cuando regulamos la circulación de conocimiento y los derechos de autor? Lo que se espera de tal regulación es:

- a. El fomento del arte, las ciencias y otras formas de conocimiento.
- b. El acceso más amplio posible a estos por parte de toda la sociedad.
- c. La garantía de un nivel de vida digno para quienes contribuyen con sus obras a la construcción cultural colectiva.

Las formas de alcanzar estos objetivos pueden ser muy variadas y cambian históricamente. La forma vigente hoy implica **imponer al público ciertas restricciones de acceso a la cultura para que haya un mercado en el que los autores tengan incentivos para la creación intelectual**. Es por esta razón que **las leyes le dan a los autores un monopolio** limitado en tiempo y alcance sobre la explotación de las obras. Se trata de una suerte de concesión muy especial que la sociedad brinda a los autores **siempre que implique un mayor beneficio para todos**.

¹ [Estas licencias no reemplazan a los derechos de autor, sino que se apoyan en estos para permitir modificar los términos y condiciones de la licencia de las obras, de la forma que mejor satisfaga las necesidades y voluntad de los autores. Para una introducción a las licencias Creative Commons ver: https://www.youtube.com/watch?v=OUo3KMKOETY](https://www.youtube.com/watch?v=OUo3KMKOETY)

Una mirada desde el punto de vista legal: Los tres actores del sistema de actividad autoral

En toda norma sobre derechos de autor se deben contemplar **tres partes interesadas: los usuarios de cultura, los autores y los intermediarios**.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** en su artículo 27 consagra tanto el derecho de toda persona a “tomar parte libremente a la vida cultural” y de acceder a las artes y la ciencia, como el derecho de los autores a la protección de sus intereses morales y materiales. **Nada dice esta Declaración sobre los derechos de los intermediarios**, por tratarse de derechos de carácter puramente comercial².

El derecho de acceso a la cultura no es el único que genera tensiones en el sistema autoral. Hay otros derechos en juego como el **derecho a la educación y el derecho a la libertad de expresión**. Por esta razón, se hace necesaria una legislación que regule de forma justa los derechos e intereses de los diferentes actores. **Nuestra ley se caracteriza por ser altamente proteccionista y desequilibra la balanza hacia uno de los actores: los intermediarios** titulares de derechos, descuidando los intereses de los autores/creadores y de los ciudadanos/usuarios de cultura.

Reflejo de esa tendencia es el hecho de que la **reforma legislativa del año 2003** no dispuso mejoras ni en el acceso a la cultura ni en las condiciones de trabajo de los autores. Los principales cambios de aquella última reforma son: la extensión del plazo de restricción a los actuales **50 años después de la muerte del autor y la ampliación de dichas restricciones al ámbito digital**. Esto último, que algunos promovieron como una actualización necesaria, tiene como consecuencia la criminalización de la acción cotidiana que cualquier usuario realiza en la web.

Este absurdo problema se genera porque la ley regula las copias, no los usos de las obras. Pero ninguna persona pasa más de 10 minutos navegando en Internet sin generar copias, violando la ley, aunque su intención sea tan básica como informarse, estudiar, divertirse o expresarse. En este contexto digital, sería mucho más razonable que la ley regulara los usos y no las copias. **Deberíamos preguntarnos qué usos son los que merecen una compensación para los creadores y qué usos podrían permanecer libres, sin necesidad de ser regulados por la ley. Para eso, necesitamos un robusto sistema de limitaciones y excepciones.**

¿Qué son las excepciones y limitaciones? La ley le confiere al autor ciertos derechos exclusivos sobre su obra, como la potestad de autorizar la publicación, distribución, comunicación, traducción, adaptación y transformación, etc. Pero son privilegios acotados, ya que en ciertas circunstancias no hace falta autorización para que otras personas puedan hacer uso de la obra. Por ejemplo: la difusión de una noticia periodística no requiere de autorización y por lo tanto es una excepción al derecho de autor. Se considera que la información de orden público debe circular ampliamente y no debe restringirse por derechos de autor. Las excepciones y limitaciones son las que **permiten mantener el equilibrio** entre el interés

² Para un análisis más amplio de los derechos culturales en las declaraciones y pactos internacionales de derechos, ver **Anexo 2**, donde además se distingue entre los derechos humanos y los derechos de propiedad intelectual.

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

individual de los autores o detentores de derechos y los derechos de acceso a la cultura de la sociedad toda.

Como veremos más adelante, **son escasas en nuestra legislación**, y fuera de las que establece estrictamente la ley, no se contempla ningún uso de obras intelectuales que no esté autorizado explícitamente por el autor.

Acabamos de ver que el derecho de autor no es infinito ni absoluto y que forma parte de un régimen de regulación complejo que contempla diversos intereses. Pero para que ese régimen realmente esté diseñado para mejorar la vida de los autores, debería regular también los contratos que ellos establecen con los intermediarios que comercializan sus obras.

La realidad demuestra que **el autor es la parte económicamente débil** frente al adquirente de sus derechos. Por lo general, los autores se ven obligados a ceder sus derechos a las empresas intermediarias por tiempos extendidos, muchas veces sin un pago a cambio, con el único beneficio de ser editados. Estos contratos permiten que las empresas se apropien de las creaciones culturales, impidiendo que tanto los autores como la sociedad puedan disponer de las obras. Esta situación podría cambiarse si se regulara fuertemente la cesión de derechos, además de establecer normas básicas de protección social y laboral para los autores.

Una mirada desde el punto de vista económico: Naturaleza de los bienes inmateriales: ¿quien se beneficia con el monopolio de la explotación?

Las creaciones del intelecto humano, por sus características, no son naturalmente apropiables, dado que **su consumo no es rival ni excluyente**³, lo que lleva a que se parezcan mucho a lo que los economistas llaman **bienes públicos**.

Los bienes intelectuales no se agotan con su consumo, ¡todo lo contrario! Esos bienes no son escasos y por ese motivo jamás podrán ser tratados como los bienes materiales. Pero se podría decir que esta característica no genera incentivos económicos para la compra y venta de conocimientos y creaciones intelectuales en el mercado. **El Estado interviene entonces generando incentivos bajo la forma de un sistema de derechos monopólicos otorgados por ley durante un tiempo limitado.** El efecto es la construcción artificial de un mercado de bienes que se perciben como escasos y apropiables. Hoy conocemos a esta construcción jurídica con el nombre de “**sistema de propiedad intelectual**” que incluye cosas tan variadas como derechos de autor, marcas, patentes y denominaciones de origen. Bienes intangibles que se pueden comprar y vender como si se tratara de cualquier objeto mueble o inmueble.

De acuerdo con Vercelli y Thomas (2008) el concepto de “**propiedad intelectual**” es un oxímoron: *“una contradicción en los términos que, sin ninguna ingenuidad, ha creado un nuevo sentido y ha resignificado las formas de regular los bienes intelectuales. A pesar de su cotidianidad, esta analogía es un grave error de importantes consecuencias políticas para la regulación de los bienes comunes”*⁴.

³ Un bien público es **no rival** porque su uso por parte de una persona no perjudica ni impide el uso simultáneo por otros individuos -por ejemplo una emisión radial o televisiva a la que se van sumando espectadores- y es **no excluyente** cuando no es posible impedir su uso por otros usuarios -por ejemplo cuando un tema musical disponible en la web es obtenido mediante una descarga no se le está “quitando” al músico ni se está privando de él a otros usuarios.

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

Ese “nuevo sentido” indica que es más importante que exista un mercado de bienes intelectuales favorable a unos pocos en detrimento de la reserva común de conocimientos para el beneficio general. Pero no debemos perder de vista que el principio aplicable a los bienes culturales es el de **dominio público**. Se desea que se generen nuevos conocimientos y bienes culturales para que, luego de un tiempo, pasen a formar parte del patrimonio común, el cual es fundamental para inspirar nuevas creaciones, educar a las nuevas generaciones y motivar la innovación. **El monopolio por derecho de autor u otra restricción es una excepción a esta regla y no a la inversa**. Es por esta razón que el plazo de ese monopolio es temporal y no resulta saludable aumentarlo indiscriminadamente⁵.

El argumento de los impulsores del aumento de los plazos es el de elevar los incentivos de producción cultural. Pero con este aumento **no se puede incentivar la creación de lo que ya ha sido creado** y se retrasa injustificadamente su entrada al dominio público.

En las últimas décadas **las reformas de la PI han cristalizado en un exceso de proteccionismo cuyo centro deja de ser el autor y pasa a ser el sostén de un determinado modelo de negocio y de distribución de bienes culturales**: el de las corporaciones mediáticas que se desarrollaron en el siglo XX. El robustecimiento de las leyes de PI en la práctica resulta una forma muy efectiva de “*rent seeking*” (búsqueda de aumento de renta o márgenes de ganancia) por parte lobbistas⁶ de estas corporaciones, que logran influenciar a los legisladores teniendo mayor éxito que el resto de la población (Teoría de la Elección Pública de J. M. Buchanan, 1986).

Pero las leyes no fueron creadas para sostener eternamente un tipo de industria. **Internet ha venido a revolucionar el acceso a la cultura y a cambiar el modelo de negocio**. Algunos tipos de intermediarios -como la industria del disco- se verán quizás afectados, mientras que aparecen nuevos intermediarios -como los distribuidores de música digital-, o bien surge una gama de **producciones culturales autogestionadas e independientes que no requiere de intermediación**, ya que la red constituye un medio de acceso y distribución a costo cero.

La gran pregunta es: **¿pueden los creadores vivir y sostener sus creaciones en este nuevo escenario de acceso?** La respuesta es sí, sin dudas, aunque el cómo está todavía en proceso de exploración y por suerte, se ensayan múltiples posibilidades. En todo caso, con Internet los modelos exitosos van a ser híbridos⁷ que combinen el intercambio no mercantil entre el público conectado, con algunas actividades lucrativas que contribuyen a sustentar el modelo sin ahogarlo.

⁴ Vercelli y Thomas, 2008, Repensando los bienes comunes. Análisis socio-técnico sobre la construcción y regulación de los bienes comunes disponible en <http://www.bienescomunes.org/archivo/rIBC-1-1.pdf>

⁵ Maximiliano Marzetti. 2010. "COSTOS SIN BENEFICIOS Análisis Económico del Artículo 5 bis recientemente incorporado al Régimen de la Propiedad Intelectual" The SelectedWorks of Maximiliano Marzetti, disponible en: http://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/28

⁶ Por más información se recomienda la lectura del artículo de Beatriz Busaniche: “La influencia del lobby y la búsqueda de renta en las últimas modificaciones de la Ley 11723 en Argentina” http://www.bea.org.ar/wp-content/uploads/2011/07/busaniche.final_AED_.pdf

⁷ Sobre el concepto de modelos de negocio híbridos, consultar Lessig (2008), “Remix”, disponible en <http://www.icariaeditorial.com/libros.php?id=1335>

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

Como dice Hernán Casciri, escritor y editor de la revista Orsai “Hoy estoy seguro de que la industria de la cultura somos los lectores y los autores y nadie más. Y que la otra industria, la que le teme a los cambios, la que intenta hacernos creer que Internet es un lastre, la que rasguña y la que daña, se está muriendo y la vamos a ver morir. La cultura tiene que ser libre y tiene que ser gratuita. Yo les convoco, autores, editores, a que cada vez que vendan un libro, lo pongan en PDF gratis el mismo día que sale a la venta en góndolas, porque van a vender más”⁸.

Panorama actual sobre derechos de autor y acceso a la cultura

Análisis FODA

Fortalezas (factores críticos positivos con los que se cuenta).

- El diverso patrimonio cultural del país, sus autores y la creciente actividad de la industria creativa que está trascendiendo fronteras.
- Políticas culturales inclusivas, que están facilitando el acceso a infraestructura, formación y recursos destinados a más creadores uruguayos.
- La democratización del acceso y de la ciudadanía cultural, que está fomentando la formación de públicos y de nuevas escenas culturales.
- El alto nivel de conectividad del país, que cuenta con políticas públicas orientadas a universalizar el acceso a Internet y a las nuevas tecnologías.

Oportunidades (aspectos positivos que podemos aprovechar utilizando nuestras fortalezas).

- Internet como espacio de distribución, difusión y acceso a la cultura que facilita el vínculo directo entre autores y usuarios de cultura.
- La participación de los propios usuarios que a través de comunidades online le dan difusión directa y gratuita a los autores⁹.
- La capacidad de cooperación social amplia gracias a Internet, que permite que hoy existan bienes comunes creativos tan fundamentales y complejos como Linux o la Wikipedia.

Debilidades, (factores críticos negativos que se deben eliminar o reducir).

- Una ley de derechos de autor extremadamente restrictiva que criminaliza la actividad cotidiana de los usuarios que acceden y comparten información en la red, de los estudiantes y docentes que necesitan acceder a materiales de estudio, de bibliotecarios y archiveros que trabajan por la preservación y difusión de la cultura, de artistas que crean a partir de obras precedentes, etc.
- Escasa flexibilidad de la industria cultural tradicional para buscar modelos de negocio acordes con la era digital.

⁸ Conferencia de Hernán Casciri en TEDx Río de la Plata, 2012. Para ver la conferencia completa: http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=_VEYn3bXz34

⁹ Esto permite que, por ejemplo, los músicos emergentes tengan la oportunidad de tocar en el exterior, que puedan editar sus propios discos y distribuirlos digitalmente, o que puedan financiarlos a través de crowdfunding (financiamiento colectivo).

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

Amenazas, (aspectos negativos externos que podrían obstaculizar el logro de nuestros objetivos).

- Las negociaciones hacia un tratado de libre comercio Mercosur - Unión Europea, así como el acercamiento del país al bloque transpacífico (TPP). Estos procesos de liberalización del comercio tienen como contrapartida mayores restricciones en materia de propiedad intelectual. Si Uruguay ingresara en este tipo de acuerdos tendría que aceptar en su legislación aspectos de protección de PI que fueron rechazados incluso en el Congreso de EEUU (como las leyes SOPA y PIPA).

Crítica, recomendaciones, modificaciones o aportes

Necesitamos leyes que protejan efectivamente a los autores, que reconozcan las ventajas que las nuevas tecnologías traen para el acceso a la cultura y que no penalicen la creatividad y el disfrute cultural. Se deben contemplar, entre otros temas:

- **La importancia social del dominio público** y el efectivo acceso al patrimonio cultural por parte de la sociedad. **La búsqueda de alternativas al dominio público pago**, el cual, tal como se encuentra planteado en el régimen actual, constituye un fuerte límite al acceso a bienes culturales.
- La necesidad de incluir **normas que protejan realmente a los artistas y creadores**, favoreciendo la **equidad en los contratos** de edición y distribución, y regulando los **límites de la cesión de derechos** hacia los productores y editores.
- El reconocimiento de prácticas socialmente aceptadas que se hacen cada vez más comunes con las tecnologías digitales, como **la compartición de cultura entre pares sin fines de lucro** y la reutilización parcial de obras para la creación de nuevas obras enteramente originales, que son la base de las prácticas de **remix y mashup**.
- La revisión de las infracciones estipuladas en la ley, que por su alcance indiscriminado, **hoy en día convierten en ilegales actividades tan comunes como copiar canciones a un reproductor de mp3 o ver videos en Youtube**.
- **La revisión de las sanciones aplicadas a las infracciones al derecho de autor**, que en la actualidad son de tipo penal, cuando en todo caso apenas se estarían afectando intereses comerciales, que son competencia del ámbito civil.
- **La libre disponibilidad de obras financiadas con fondos públicos**, basada en el principio fundamental de que el contribuyente no debe pagar dos veces por lo mismo.
- La regulación, fiscalización y **democratización de las entidades de gestión colectiva de derechos de autor**.
- La posibilidad de implementar un **mecanismo de registro de obras renovable en el tiempo**, en lugar del mecanismo de "protección automática" que hace que muchísimas obras queden inutilizables dado que no se puede hallar al autor para solicitarle permiso de uso.

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

- La necesidad de **un sistema amplio y sólido de excepciones y limitaciones** al derecho de autor, en el entendido de que **las excepciones actuales son insuficientes y anacrónicas**.

Entre las excepciones que vale la pena debatir se pueden mencionar, entre otras¹⁰:

- a. La copia privada.
- b. La libertad de panorama.
- c. La parodia, el derecho a cita y, en general, todo otro uso justo y razonable.
- d. Las excepciones para educación e investigación.
- e. Las excepciones para bibliotecas y archivos.
- f. Las excepciones para obras huérfanas, agotadas o indisponibles.
- g. Las excepciones para personas con discapacidades.

Ejemplos internacionales y antecedentes

En Latinoamérica, países como Chile¹¹ y México¹² agregaron recientemente excepciones para bibliotecas y educación, uso justo, parodia y copia privada, entre otros. En el ámbito internacional, el [Tratado de Marrakech](#), vinculante para los países de la OMPI, incorpora excepciones para ciegos y personas con dificultades para acceder al texto escrito. Esta disposición ya está siendo incorporada en la legislación uruguaya.

En algunos países, donde se han endurecidos las penas a las infracciones, esto se ha encontrado con fuertes resistencias sociales, sin que se hayan comprobado todavía los supuestos efectos positivos (ni menos piratería, ni mayores incentivos a la creatividad y la industria). Por ejemplo, en el caso de Finlandia, donde las penas se endurecieron en 2005, [un reciente caso](#) de allanamiento policial de la casa donde habitaba una “infractora” de 9 años, llevó a la elaboración de una [propuesta popular de reforma del copyright](#) que por su nivel de apoyo social debe ser tratada por el Congreso.

Para considerar como referencia, vale la pena leer los “Elementos para la reforma del derecho de autor y de las políticas culturales relacionadas”¹³ elaborados por [Philippe Aigrain](#) que se resumen en [14 puntos](#).

Bibliografía y enlaces recomendados

La Bibliografía ha sido sugerida a pie de página. Recomendamos la lectura de este documento en su versión digital pues amplía la información mediante el uso de hipervínculos. En el Anexo 4 se incluyen más referencias y bibliografía.

¹⁰ Se recomienda **ver Anexo 1** para un análisis más amplio de las limitaciones y excepciones propuestas.

¹¹ Ver un resumen de las excepciones y limitaciones en Chile en esta infografía:

<http://derechosdigitales.org/notemasainternet/#prettyPhoto%3Cimg%20src=>

¹² [México, país que aumentó el plazo de restricción a 100 años después de la muerte, en el caso de los autores \(no así de fonogramas y otros\),, también incorporó significativas excepciones como la copia privada sin fines de lucro, además de regular los contratos artísticos.](#)

¹³ Ver: <https://www.laquadrature.net/en/elements-for-the-reform-of-copyright-and-related-cultural-policies>

Propuesta original de Philippe Aigrain: <http://paigrain.debatpublic.net/?p=5462&lang=en>

ANEXO 1: SISTEMA DE EXCEPCIONES Y LIMITACIONES PROPUESTO PARA EL DEBATE

A continuación se propone una suerte de glosario en el que se definen y comentan brevemente las excepciones y limitaciones propuestas.

La copia privada “es una limitación al derecho exclusivo que la ley concede al autor y al propietario de contenidos a hacer copias de ellos, que permite a una persona realizar la copia de una obra para uso privado sin ánimo de lucro siempre que haya tenido acceso legítimo al original”. Fuente: [Wikipedia](#).

En nuestra legislación esta práctica no solo es ilegal sino que también constituye un delito penal según el artículo 46 de la ley 9.739 actualizada. Esto conduce al absurdo de **convertir en delincuentes a todas las personas que descarguen de Internet cualquier tipo de material sin la autorización (¡por escrito!) del autor**. Inclusive se configura este delito cuando descargamos un documento sin archivarlo en la máquina y queda en nuestros archivos temporales.

Bibliografía sugerida: La copia privada digital, 2008, Raquel Xalabarder (mod.), María Martín-Prat, Marta Malmierca, Javier Ramírez disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/788/78800107.pdf>

La libertad de panorama “es una disposición en las leyes de propiedad intelectual de diversos Estados que permite **tomar fotos o crear otras imágenes (por ejemplo, pinturas) de edificios y esculturas que están permanentemente ubicadas en sitios públicos** sin infringir la ley de derecho de autor de esas obras y publicación de las imágenes. La libertad de panorama limita el derecho de los propietarios de las obras a tomar acción legal por violación de derechos contra el fotógrafo o cualquier persona que distribuya la imagen resultante. Es una excepción a la regla general que el propietario tiene el derecho exclusivo para autorizar la creación y distribución de trabajos derivados.” Fuente: Wikipedia: Libertad de panorama

En Uruguay no existe libertad de panorama. De acuerdo al artículo 45 lit. 8 de la ley 9.739 (versión actualizada): "No es reproducción ilícita: (...) La reproducción fotográfica de cuadros, monumentos, o figuras alegóricas expuestas en los museos, parques o paseos públicos, siempre que las obras de que se trata se consideren salidas del dominio privado”.

La expresión “*salidas del dominio privado*” no puede tener otra interpretación que no sea: luego de 50 años de la muerte del autor de acuerdo al plazo establecido en la Ley 17.616 art. 7.

La consecuencia inmediata de la aplicación de estas normas será que debemos contar con un permiso (¡por escrito!) para poder tomar una fotografía de edificios, fachadas, puentes, monumentos, esculturas, pinturas, etc, aunque se encuentren en la vía pública.

La ley prevé sanciones civiles y ¡penales! a quien no solicite autorización por escrito antes de tomar la fotografía. Estas sanciones pueden llegar hasta los tres años de

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

penitenciaría si la foto se toma con fines de lucro. ¿Hasta tres años de penitenciaría por fotografiar una fachada o monumento en la vía pública para un concurso de fotografía? ¿Absurdo, no?

El uso justo es un criterio jurisprudencial proveniente del derecho anglosajón por el cual se autoriza al uso de obras protegidas por derechos de autor tomando en cuenta cuatro factores:

- el objetivo y el carácter del uso,
- la naturaleza de la obra,
- la cantidad y sustancia del fragmento usado,
- el efecto del uso en el mercado potencial o valor de la obra.

¿Quién determina si el uso es justo? Lo determina un Juez dirimiendo un conflicto. Por lo que si se instaura este instituto jurídico se establecen criterios guía para que los magistrados puedan actuar.

La organización "[Consumers in the digital age](#)" en su publicación "Lista de vigilancia de propiedad intelectual 2010"¹ reflexiona en torno a este criterio jurisprudencial y expresa:

"Hay muchos usos de material con derechos de autor que la legislación estadounidense autoriza como 'uso justo', que no estarían permitidos bajo las excepciones más específicas de otros países. Entre ellos figuran los usos nuevos e innovadores de obras amparadas por el derecho de autor, tales como la producción de collages visuales y sonoros o 'mezclas', así como usos más prosaicos como transferir música a un reproductor de MP3, o grabar el programa de televisión favorito para verlo después. Las empresas también pueden beneficiarse del uso justo; por ejemplo, la manera en que funciona un motor de búsqueda de Internet, ofreciendo breves pasajes de sitios web y miniaturas de imágenes, forma parte de esta excepción".

La excepción de uso justo de la legislación estadounidense no es perfecta. Al ser tan imprecisa por naturaleza, es difícil estar seguro de si un determinado uso entra dentro de la excepción o no (de hecho, los derechos de uso justo se han descrito cínicamente como 'el derecho a consultar con un abogado'). Por ese motivo, Consumers International aboga por la adopción de una excepción de uso justo como complemento a las excepciones más específicas que ya existen, no como sustituta de ellas. Dicho de otro modo, el uso justo debería funcionar como excepción 'escoba', para garantizar que los consumidores no se conviertan en infractores involuntarios cuando las leyes sobre derechos de autor se queden atrás."

La parodia, en la legislación vigente en nuestro país, está sometida al control del autor o su sucesor. Quien realice parodias debe contar con la autorización previa y expresa del autor de la obra originaria. Este último puede también exigir un pago por considerarse este tipo de adaptación una forma de explotación de la obra original.

Debería ser lícito utilizar una obra con fines de sátira o parodia; el resultado sería una obra derivada con fines humorísticos o de crítica en la medida que ésta obra derivada cuente con

¹ [Consumers in the digital age](http://a2knetwork.org/sites/default/files/IPWatchList-2010-SPAN.pdf) "Lista de vigilancia de propiedad intelectual 2010" disponible en: <http://a2knetwork.org/sites/default/files/IPWatchList-2010-SPAN.pdf>

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

suficiente aporte creativo o artístico. Aquí estaríamos efectuando una excepción al derecho de integridad de la obra para salvaguardar el derecho o libertad de expresión.

¿Qué derecho de expresión le queda a nuestros murguistas si deben pedir permiso por cada contenido que intenten parodiar y además pagar por cada extracto de obra que piensen usar?

Las excepciones para educación e investigación:

El derecho de autor se ve enfrentado a otro tipo de derecho amparado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el Derecho a la Educación (art.26).

El costo desmedido de las publicaciones y los libros de texto compromete seriamente el acceso y la calidad de nuestra educación.

De acuerdo a una encuesta efectuada a estudiantes de cinco Universidades de Latinoamérica²:

- algo más del 40% de los estudiantes declaran que no pueden acceder a textos obligatorios de su carrera.
- el 63% declara estudiar de “fotocopias en papel de capítulos sueltos de libros de texto” (práctica ilegal sin autorización escrita del autor)
- el 48% declara que utiliza “libros digitales bajados de la web, sin las licencias correspondientes”.

Una investigación efectuada la universidad pública más grande de Brasil (Universidade de São Paulo) encontró que el costo promedio anual de los libros de texto en sus programas de estudio es de 1.900 €. Esto se corresponde con el 67% del salario mínimo de Brasil (2.820 € por año)³.

¡Y aquí estamos hablando de estudiantes universitarios! Seguramente si incursionamos en el tema del acceso a materiales y libros de calidad para estudiantes de nivel secundario encontraremos un problema aún mayor. Lamentablemente no hemos encontrado relevamientos nacionales sobre el acceso a material de estudio por parte de los estudiantes.

Nuestro artículo 45 (ley 9.739 versión actualizada) incluye únicamente dos excepciones que se relacionan directamente con la actividad educativa al **derecho de cita** y al de **ejecución sin fines de lucro de pequeños trozos musicales a bandas escolares**.

¿Que debería incluir ese artículo?

² Escuela Superior Politécnica del Litoral, Ecuador (ESPOL); Universidad Católica de San Pablo, Perú (UCSP); Universidad de la República, Uruguay (UDELAR); Universidad Nacional de Rosario, Argentina (UR) y Universidad Austral de Chile, Chile (UACH). Rodés et al, 2013. Percepciones, actitudes y prácticas respecto a los libros de texto, digitales y en formatos abiertos por parte de estudiantes de universidades de América Latina disponible en http://www.latinproject.org/pdfs/need_analysis/1893-3020-1-SM.pdf

³ G. Craveiro, J. Machado and P. Ortellado ,2008. “O mercado de livros técnicos e científicos no Brasil: subsídio público e acesso ao conhecimento”. disponible en <http://www.gpopai.usp.br/relatoriolivros.pdf>

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

En el ámbito de la Educación:

- Posibilidad de la efectuar copias de todo tipo de materiales para fines académicos.
- Acceso y uso de obras audiovisuales con fines de enseñanza.
- Digitalización de obras para su uso en educación virtual.
- Transmisión digital de obras a efecto de la educación virtual.
- Obtención de copias y posibilidad de traducción de revistas científicas.

En el ámbito de la Investigación:

- Acceso a los resultados de investigaciones pagadas con recursos públicos.
- Acceso a información científica contenida en solicitudes de patentes.
- Difusión de las tesis o monografías de grado.
- Acceso a bases de datos de carácter científico.

Excepciones para bibliotecas y archivos:

“La IFLA (International Federation of Library Associations and Institutions) mantiene la posición de que el sistema actual de las limitaciones y excepciones del copyright para las bibliotecas no está acorde con la era digital. En el Comité Permanente de la OMPI sobre el Copyright y Derechos Relacionados (SCCR por sus siglas en inglés) la IFLA ha venido defendiendo el apoyo a un marco de trabajo actualizado que satisfaga las necesidades de las bibliotecas en el siglo 21. La IFLA trabaja con los Estados Miembros de la OMPI para obtener apoyo de un instrumento internacional de vinculación sobre limitaciones y excepciones del copyright para permitir a las bibliotecas preservar sus colecciones, apoyar la educación y la investigación, y prestar materiales. Para demostrar el cambio que se necesita, y para apoyar el trabajo basado en el texto de la SCCR, la IFLA ha producido una propuesta de Tratado para orientar a los Estados Miembros de la OMPI en la actualización de las limitaciones y excepciones para las bibliotecas en todo el mundo. También se han realizado grandes esfuerzos por los miembros de la IFLA: Asociaciones de Bibliotecas Nacionales en todo el mundo se comprometen con sus gobiernos solicitándoles apoyo para las bibliotecas en la OMPI.” Fuente: <http://www.ifla.org/node/7280>

Concordamos con la posición de la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones Bibliotecarias y **entendemos que debe habilitarse un debate sobre un capítulo de excepciones y limitaciones al régimen de derechos de autor** que autorice a las bibliotecas, entre otras cosas, a:

- la reproducción y digitalización de obras con fines de preservación,
- efectuar copias sueltas u ocasionales para sus usuarios con propósitos educativos, de investigación o uso privado,
- efectuar la digitalización, reproducción, comunicación o puesta a disposición por cualquier medio de obras de su colección para ser consultadas los usuarios,
- asegurar mediante reproducción y puesta a disposición del público el derecho de acceso a obras objeto de retractación o retiradas,
- reproducir, poner a disposición del público o usar de cualquier otro modo una obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o a otro titular de los derechos tras una indagación razonable (obras huérfanas).

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

- traducir aquellas obras adquiridas u obtenidas legítimamente con fines educativos, de investigación y para becas, cuando dichas obras no están disponibles en un idioma requerido por los usuarios.

Estas excepciones harían viable la importantísima labor de las bibliotecas, cuya función es la preservación y difusión de la cultura, y en tal sentido **no pueden estar sujetas a pago de ningún tipo** al detentor de los derechos de la obra.

Bibliografía sugerida: Propuesta de Tratado de Excepciones y Limitaciones para Bibliotecas y Archivos disponible en <http://www.ifla.org/node/7280>

Excepciones para obras huérfanas: “Las obras huérfanas son aquellas que están todavía protegidas por el derecho de autor, pero cuya titularidad del derecho de autor no puede determinarse, tal vez porque la obra se publicó de forma anónima, o el autor murió sin heredero, o simplemente no se le encuentra. Según la legislación sobre derechos de autor, dichas obras siguen estando protegidas durante un mínimo de 50 años tras la muerte del autor (más tiempo, en muchos países), lo que significa que no hay modo de que puedan utilizarse legalmente. Esto mantiene guardado bajo llave mucho material históricamente relevante: imágenes de noticieros, fotografías, grabaciones de sonido y documentos que podrían ser de inmenso valor cultural y educativo.” Fuente: Lista de Vigilancia de Propiedad Intelectual 2010.

Nuestra legislación no contiene un régimen especial para obras huérfanas. Únicamente se prevé el régimen de obras anónimas o seudónimas en las que “el editor o empresario será el titular de los derechos de autor, mientras este no descubra su incógnito y haga valer su calidad” (art.30 Ley 9.739 act.) y el plazo de duración de la protección de este tipo de obras será de 50 años a partir de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público (art.17 Ley 9.739 act.).

La circulación de material en la web hace que aumente enormemente la posibilidad de existencia de obras huérfanas por falta de metadatos y de referencias para poder llegar al autor. En otros países existe la posibilidad de que exista un órgano (como nuestro Consejo de Derechos de Autor) que declare huérfana la obra y conceda permiso de uso a cualquier solicitante. En Uruguay solo existen estos dos artículos que **mantienen la indisponibilidad de su uso por plazos muy extensos.**

ANEXO 2: LOS DERECHOS CULTURALES EN LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

La [Declaración Universal de los Derechos Humanos](#) dice en su artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

El [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) plantea lineamientos similares en su artículo 15:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

¿Pero qué quieren decir las declaraciones de derechos humanos cuando hablan de proteger los intereses morales y materiales de los autores? Esto es lo que se aclara en la [observación general nº 17](#) del Pacto, donde se afirma que el derecho humano inherente a los autores implica "la protección de la relación personal entre el creador y su creación y de los medios necesarios para que los autores puedan gozar de un nivel de vida adecuado". La observación 17 distingue claramente entre el derecho humano de los autores y las leyes de propiedad intelectual: "Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales." Y luego: "Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15."

Los derechos humanos se aplican únicamente a las personas y son intransferibles. En cambio, los derechos de propiedad intelectual pueden estar en manos de empresas y son transferibles. Siguiendo con la observación 17: "En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de

Aporte de Creative Commons Uruguay a Conferencias SUMAR

transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana”.

Vale destacar que los derechos humanos no amparan, bajo ningún concepto, a entidades jurídicas como empresas.

ANEXO 3: EL DOMINIO PÚBLICO PAGO

Cuando una obra ingresa al dominio público se habilita su uso, adaptación, traducción y distribución sin necesidad de pedir permiso. En Uruguay, existe lo que se conoce como dominio público pago, por lo que la explotación de obras del dominio público implica el pago de un tributo que se destina a la financiación del: FONAM, COFONTE y Fondos Concursables del MEC.

Efectuamos algunas consideraciones al respecto:

- La existencia de esta figura jurídica constituye un grave impedimento al acceso a la cultura pues, si bien no es necesaria una autorización del autor para el uso, adaptación, traducción y distribución de la obra, el monto que debe pagar el contribuyente es exactamente el mismo que cuando esa obra se encontraba en el dominio privado.
- La recaudación del dinero generado por concepto de dominio público se encuentra en manos de AGADU que cobra un porcentaje por concepto de administración. El control de las exoneraciones se encuentra en manos del CDA- MEC, control que le insume el esfuerzo de estudiar caso por caso.
- El argumento central de su existencia es que es necesario a los efectos de financiar los instrumentos de fomento a la cultura en Uruguay.

No hemos tenido acceso a un desglose de lo recaudado por este concepto, por lo que no sabemos a ciencia cierta qué actores son los que lo pagan o los niveles de morosidad o evasión. Consideramos apremiante contar con esta información para efectuar una revisión seria de la conveniencia de este sistema.

¿Existen mecanismos adecuados de control de evasión?, ¿los actores privados pagan este tributo?, las cifras que el propio Estado (Comedia Nacional, SODRE, etc.) paga por concepto de dominio público ¿son el grosso de su recaudación?, Si esto fuera así, ¿no sería mejor que esas sumas se destinasen directamente al fomento a las artes liberando el acceso a nuestro acervo cultural? Todas estas son preguntas que podríamos responder analizando el estado de situación de su funcionamiento actual.

ANEXO 4: BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

La tragedia del copyright: http://www.articaonline.com/wp-content/uploads/2013/10/la_tragedia_del_copyright-baja.pdf

Sobre los beneficios del dominio público: <http://derechoaleer.org/blog/2012/04/copyright-y-dominio-publico-quieres-que-te-haga-un-grafiquito.html>

Elements for the reform of copyright and related cultural policies
<https://www.laquadrature.net/en/elements-for-the-reform-of-copyright-and-related-cultural-policies>

Entrevista a Joe Karaganis sobre piratería, explica la piratería como producto de las decisiones de negocios de la industria cultural: <http://www.articaonline.com/2013/10/entrevista-a-joe-karaganis-la-pirateria-llena-el-espacio-no-satisfecho-por-el-mercado-legal-de-cultura-encirc13/>

Libro de Karaganis, entre otras cosas, por qué fallan los planes antipiratería:
<http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2012/04/MPEE-ESP.pdf>

El poder de lo abierto: publicación de Creative Commons que cuenta casos de éxito con licencias abiertas: <http://www.articaonline.com/wp-content/uploads/2011/07/EI-poder-de-lo-abierto.pdf>

How Copyright Makes Books and Music Disappear (and How Secondary Liability Rules Help Resurrect Old Songs) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290181

Historia de la piratería de libros desde el nacimiento de la imprenta hasta el siglo XX y cómo tuvo un rol para mejorar la industria y para garantizar libertad de expresión:
<http://piracy.americanassembly.org/wp-content/uploads/2012/04/MPEE-Coda-Una-breve-historia-de-la-pirateri%CC%81a-de-libros1.pdf>

A case for promoting inclusive online sharing:
<http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/LSE-MPP-Policy-Brief-9-Copyright-and-Creation.pdf>