



PERSONAS +
INFORMADAS SON
CIUDADANOS +
RESPONSABLES



INFORME PATRICIA DÍAZ – CREATIVE COMMONS URUGUAY

Descripción de Creative Commons y pertinencia de la institución en latemática 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

¹Estas 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>



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.

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

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.



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 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



delas 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 cotidianeidad, esta analogía es un grave error de importantes consecuencias políticas para la regulación de los bienes comunes”⁴.

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

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.

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/rlbc-1-1.pdf>



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 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 "*rentseeking*" (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

⁵Maximiliano Marzetti. 2010. "COSTOS SIN BENEFICIOS Análisis Económico del Artículo 5 bis recientemente incorporado al Régimen de la Propiedad Intelectual" TheSelectedWorks 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



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.

Como dice Hernán Casciari, 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.

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

⁸ Conferencia de Hernán Casciari 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).



- 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.

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.
- 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 otras¹⁰¹:
 - 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

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=>



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](#).

¹²México, 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>



Bibliografía y enlaces recomendados

Recomendamos la lectura de este documento en su versión digital pues amplía la información mediante el uso de hipervínculos.

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>

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

Entrevista a JoeKaraganis 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 CreativeCommons que cuenta casos de éxito con licencias abiertas:<http://www.articaonline.com/wp-content/uploads/2011/07/El-poder-de-lo-abierto.pdf>

How Copyright MakesBooks and MusicDisappear (and HowSecondaryLiability Rules HelpResurrect 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 forpromoting inclusive online sharing:
<http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/LSE-MPP-Policy-Brief-9-Copyright-and-Creation.pdf>