

Reforma de la ley N° 9.739 de derecho de autor.

Análisis comparativo de:

a. Proyecto Ley Aprobado por el Senado

b. Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

c. Propuesta de las organizaciones firmantes

1. Excepción de cita (Derecho de Cita)
2. Excepción de obras expuestas permanentemente en la vía pública (Libertad de Panorama)
3. Excepciones para Educación
4. Excepciones para Bibliotecas
5. Excepción de Copia Personal
6. Excepción de Obras huérfanas
7. Excepción de Parodia, Sátira o Pastiche
8. Derogación del Art. 46 Literal E (Delito de reproducción sin fines de lucro ni intención de dañar al autor)
9. Excepciones flexibles: Uso justo (regular pensando en el futuro)
10. Comisión de seguimiento

1. Excepción de cita (Derecho de Cita)

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 2º.- Agréganse al artículo 45 de la Ley N° 9. 739, de 17 de diciembre de 1937, en su numeral 4), los siguientes incisos:

"Además será lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Las utilidades a las que se refiere este numeral sólo podrán realizarse en la medida justificada por el fin perseguido e indicando el origen y el nombre del autor de la obra utilizada, en el supuesto de que dicho nombre figure en la fuente de la que se ha extraído la cita. Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha

actividad se realice con fines comerciales, deberá pagarse una remuneración equitativa a los titulares de derechos”.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 2° - Agréganse al artículo 45 de la Ley N ° 9. 739. de 17 de diciembre de 1937, en su numeral 4), los siguientes incisos:

“Además será lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Las utilidades a las que se refiere este numeral sólo podrán realizarse en la medida justificada por el fin perseguido e indicando el origen y el nombre del autor de la obra utilizada. Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, deberá pagarse una remuneración equitativa a los titulares de derechos.”

El texto de la excepción de cita en la redacción del Proyecto Ley aprobado por el Senado expresa al inicio del inciso 2: *“Las utilidades a las que se refiere este numeral sólo podrán realizarse en la medida justificada por el fin perseguido e indicando el origen y el nombre del autor de la obra utilizada, en el supuesto de que dicho nombre figure en la fuente de la que se ha extraído la cita.”*

En el texto del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL se elimina la frase: *“en el supuesto de que dicho nombre figure en la fuente de la que se ha extraído la cita.”* Como consecuencia de esta eliminación, se impone una carga injustificada sobre quien realiza la cita, dado que en numerosas ocasiones es imposible determinar el nombre del autor de un contenido, pero sí su origen. Existe una enorme cantidad de medios periódicos y sitios web cuyos contenidos no están firmados por un autor particular, en los que, si bien se puede citar la fuente, no se podrá citar el nombre del autor.

Por lo tanto, estamos de acuerdo con que se mantenga la redacción aprobada en el Senado.

2. Excepción de obras expuestas permanentemente en la vía pública (Libertad de Panorama)

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 3º.- Sustitúyese el numeral 8) del artículo 45 de la Ley N° 9. 739, de 17 de diciembre de 1937, por el siguiente:

Numeral 8) La reproducción, comunicación y distribución por cualquier medio de las obras arquitectónicas, monumentos o de artes plásticas que estén expuestas en forma permanente en lugares públicos.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 3º.- Sustituyese el numeral 8) del artículo 45 de la Ley N° 9.739, de 17 de diciembre de 1937 por el siguiente:

Numeral 8) La reproducción, comunicación y distribución sin ánimo de lucro por cualquier medio de las obras arquitectónicas, monumentos o de artes plásticas que estén expuestas en forma permanente en lugares públicos.

Esta excepción denominada “Libertad de Panorama” permite, entre otras cosas, tomar fotos, grabar audiovisuales y crear imágenes (por ejemplo, pinturas) de edificios y esculturas que están permanentemente ubicadas en sitios públicos sin infringir la ley de derecho de autor (tanto al crearlas como al publicarlas). Si bien en Uruguay al día de hoy no existe la Libertad de Panorama, es una práctica socialmente admitida y es una sorpresa para cualquier ciudadano enterarse de las restricciones vigentes.

El Proyecto Ley aprobado por el Senado instaura la Libertad de Panorama en un sentido pleno.

El Acuerdo FEUU -AGADU - CUL pretende limitar la libertad de panorama a aquellas imágenes creadas, comunicadas y distribuidas sin fines de lucro. Consideramos que esta modificación al proyecto aprobado por el Senado no resulta justificable y restringe un uso socialmente admitido de forma generalizada.

Podría pensarse que restringir la libertad de panorama para uso comercial generaría únicamente un problema para las empresas que quieren hacer dinero con la venta de las fotografías. Pero en la práctica, los efectos de la distinción entre comercial y no comercial son mucho más complicados.

Veamos un ejemplo: cuando subimos una foto de nuestras vacaciones a Facebook, no estamos haciendo ningún uso comercial. Sin embargo los términos de servicio de Facebook establecen que el usuario está dando permiso a Facebook para utilizar su imagen en el

mercado (Sección 9.1 de los Términos de Servicio Facebook), y que tiene todos los derechos necesarios para hacerlo (5.1 de los Términos de Servicio de Facebook). Eso significa que, para autorizar el uso comercial de fotografías que representan un edificio en la vía pública, requiere una licencia del arquitecto (o sus herederos). Es responsabilidad del usuario averiguar si el edificio todavía está protegido por derechos de autor (es decir, si el arquitecto o artista murió hace más de 50 años) y quién se encuentra ejerciendo los derechos de autor en la actualidad. Antes de poder cargar legalmente sus fotos en Facebook, el usuario debe negociar un acuerdo de licencia con el titular del derecho que autorice explícitamente el uso comercial de la imagen por parte de Facebook. Lo mismo se aplica para otras redes sociales y sitios de alojamiento de imágenes comerciales que normalmente redactan sus términos de servicio de una manera que les protege de la responsabilidad. Una restricción a la Libertad de Panorama para uso no comercial, por tanto, implicaría que todos los uruguayos que suben sus fotos a internet entren en conflicto con la ley de derechos de autor (tal como sucede hoy día) por un uso totalmente inofensivo. Y debemos tener en cuenta que esta violación a los derechos de autor no es sólo una cuestión de derecho civil, sino también es un delito penal de acuerdo al artículo 46 Literal E.

La restricción de la Libertad de Panorama también complicaría considerablemente el negocio de periodistas, fotógrafos profesionales y documentalistas, cuyas actividades son claramente comerciales, pero que han confiado desde hace décadas en que el espacio público es un recurso que puede ser utilizado libremente por cualquier persona sin tener que negociar una licencia (desconociendo que en Uruguay no existía la libertad de panorama). Si uno de los objetivos de la ley de derechos de autor es legalizar las prácticas inofensivas, estimular nuevas creaciones artísticas y fomentar la circulación de la información, este cambio sería claramente contraproducente. Por otro lado, mientras que los periodistas, fotógrafos profesionales o documentalistas necesitan del espacio público para crear sus obras, la principal fuente de ingresos para los arquitectos y escultores, sin duda no es la venta de ilustraciones o fotografías de sus obras. Es fácil ver que el efecto global de una restricción de la Libertad de Panorama sería negativo para los creadores.

En síntesis, proponemos que se mantenga la redacción dada por el Proyecto Ley aprobado en el Senado.

3. Excepciones para Educación

De acuerdo con nuestro actual marco legal, los docentes y/o instituciones de enseñanza deberían solicitar permiso (por escrito) y pagar (si el autor así lo requiere) por el uso de

cada imagen que colocan en sus presentaciones y material didáctico, por cada contenido educativo que publiquen en un Entorno Virtual de Aprendizaje o que se entregue a los estudiantes (aunque se encuentre disponible en la web). O sea, se somete al docente a la imposible tarea de ubicar a los creadores de todos los materiales que necesitará para diseñar su planificación y solicitar autorizaciones de uso, limitando el potencial de la web de compartir y reutilizar el material allí disponible. Por otra parte, los estudiantes enfrentan serias dificultades para acceder legalmente a los materiales de estudio debido a su alto costo, desarrollando estrategias y diversos medios de acceso por fuera de la legalidad (como el fotocopiado o digitalización y publicación en bibliotecas digitales ocultas, entre otras).

Las leyes de derechos de autor no deberían obstaculizar el ejercicio del derecho a la educación. En el Preámbulo del Tratado de Derechos de Autor de la OMPI de 1996 se reconoce: *"la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna"*. En todos los Tratados Internacionales de Derechos de Autor se concede a los Estados parte la posibilidad de consagrar excepciones y limitaciones a los derechos de autor y conexos con fines educativos. Uruguay no ha aprovechado suficientemente estas flexibilidades ya que las excepciones y limitaciones con fines educativos son prácticamente inexistentes.

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4º.- Agréganse al artículo 45 de la Ley N° 9.739, de 17 de diciembre de 1937, los siguientes numerales:

Numeral 13) Las comunicaciones, distribuciones, interpretaciones, ejecuciones, traducciones o adaptaciones que se lleven a cabo en instituciones docentes de aprendizaje e investigación, públicas o privadas, sin ánimo de lucro, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1).

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 4º.- Agréganse al artículo 45 de la Ley N° 9.739, de 17 de diciembre de 1937, los siguientes numerales:

Numeral 13) Las comunicaciones, distribuciones, interpretaciones y ejecuciones que se lleven a cabo dentro del ámbito del dictado de clases o con relación al cumplimiento del programa de estudio, en instituciones docentes con fines de aprendizaje, investigación o extensión y sin ánimo de lucro, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.

PROPUESTA DE ORGANIZACIONES FIRMANTES

"13) Las comunicaciones, distribuciones, interpretaciones, ejecuciones, traducciones o adaptaciones que se lleven a cabo con fines de aprendizaje, investigación o extensión y sin ánimo de lucro sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1).

Este Numeral apunta a legalizar las prácticas docentes más básicas. Recordemos que la actividad educativa implica: comunicar, presentar material (pensemos en las imágenes incorporadas a presentaciones que utilizan diariamente los docentes), adaptar e interpretar obras (pensemos en la docencia de música y artes escénicas), distribuir fragmentos u obras completas (pensemos en el análisis de un poema o una obra plástica). Este inciso abarca todos los usos menos la reproducción de obras y el principal beneficiario es el docente/educador.

El Acuerdo FEUU - AGADU - CUL elimina de las excepciones para educación a las traducciones y las adaptaciones. Estos usos están amparados por el Proyecto Ley aprobado en el Senado. Consideramos que no corresponde eliminar las traducciones y adaptaciones efectuadas en el marco de la educación. Tenemos que reconocer el hecho de que un número creciente de educadores y estudiantes, especialmente los más innovadores y entusiastas, se han convertido en creadores de materiales educativos. El futuro de la educación se dirige al uso cada vez más arraigado de plataformas educativas virtuales, materiales multimedia creados o adaptados por los propios docentes y tareas que implican la edición de recursos multimedia por parte de los propios estudiantes. Necesitamos construir entornos digitales y herramientas legales que apoyen a los educadores como co-creadores de contenido, y no simplemente como consumidores de los productos pre-diseñados por otros. "El contenido generado por los usuarios" no debe entenderse simplemente como películas de gatos en YouTube y actualizaciones de nuestro estado en Facebook; debemos reconocer la riqueza del contenido educativo creado por los propios educadores. Para elaborar estos contenidos, los docentes y estudiantes toman una gran cantidad de insumos que circulan en la web, con o sin licencia.

Otro de los cambios propuestos en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL es la limitación de las "comunicaciones, distribuciones, interpretaciones y ejecuciones" exceptuadas a aquellas "que se lleven a cabo dentro del ámbito del dictado de clases o con relación al cumplimiento del programa de estudio". No existe ningún motivo válido para excluir de la excepción a los usos con fines educativos que NO se lleven a cabo "*dentro del ámbito del dictado de clases o con relación al cumplimiento del programa de estudio*" (como por ejemplo, los usos educativos relacionados con clubes de ciencia, proyectos interdisciplinarios y muchas otras actividades educativas extracurriculares). Entendemos que deberían estar exceptuadas todas las "comunicaciones, distribuciones, interpretaciones, ejecuciones, traducciones o adaptaciones" con "fines de aprendizaje, investigación o extensión". Además, en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, se excluyen de forma indirecta los usos con fines de investigación y extensión, pues comúnmente no se relacionan con el dictado de clases ni el cumplimiento

del programa. Recomendamos fuertemente no incluir esa redacción, pues anula el sentido del referido inciso.

El Acuerdo FEUU - AGADU - CUL limita las excepciones que legalizan las prácticas docentes más comunes únicamente a las instituciones sin fines de lucro. Esto se desprende de la siguiente redacción: *“en instituciones docentes con fines de aprendizaje, investigación o extensión y sin ánimo de lucro”*, entendiendo que el “ánimo de lucro” se atribuye a la institución. En cambio, entendemos que el Proyecto Ley aprobado en el Senado establece que la restricción con respecto a los fines de lucro se refiere a los usos, no a las instituciones, lo cual tiene mucho más sentido en el marco de esta excepción. De todas maneras, desde el punto de vista de la prolijidad en cuanto a la técnica legislativa sugerimos el mayor cuidado al momento de referenciar el requisito de la ausencia de “ánimo de lucro”, debiendo determinarse claramente si refiere a las instituciones o a los usos.

En suma, de acuerdo al Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, las prácticas educativas de un docente que trabaja en una institución privada con fines de lucro seguirán siendo ilegales, mientras que esas mismas prácticas serán legales en instituciones públicas. No existe justificación suficiente para dejar afuera a las instituciones con fines de lucro ya que las prácticas docentes en estas instituciones son las mismas que las de las instituciones sin fines de lucro. Entendemos que los actos de comunicación, distribución o adaptación de obras siempre que sean con fines exclusivamente educativos no perjudican a los autores.

Por último, tanto la redacción dada por el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL como la redacción del Proyecto Ley aprobado por el Senado centran el alcance en las instituciones de enseñanza e investigación. Consideramos que este no es el enfoque adecuado, ya que el derecho de autor tiene que mirar más allá de las paredes del aula y la escuela. La educación se entiende hoy en día como un proceso que abarca tanto la enseñanza formal y no formal (Art. 37 de la Ley de Educación), llevada a cabo por una multitud de instituciones, e incluso por los propios alumnos. La ley no debería limitar el alcance de las excepciones y limitaciones a las escuelas y otras instituciones educativas formales. Esa visión de uso educativo ha quedado totalmente obsoleta, y en su lugar necesitamos limitaciones y excepciones que permitan diversos usos de los contenidos bajo derechos de autor para cualquier propósito educativo, sin identificar en el alcance de la norma a un tipo de persona, institución o grupo. Debemos enmarcar las excepciones en los fines educativos y de investigación, no en las instituciones educativas y de investigación.

En síntesis, para este numeral proponemos una redacción alternativa que es superadora tanto del Proyecto Ley aprobado en el Senado como del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL.

De todas maneras, consideramos que la redacción del Proyecto Ley aprobado en el Senado es más adecuada que la redacción del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL.

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 - Numeral 13 inciso segundo:

Son igualmente lícitas:

- a) Las reproducciones que realicen las mencionadas instituciones docentes, de artículos publicados, de otras obras breves o partes o extractos de obras, en la medida que lo justifique dicha finalidad educativa y las copias no excedan a una por cada estudiante o profesor. Queda prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.
- b) La reproducción de obras con fines de análisis computacional, siempre que se realicen en el marco de la investigación no comercial.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 4 - Numeral 14)

Son igualmente lícitas

- a) Las reproducciones reprográficas o digitales sin fines de lucro, obtenidas a partir de un ejemplar original lícitamente adquirido que realicen las instituciones docentes públicas de artículos publicados, de textos breves de estudio o de material educativo, o partes o extractos de los mismos, en la medida que lo justifique dicha finalidad educativa y las copias no excedan a una por cada estudiante o profesor. Queda prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.

Por texto u obra breve se entenderá aquellas que no superen las 30 páginas o los caracteres correspondientes a dichas páginas.

El término material educativo será definido en la reglamentación ajustando el mismo al cumplimiento de programas de estudios de los distintos niveles de enseñanza.

- b) La reproducción de obras con fines de análisis computacional, siempre que se realicen en el marco de la investigación no comercial.

PROPUESTA DE ORGANIZACIONES FIRMANTES

Son igualmente lícitas:

- a) Las reproducciones que se realicen con fines educativos o de investigación no comercial, de artículos publicados, de otras obras breves o partes o extractos de obras, en la medida que lo justifique dicha finalidad, que la obtención de copias no involucre un fin de lucro de forma directa o indirecta y tampoco exceda a una por cada estudiante o profesor. Queda prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.
- b) La reproducción de obras con fines de análisis computacional, siempre que se realicen en el marco de la investigación no comercial.

Esta disposición regula únicamente la excepción de reproducción con fines educativos y de investigación (los otros usos educativos como la comunicación, distribución, interpretación, traducción y adaptación ya estaban regulados por el inciso anterior).

Analicemos los cambios propuestos en el acuerdo FEUU - AGADU - CUL:

El primer aspecto a resaltar es que el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL limita el alcance de la excepción de reproducción a instituciones docentes públicas, mientras que en el Proyecto Ley aprobado en el Senado esta excepción alcanza a las instituciones docentes de aprendizaje e investigación, públicas o privadas.

En el apartado anterior hemos explicado que no tiene sentido enfocar las excepciones para educación en *las instituciones de enseñanza*, sino en el concepto de *finés educativos*. Además consideramos que toda reproducción que cumpla con los requisitos específicos (extensión breve justificada por la finalidad educativa y que no persiga un fin de lucro) y no interfiera con la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de los derechos, deberá ser legal sin importar el carácter público o privado de la institución. Esto se conoce como “Usos honrados” o “Prácticas honestas” en el Convenio de Berna, y se trata de aquellos usos que deberían ser libres por cumplir con la “Regla de los tres pasos”. La redacción del Proyecto Ley aprobado por el Senado expresa explícitamente que: *“Queda prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.”*

Tampoco se entiende el cambio propuesto en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL en cuanto a limitar el medio por el que se realiza la reproducción. En el referido Acuerdo los únicos medios legales serían: *los reprográficos o digitales*. La reproducción debería poder efectuarse por cualquier medio, siempre que sea con fines educativos o de investigación y se efectúe sin fines de lucro. El término “reprografía” es un término de mediados del siglo XX, que con los avances tecnológicos en materia de reproducción se ha vuelto cada vez más vago y por lo tanto, difícil de definir e interpretar, no quedando claro qué técnicas abarca. Por ejemplo, las técnicas de reproducción analógicas, como la serigrafía, o nuevas técnicas, como la impresión 3D, podrían quedar afuera innecesariamente, dependiendo de la interpretación del término. Inclusive se podría entender que la reproducción manual como la toma de apuntes en instituciones educativas queda excluida de la excepción. Limitar los medios de reproducción agrega una complejidad innecesaria y no tiene sentido en el marco de la excepción. Las excepciones o limitaciones deben ser neutrales con respecto al tipo de medio, el formato y la tecnología.

Otra cuestión que no se entiende es por qué donde el Proyecto Ley aprobado por el Senado habla de la reproducción de *“artículos publicados, otras obras breves o partes o extractos de obras”*, el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL habla de *“textos breves de estudio o material*

educativo". Como veremos, esto restringe enormemente la excepción de manera injustificada.

Dentro de esta disposición se prevé que *"el término material educativo será definido en la reglamentación ajustando el mismo al cumplimiento de programas de estudios de los distintos niveles de enseñanza."* Y, por otro lado, encontramos que, a pesar de no definir el concepto de material educativo, el artículo sí define el de "texto u obra breve" como *"aquella que no supere las 30 páginas o los caracteres correspondientes a dichas páginas"*. Consideramos que, tanto la restricción del concepto de material educativo al material relacionado únicamente con "el programa de estudios", como la definición "texto u obra breve" (limitándola únicamente a textos y, dentro de estos, solo a aquellos de hasta 30 páginas), son totalmente inaceptables y demuestran total falta de comprensión sobre el concepto de material educativo y sobre las prácticas educativas más básicas del Siglo XXI.

Los maestros y profesores disponen de una amplia gama de contenido potencialmente educativo en diferentes formatos: películas, multimedia y materiales interactivos, programas de ordenador, aplicaciones móviles y juegos educativos. El contenido también puede venir de una variedad de fuentes más allá del campo tradicional de las editoriales de libros educativos. Por ejemplo, artículos científicos y conjuntos de datos, colecciones del patrimonio cultural y obras de arte, todos ellos pueden ser utilizados como recursos educativos en un contexto adecuado.

La existencia de una gran variedad de estilos de aprendizaje y de enseñanza, de mecanismos y materiales significa que es imposible declarar claramente que una pieza de contenido es "educativo", mientras que otra pieza de contenido no lo es. Por lo tanto, las excepciones y limitaciones que se consagren en la ley no deberían discriminar las categorías de obras que pueden ser utilizadas con fines educativos.

Todos los contenidos bajo derechos de autor que se utilicen con propósitos estrictamente educativos -sin importar la categoría, tipo de medio, formato o mecanismo en el que se presenten- deberían, por tanto, encontrarse dentro del alcance del uso de las excepciones y limitaciones al derecho de autor. En particular, la ley debe garantizar que los educadores reciban el mismo grado de libertad en materia de acceso y reutilización en cualquier entorno y formato, sea digital o físico.

Las excepciones y limitaciones deben diseñarse para cubrir todas las categorías de obras con derechos de autor, independientemente de su formato, y también para ser tecnológicamente neutras, permitiendo los usos necesarios tanto para la enseñanza presencial como la enseñanza en línea y digital. Siguiendo la "regla de los tres pasos", dicha

disposición legal no contravendría ninguno de los tratados internacionales firmados por Uruguay en la materia y es sólo una cuestión de voluntad política su introducción en nuestra legislación.

Consideramos correctas las siguientes modificaciones propuestas en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL:

1. El acto de reproducción con fines educativos deberá efectuarse sin mediar un fin de lucro, dejando fuera de la excepción la posibilidad de reproducción comercial.
2. La copia deberá efectuarse a partir de un material "lícitamente adquirido" (de cualquier forma, si esto no se explicita, debería interpretarse así preceptivamente en el Proyecto Ley aprobado por el Senado).

En cambio, nos parece completamente inadecuada la expresión "ejemplar original lícitamente adquirido". Por un lado, no se puede entender que la expresión ejemplar incluya a todas las obras (pensemos en audios, obras plásticas, diseños gráficos, no se habla de ejemplares en esos casos), consideramos que la palabra que debe usarse es "obra". Por otro lado, con la inclusión del requisito de que el ejemplar sea original, dejarían de estar amparadas por la excepción las reproducciones educativas efectuadas a partir de ejemplares "no originales" pero legalmente obtenidos. Ejemplos de esto son aquellos ejemplares que consisten en reproducciones de los originales, que podrán realizar las bibliotecas de instituciones educativas en el caso de libros deteriorados o no disponibles en el mercado, amparadas en las excepciones para bibliotecas establecidas en un numeral posterior.

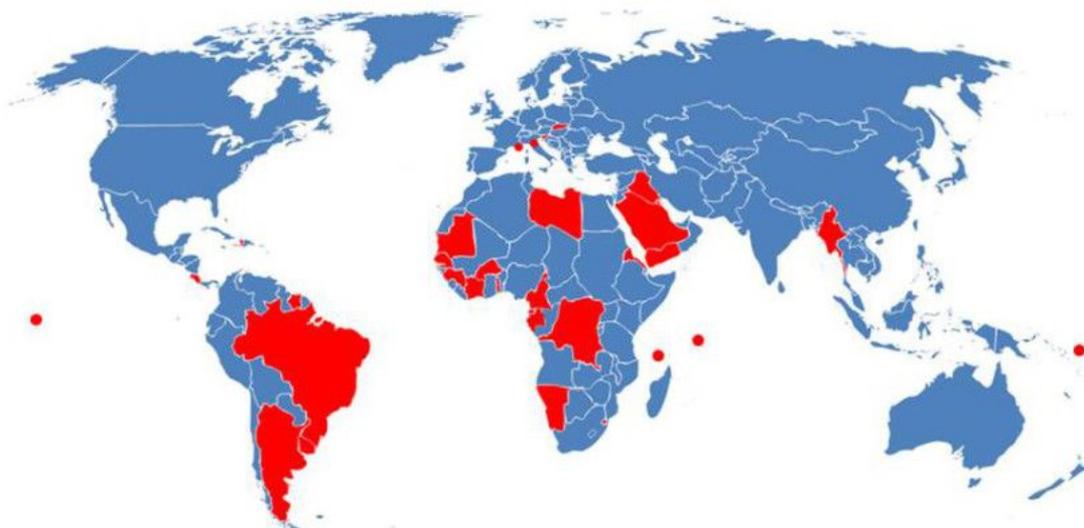
Por último insistimos en que, tanto el Proyecto Ley aprobado en el Senado como el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, se centran en un enfoque incorrecto. Debemos enmarcar las excepciones en los *fines educativos* y de investigación, no en las *instituciones* educativas y de investigación. No serán las instituciones educativas las que realizarán las reproducciones, serán los docentes y los estudiantes en todo caso. En ese sentido el giro de la redacción es muy oscuro, y no queda realmente claro quiénes se encuentran habilitados a efectuar reproducciones. Además, se excluyen todas las reproducciones con fines educativos efectuadas fuera de la institución educativa, sin que quede justificada suficientemente esta exclusión.

A modo de síntesis, en lo referido a este numeral proponemos una redacción alternativa que es superadora tanto del Proyecto Ley aprobado en el Senado como del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL. De todas maneras, consideramos que la redacción del Proyecto Ley

aprobado en el Senado es más adecuada que la redacción del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, excepto en los dos puntos mencionados más arriba.

4. Excepciones para Bibliotecas

Uruguay es uno de los cinco países de Latinoamérica que no prevén excepciones a favor del trabajo de las bibliotecas y tiene el dudoso honor de pertenecer al aproximadamente 15% de países del mundo que no las incluyen.



Mapa de excepciones al derecho de autor para bibliotecas. En azul, los países que cuentan con una diversidad de excepciones. En rojo, los países que no cuentan con excepciones, entre los que se encuentra Uruguay. Fuente: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_29/sccr_29_presentations.pdf

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 14) Las reproducciones hechas por bibliotecas, archivos y museos, que no tengan fines de lucro, por cualquier medio, de porciones razonables de un libro u otro soporte de obras en sus colecciones, a solicitud de un usuario para su uso privado, fines de enseñanza o investigación.

A efectos de lo dispuesto en este numeral se entenderá, entre otros, por porción razonable, aquella cuya extensión no exceda a una obra breve, un artículo de una publicación periódica, revista o diario, un extracto o un capítulo de otras obras de mayor extensión, en los términos que señale la reglamentación.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 4 Numeral 15) Las reproducciones obtenidas a partir de un ejemplar original lícitamente adquirido realizadas por bibliotecas, archivos y museos, que no tengan fines de lucro, por cualquier medio, de porciones razonables de un libro u otro soporte de obras en sus colecciones, a solicitud de un usuario para su uso privado, fines de enseñanza o investigación.

A efectos de lo dispuesto en este numeral se entenderá, entre otros, por porción razonable, aquella cuya extensión no exceda a una obra breve, según la definición estipulada en el numeral anterior, un artículo de una publicación periódica, revista o diario, un extracto o un capítulo de otras obras de mayor extensión, en los términos que señale la reglamentación.

Antes de analizar las modificaciones introducidas en este numeral, vale la pena aclarar que, en todas las redacciones, se entiende que el requisito “sin fines de lucro”, refiere a las reproducciones, NO a las bibliotecas, archivos y museos.

No estamos de acuerdo con los dos cambios que el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL introduce en este numeral:

1. Uno de los cambios que se introduce con respecto al proyecto aprobado en el Senado implica que la reproducción deberá ser obtenida a partir de un ejemplar original lícitamente adquirido. Si bien el agregado de “lícitamente adquirido” no es problemático, dado que si no se explicita la adquisición legal, debería interpretarse así de cualquier forma, aquí el problema surge cuando se incluye la palabra “original”. Encontramos que el término “original” restringe arbitraria e injustificadamente la excepción. Por ejemplo, cuando una biblioteca sustituye un original deteriorado por una copia, o cuando la biblioteca realiza una copia de un ejemplar no disponible en el mercado para incorporarlo a su acervo (prácticas legales, de acuerdo a las excepciones expresadas en el siguiente numeral), las copias sobre estos ejemplares no originales que la biblioteca realice a solicitud de un usuario dejarían de estar amparadas por la excepción del presente numeral.
1. El Acuerdo FEUU - AGADU - CUL agrega una definición de “porción razonable” excesivamente restringida y arbitraria. Mientras que el proyecto aprobado en el Senado lo deja a ser resuelto en la reglamentación, el Acuerdo entiende por porción razonable, aquella cuya extensión no exceda a una obra breve “según la definición estipulada en el numeral anterior” del texto del acuerdo, es decir: “Por texto u obra breve se entenderá aquellas que no superen las 30 páginas o los caracteres correspondientes a dichas páginas.” Esta definición limita la excepción sólo a obras escritas (dado que se habla de “cantidad de páginas”) y establece un límite arbitrario que elude cualquier posibilidad de contextualizar la reproducción realizada a solicitud

de un usuario. En suma, tal como ya ha sido expresado, entendemos que la definición de obra breve del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, es totalmente arbitraria e inaceptable.

Sugerimos entonces mantener en este numeral la redacción del Proyecto Ley aprobado por el Senado.

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 16) Las reproducciones hechas por cualquier medio, por parte de bibliotecas, archivos y museos, sin fines de lucro, cuando ello sea:

- a) Para preservar un ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de tres copias.
- b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca, museo o archivo, cuando:
 - i. El ejemplar se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible en el mercado nacional en condiciones aceptables o a un precio razonable;
 - ii. la reproducción de la obra sea un acto aislado que, en caso de repetirse, tendrá lugar en situaciones diferentes no relacionadas entre sí.
- c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando este no se encuentre a la venta o se encuentre agotado dentro del mercado nacional en los últimos tres años.

Las bibliotecas, archivos y museos que no tengan fines de lucro podrán efectuar la reproducción, comunicación o puesta a disposición de obras de sus colecciones por medios digitales, para ser consultadas simultáneamente a través de terminales de uso local de las respectivas instituciones, hasta por un número razonable de usuarios, en los términos que señale la reglamentación.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 4 Numeral 16) Las reproducciones hechas por cualquier medio, por parte de bibliotecas, archivos y museos, sin fines de lucro, cuando ello sea:

- a) Para preservar un ejemplar o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de tres copias.
- b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca, museo o archivo, cuando:
 - i El ejemplar se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible en el mercado nacional en condiciones aceptables.
 - ii. La reproducción de la obra sea un acto aislado que, en caso de repetirse, tendrá lugar en situaciones diferentes no relacionadas entre sí.
- c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando este no se encuentre a la venta o se encuentre agotado dentro del mercado nacional en los últimos tres años.

Las bibliotecas, archivos y museos que no tengan fines de lucro podrán efectuar la reproducción, comunicación o puesta a disposición de obras de sus colecciones por medios digitales, para ser consultadas simultáneamente a través de terminales de uso local de las respectivas instituciones, hasta por un número razonable de usuarios en los términos que señale la reglamentación.

En el Proyecto Ley aprobado por el Senado se expresa que serán legales las reproducciones sin fines de lucro hechas por cualquier medio por parte de bibliotecas,

archivos y museos para sustituir un ejemplar de su acervo cuando *“El ejemplar se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible en el mercado nacional en condiciones aceptables o a un precio razonable”*

La única modificación que el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL propone en este numeral es la supresión de la expresión *“a un precio razonable”*. Entendemos que es importante que se aclare que el precio de un ejemplar es un factor importante para determinar si un ejemplar se encuentra disponible en el mercado en condiciones aceptables. De cualquier forma, aunque se elimine esa parte de la disposición, el precio seguirá siendo un elemento clave al momento de efectuar dicho análisis sobre disponibilidad en condiciones aceptables.

En síntesis, sugerimos que se mantenga la redacción dada por el Proyecto Ley aprobado en el Senado.

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 17) El préstamo público de ejemplares de obras distintas a los programas de ordenador que se realice sin fines de lucro.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 4 Numeral 17) El préstamo al público del ejemplar lícitamente adquirido de una obra expresada por escrito, por una biblioteca, museo o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro.

El Acuerdo FEUU - AGADU - CUL restringe el préstamo público únicamente a obras expresadas por escrito, dejando afuera el préstamo público de obras audiovisuales, musicales, plásticas, fotográficas, etc. Esta restricción es particularmente grave, dado que es fundamental tener en cuenta que las bibliotecas pasan a ser, cada vez más, mediatecas. Cada vez hay más obras expresadas en formatos no escritos que forman parte del patrimonio de diferentes acervos y colecciones de bibliotecas e instituciones culturales.

Por otro lado, el acuerdo restringe la excepción únicamente a los préstamos públicos realizados por bibliotecas, museos o archivos, dejando de lado a otras instituciones y a otras formas de préstamo público por fuera de estas instituciones (por ejemplo: comunidades de préstamos de obras físicas).

Finalmente, en la redacción aprobada en el Senado, lo que no debe tener fin de lucro es el préstamo en sí. En cambio, en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, son las instituciones las que no deben tener, directa o indirectamente, fines de lucro. De esta manera, no quedan

amparadas bajo la excepción las bibliotecas de empresas públicas (por ejemplo, la biblioteca de Antel) o privadas, así como las bibliotecas de cooperativas o de instituciones educativas con fines de lucro (academias privadas, por ejemplo).

Las bibliotecas trabajan en red y una de sus prácticas más corrientes es el préstamo interbibliotecario. Esto vuelve poroso el límite entre el préstamo realizado por instituciones con fin de lucro y sin fin de lucro. El usuario final puede recibir un ejemplar de una biblioteca sin fin de lucro que es en realidad prestado por una biblioteca de una entidad con fin de lucro en virtud de acuerdos de préstamo interbibliotecario. Lo importante, dentro del marco de esta excepción, es que el préstamo en sí no tenga fines de lucro.

En definitiva, el préstamo de cualquier tipo de obra es una actividad que no daña a los autores ni interfiere en la normal explotación de la obra. Muy por el contrario, es una práctica universalmente aceptada y una de las más importantes instancias de difusión de los autores y de sus obras. Es casi imposible que exista un sólo autor que no desee estar representado en una biblioteca con posibilidad de llegar al público. Por lo tanto, no se deben agregar restricciones arbitrarias al préstamo, al menos cuando éste no tiene fin lucrativo. Reiteramos: las excepciones o limitaciones deben ser neutrales con respecto al tipo de obra, el formato y la tecnología.

Por todo lo anterior, es necesario mantener la redacción tal como fue aprobada por la Cámara de Senadores.

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 18) La traducción que realicen bibliotecas, archivos museos, instituciones educativas, de aprendizaje e investigación, de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, no haya sido publicada en el país su traducción a castellano por el titular del derecho.

Se mantiene igual en el texto del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL.

Estamos de acuerdo con que se mantenga la redacción aprobada en el Senado.

5. Excepción de Copia Personal

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 15) La reproducción hecha por cualquier medio, sin autorización del autor o titular, de una obra o prestación protegida, ordenada y obtenida por una persona física, en un solo ejemplar para su uso personal y sin fines de lucro.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Numeral eliminado.

PROPUESTA DE ORGANIZACIONES FIRMANTES

*"La reproducción hecha sin autorización del autor o titular, de una obra o prestación protegida **legalmente obtenida**, efectuada por una persona física **por sus propios medios** y en un solo ejemplar para su uso **estrictamente personal** y sin fines de lucro."*

Para comprender la figura de la copia personal, debemos recordar que el derecho de autor alcanza a cada audio, texto, blog, crítica, comentario, mail, fotografía, fachada de edificio, plano, afiche, diseño gráfico, pintura, graffiti, dibujo en una servilleta y, en general, cualquier otra expresión del pensamiento que posea un mínimo de originalidad. Como regla general deberá contarse con la autorización del autor o titular para efectuar cualquier tipo de uso de esas creaciones intelectuales, incluyendo, obviamente, cualquier tipo de copia.

Algunos ejemplos de copias personales que se efectúan diariamente son: la descarga de los resultados de la búsqueda de información que efectuamos en la web respecto de cualquier tema, el pasaje de archivos de un dispositivo a otro, copiar un CD que compramos para escuchar en el celular, la copia de un texto que realizamos para leer en otro momento usando el escáner de nuestro celular, imprimir en casa un archivo de texto para estudiar, descargar una foto que circula en una red social, incluso las copias temporales que se borran apenas cerramos la sesión en la PC son copias técnicas de uso personal, y son ilegales de acuerdo con la ley vigente.

De acuerdo con las actuales lógicas de circulación de bienes culturales, y considerando específicamente la circulación en formato digital a través de redes, estimamos descabellada la pretensión de requerir a cada usuario o internauta un permiso o licencia expresa de los autores por cada una de las decenas de miles de copias digitales (imágenes, textos, audios,

etcétera) que hacen millones de personas diariamente. Esto implicaría costos de transacción imposibles de afrontar, tanto por los usuarios como por los titulares de esos derechos. A su vez, otro aspecto importante a considerar es la imposibilidad de controlar este tipo de copias, dado el inexcusable respeto a la intimidad e inviolabilidad del domicilio y la necesidad de contar con unos medios judiciales y policiales exorbitantes.

Desde el punto de vista jurídico, no reconocer estos costos imposibles y prohibir la copia personal implica cercar la totalidad del patrimonio cultural en sus diversas expresiones, impidiendo el acceso legal al conocimiento, a la cultura y a la educación, y también restringir la libertad individual. Desde el punto de vista práctico, resulta lógico suponer que este tipo de actividades no será perseguido o controlado y que los ciudadanos continuarán realizándolas, siendo esto último particularmente corrosivo y deslegitimante para el sistema legal en su conjunto.

Debemos recordar que las excepciones no generan derechos en favor del usuario de la cultura, o sea, son límites a un derecho (el derecho del autor), es por esto que no admiten cualquier tipo de interpretación: deberán interpretarse de forma restrictiva. La interpretación del funcionamiento de la excepción de copia personal que realizan tanto los voceros de la CUL como los representantes de AGADU no es conforme a derecho. Esto mismo señala Xalabander (2008): "...los límites legales no pueden interpretarse de forma que su aplicación cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o autora o vaya en detrimento de la explotación normal de las obras". Siguiendo una interpretación restrictiva de los límites al derecho de autor, enmarcada en el Convenio de Berna, no se podrían legitimar actos delictivos como la piratería (Artículo 46 Lit. A de la nuestra ley) ni aquellos que atenten contra la normal explotación de la obra, como la copia en circuitos comerciales. Es este mismo el criterio que utilizan los especialistas de la *Red Mundial de Expertos en Derechos de Autor y Derechos de Usuario* al expresar en su informe:

"Hemos revisado las excepciones propuestas que están siendo consideradas por Uruguay y encontramos que ninguna violaría la regla de los tres pasos bajo cualquier interpretación razonable. Por el contrario, las limitaciones que Uruguay está considerando, por ejemplo, para enseñanza, para uso personal y para las bibliotecas y archivos, son muy similares y están alineadas con los de otras jurisdicciones de todo el mundo. Ninguna de estas jurisdicciones ha sido cuestionada por oponerse al ADPIC [Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio] o a cualquier TBI [Tratado Bilateral de Inversión], y tampoco podríamos esperar que ningún cuestionamiento sea llevado adelante con éxito."

Si bien la redacción de este numeral aprobada el Senado se atiene a los tratados internacionales firmados por Uruguay y se basa en legislación comparada abundante, es posible establecer una redacción alternativa que aclare de manera explícita algunas inquietudes planteadas por la CUL y AGADU.

La redacción alternativa que proponemos establece de forma explícita tres cuestiones que una interpretación restrictiva y lógico - sistemática (tomando en cuenta toda la ley) ya permitía deducir:

- a. que la obra o prestación debe ser obtenida a partir de un ejemplar lícitamente adquirido;
- b. que la copia debe ser efectuada por una persona física por sus propios medios (no encargarla a un tercero);
- c. que la copia debe ser para uso estrictamente personal.

Con la redacción propuesta se da luz sobre el real sentido de la copia personal, ya que una correcta interpretación implica que:

- No es copia personal la que se hace con fines de venta o para obtener cualquier tipo de rédito económico. No se habilita la copia en circuitos comerciales (por ejemplo: locales de fotocopiado).
- No se habilita mediante la copia personal: el uso colectivo, la posterior distribución o transferencia de la copia bajo cualquier modalidad (venta, préstamo, donación, alquiler, etcétera.) o la posterior comunicación o publicación de la obra copiada por cualquier medio.
- Es ilegal la copia personal de la copia personal efectuada por o para una tercera persona (ya que vulnera el límite de uso estrictamente personal de la copia que se usa de base).
- Es ilegal la copia personal de una copia "pirateada".

Como vemos, esta figura jurídica no habilita la generación de un mercado paralelo de copia masiva de obras, siendo este el único caso en el que se justificaría el reclamo de la Cámara Uruguaya del Libro y AGADU. Todo esto parece confirmar que la delimitación que se hace de la figura jurídica de la copia personal es suficiente y que no es justificable continuar reprimiendo por la vía legal las prácticas cotidianas de los ciudadanos del siglo XXI.

Son 13 los países de Latinoamérica que consagran esta limitación o excepción, a saber: Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. Únicamente en 4 de estos países se consideró que era necesaria una remuneración compensatoria

(Paraguay, Perú, Ecuador y República Dominicana), aunque en ninguno de estos países el cobro se ha hecho efectivo y en uno de ellos (Paraguay) fue declarado inconstitucional.

Por último, en cuanto a la relación que existe entre la copia personal y el derecho a la educación, estamos de acuerdo con Raquel Xalabander (2008, pág. 22) cuando expresa que *“el interés público en la educación sólo puede concretarse en límites diversos y de distinta naturaleza”*. Dicha autora enumera los cuatro límites indispensables para el adecuado desarrollo de la actividad educativa: 1) la cita, 2) los límites para fines educativos, 3) límites a favor de bibliotecas y 4) uso privado (copia personal).

6. Excepción de Obras huérfanas

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 19) Las obras huérfanas, mientras mantengan dicha condición, siempre que quien pretenda utilizarlas no haya identificado al titular del derecho luego de una búsqueda razonable. La presente disposición será reglamentada por el Poder Ejecutivo a iniciativa del Ministerio de Educación y Cultura.

Se mantiene igual en el texto del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL.

Estamos de acuerdo con que se mantenga la redacción aprobada en el Senado.

7. Excepción de Parodia, Sátira o Pastiche

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 4 Numeral 20) La parodia, caricatura o pastiche de una obra divulgada , que incorpore aportes creativos y no implique riesgo de confusión con la obra original.

Se mantiene igual en el texto del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL.

Estamos de acuerdo con que se mantenga la redacción aprobada en el Senado.

8. Derogación del Art. 46 Literal E (Delito de reproducción sin fines de lucro ni intención de dañar al autor)

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 5º.- Derógase el literal E) del artículo 46 de la Ley N° 9.739, de 17 de diciembre de 1937, en la redacción dada por el artículo 15 de la Ley N° 17.616, de 10 de enero de 2003.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo eliminado

El literal E) del artículo 46 de la Ley N° 9.739 expresa:

Artículo 46 Literal E

E) El que reprodujere o hiciere reproducir, por cualquier medio o procedimiento, sin ánimo de lucro o de causar un perjuicio injustificado, una obra, interpretación, fonograma o emisión, sin la autorización escrita de su respectivo titular, será castigado con multa de 10 UR (diez unidades reajustables) a 1.500 UR (mil quinientas unidades reajustables)".

El literal E) del artículo 46 es extremadamente anacrónico. De acuerdo al artículo 2 de la Ley N° 9.739, la reproducción incluye la fijación en cualquier forma, incluyendo la obtención de copias y su almacenamiento electrónico -sea permanente o temporario-, por lo que estaríamos cometiendo un delito al descargar cualquier archivo de la web sin autorización por escrito del autor. El tipo penal se configura aunque estos archivos queden en la carpeta de archivos temporales y después el usuario los borre.

Este artículo criminaliza, además:

- las acciones cotidianas de los estudiantes al momento de acceder a sus materiales de estudio.
- las conductas más comunes de docentes y estudiantes en el marco de los Entornos Virtuales de Aprendizaje en Uruguay.
- la previsualización de documentos en el navegador y hasta el streaming.

La pena establecida es una multa de hasta 1.500 Unidades reajustables (más de 40.000 dólares a la fecha). Además, si el sentenciado no tiene bienes para pagar la multa, esa

multa es sustituida por prisión (artículo 84 del Código Penal). De esta manera, un delito cometido cotidianamente por los 3 millones 440 mil uruguayos, como descargar un pdf o sacar una fotocopia, puede llegar a terminar con una persona en prisión.

Consideramos que el interés del autor y del titular de los derechos ya se encuentra suficientemente amparado por la ley, sin necesidad del Literal E. Es importante tener claro que eliminar la sanción penal no significa legalizar los usos ilícitos. De acuerdo con el Artículo 51 de la Ley 9.739, el titular de derecho, en caso de sentirse perjudicado por una reproducción sin fines de lucro, tiene:

- la posibilidad de solicitar una medida cautelar con el cese inmediato de los actos.
- la posibilidad de solicitar indemnización por los eventuales daños y perjuicios.
- la posibilidad de cobrar una multa de hasta diez veces el valor del producto en infracción.

Debemos recordar las diferentes funciones que cumplen el Derecho Civil y el Derecho Penal. El primero prevé acciones para instar al cese de un ilícito e indemnizar los daños causados. El segundo establece, por encima de lo anterior, penas de prisión, multas y generación de antecedentes penales, que son mucho más gravosas para las personas. Por esta razón, el Derecho Penal debe aplicarse solamente a los comportamientos que ataquen de forma más grave e intolerable a los bienes jurídicos más fundamentales. *“Ha de ser la norma penal la que prevea el elemento distintivo necesario, de acuerdo con el carácter de «ultima ratio» del Derecho Penal: esta rama del ordenamiento, por ser la que prevé las consecuencias jurídicas más gravosas para el sujeto, sólo podrá castigar aquellos comportamientos que ataquen de forma más grave e intolerable a los bienes jurídicos más fundamentales.”* (Puente Alba, 2008) (negritas nuestras).

Debemos comprender que todos los ciudadanos hemos cometido el delito previsto en el Artículo 46 Literal E y que, de hecho, nunca se ha aplicado, y su única función es simbólica e intimidatoria. De mantener vigente este artículo estaremos usando el derecho penal para cumplir fines que nada tienen que ver con el derecho penal. Si lo que se quiere es sensibilizar a la población contra los abusos en el uso de las obras sujetas a derechos de autor, para eso están las campañas de sensibilización y las instancias de formación a los ciudadanos.

9. Excepciones flexibles: Uso justo (regular pensando en el futuro)

PROPUESTA DE ORGANIZACIONES FIRMANTES

Artículo 4 Numeral 21) Sin perjuicio de lo establecido en los numerales previos del presente artículo, el uso justo que no interfiera con la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de una obra, se considera lícito. Para determinar si el uso de una obra en un caso particular es un uso justo, los factores a tener en cuenta incluirán:

- (1) el propósito y carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o es para propósitos educativos sin fines de lucro;
- (2) la naturaleza de la obra bajo derechos de autor;
- (3) la cantidad y la importancia de la parte usada en relación con la obra en su conjunto; y
- (4) el efecto del uso sobre el valor de mercado actual y potencial de la obra.

El derecho de autor tiene que adaptarse a los rápidos cambios tecnológicos. Una disposición legal de limitaciones y excepciones que se restringe únicamente a determinados usos, no será capaz de cubrir nuevos usos, incluso si éstos son similares a los del pasado y si no causan ningún perjuicio al titular del derecho. Por lo tanto, una "cláusula abierta" aumentará la flexibilidad de la ley de derechos de autor.

La forma de establecer una "cláusula abierta" es reconocer que aquellos usos que no interfieran con la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de una obra, se consideran lícitos, brindándole al juez los criterios básicos para decidir en cada caso concreto. Dada la imprecisión de este tipo de norma, su adopción siempre deberá ser un complemento a las excepciones más específicas que ya existen y no un sustituto de ellas. Dicho de otro modo, el uso justo debería funcionar como excepción 'paraguas', para garantizar que los ciudadanos no se conviertan en infractores involuntarios cuando las leyes sobre derechos de autor queden desactualizadas.

La excepción de uso justo brinda flexibilidad al sistema de limitaciones y excepciones, amparando usos puntuales no previstos expresamente en las excepciones previamente enumeradas, pero que igualmente merecen protección debido a su alto valor social y/o porque no afectan los intereses legítimos de los autores.

La excepción de uso justo, originalmente desarrollada en los sistemas de derecho de autor anglosajones, ha sido crecientemente considerada y adoptada en países con sistemas jurídicos neorromanistas (europeo-continentales, como es el caso de Uruguay) y mixtos. Son casos destacados de la incorporación del uso justo en sistemas de derecho de autor no

anglosajón, la ley de derechos de autor de Israel y el proyecto de Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento en Ecuador (COESC).

10. Comisión de seguimiento

PROYECTO LEY APROBADO

Artículo 6°.- Créase una Comisión de Seguimiento, integrada por los delegados del Poder Ejecutivo que designe para este tema, de las organizaciones más representativas vinculadas a la actividad regulada en la presente ley, y de los estudiantes, a la cual podrán integrarse representantes designados por las Comisiones de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Representantes, respectivamente, con la finalidad de realizar el seguimiento y la evaluación de la aplicación de la misma, sin fines legislativos. Esta Comisión podrá ser convocada por cualquiera de los sectores con carácter obligatorio, luego de los 180 días de vigencia.

Dentro del término de un año, contado a partir de los 180 días de vigencia de la presente ley, deberá presentar un informe evaluatorio de situación, así como las eventuales correcciones o modificaciones que considere pertinentes.

Acuerdo FEUU - AGADU - CUL

Artículo 5° - Créase una Comisión de Seguimiento , integrada por un delegado de la Asociación General de Autores del Uruguay (AGADU) de la Federación de Estudiantes Universitarios del Uruguay (FEUU). de la Cámara Uruguaya del Libro (CUL), de la Asociación de Bibliotecólogos del Uruguay (ABU) y del Consejo de Derechos de Autor, a la cual podrán integrarse legisladores designados por las Comisiones de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Representantes, respectivamente, con la finalidad de realizar el seguimiento y la evaluación de la aplicación de la misma, sin fines legislativos.

Esta Comisión podrá ser convocada en los términos que establezca la reglamentación, luego de los 180 días de vigencia.

Finalizamos este análisis efectuando algunas observaciones sobre los cambios introducidos en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL en relación a la integración y funcionamiento de la Comisión de Seguimiento:

- Entendemos que dicha Comisión debe conformarse de forma que la mayor parte de los intereses en juego se encuentren representados, por lo que, además de los integrantes propuestos en el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL, deberían integrarse representantes de Udelar, ANEP y de organizaciones relacionadas con los derechos de los consumidores como CUA o REDCON.
- En el Acuerdo FEUU - AGADU - CUL se suprime el siguiente inciso: *“Dentro del término de un año, contado a partir de los 180 días de vigencia de la presente ley, deberá presentar un informe evaluatorio de situación, así como las eventuales*

correcciones o modificaciones que considere pertinentes.” Consideramos imprescindible la presentación de dicho informe debido a que, por la complejidad inherente a los sistemas de propiedad intelectual, la probabilidad de que sea necesario efectuar algún tipo de ajuste en la normativa es muy alta.

Insumos utilizados para el presente informe:

[PROYECTO LEY APROBADO por el Senado](#)

[Texto del Acuerdo FEUU - AGADU - CUL](#)