

# OMPI



**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
GINEBRA

**SCCR/19/4**

**ORIGINAL:** Español

**FECHA:** 30 de septiembre de 2009

**S**

## **COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**

**Decimonovena sesión  
Ginebra, 14 a 18 de diciembre de 2009**

**ESTUDIO SOBRE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL DERECHO  
DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS EN BENEFICIO DE LAS  
ACTIVIDADES EDUCATIVAS Y DE INVESTIGACION  
EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE**

*preparado por*  
*Juan Carlos Monroy Rodríguez\**  
*Profesor de la Universidad Externado de Colombia*

---

\* Las opiniones expresadas en el presente estudio son exclusivamente las del autor. No es finalidad del presente estudio reflejar los puntos de vista de los Estados miembros de la OMPI ni los de su Secretaría.

## TABLE OF CONTENTS

RESUMEN.....	7
INTRODUCCION .....	14
EL USUARIO DE LAS OBRAS Y PRESTACIONES COMO SUJETO DE DERECHOS .....	14
EL USO DE OBRAS Y PRESTACIONES EN EL MARCO DE LA EDUCACIÓN .....	16
LA EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIO DIGITAL .....	19
LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y LA BÚSQUDA DEL CONOCIMIENTO .....	21
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	22
PRECISIÓN SEMÁNTICA .....	24
CAPITULO 1 FUNDAMENTO DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACION, EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO COMPARADO .....	27
1.1 LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR .....	27
1.1.1 Convenio de Berna .....	27
1.1.2 Acuerdo sobre los ADPIC .....	28
1.1.3 TODA .....	28
1.2 LIMITACIONES O EXCEPCIONES A LOS DERECHOS CONEXOS .....	29
1.2.1 Convención de Roma .....	29
1.2.2 Acuerdo sobre los ADPIC .....	29
1.2.3 TOIEF .....	30
1.3 LA REGLA DE LOS TRES PASOS .....	31
1.3.1 Convenio de Berna .....	33
1.3.2 Acuerdo sobre los ADPIC .....	33
1.3.3 TODA .....	34
1.3.4 TOIEF .....	34
1.4 LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES EN LOS PAÍSES DE TRADICIÓN JURÍDICA ANGLOSAJONA: EL <i>FAIR USE</i> Y <i>FAIR DEALING</i> .....	35
1.5 APLICABILIDAD DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL ENTORNO DIGITAL .....	36
1.5.1 TODA .....	36
1.5.2 TOIEF .....	36
1.5.3 Ley Digital Millenium Copyright Act (DMCA) de los Estados Unidos (1998)	37
1.5.4 Directiva Europea 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información .....	37
1.6 LA INTERFAZ ENTRE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES EXISTENTES Y LAS DISPOSICIONES SOBRE MEDIDAS TECNOLOGICAS DE PROTECCION .....	41
1.6.1 Ley DMCA de los Estados Unidos .....	42
1.6.2 Directiva Europea .....	47
1.7 LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN, EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	48
1.7.1 El derecho a la educación en las Declaraciones de principios o considerandos de los Tratados Internacionales y normas comunitarias.....	48
1.7.2 Convenio de Berna (Artículo 10(2)).....	49

1.7.3	Convenio de Berna (Anexo).....	50
1.7.4	Licencias no voluntarias de traducción para países en desarrollo, en el Anexo del Convenio de Berna .....	51
1.7.5	Licencias no voluntarias de reproducción para países en desarrollo.....	52
1.7.6	Las limitaciones o excepciones para fines de enseñanza en el entorno digital, según la Directiva Europea.....	53
1.7.7	La ley “Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002” o “TEACH ACT” de los Estados Unidos.....	58
1.8	LOS FINES DE ENSEÑANZA COMO LIMITACION O EXCEPCIÓN A LA PROTECCIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS. ....	60
1.8.1	En la Ley DMCA.....	60
1.8.2	En la Directiva Europea.....	61
<b>CAPITULO 2 ANALISIS DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACION PREVISTAS EN LAS LEYES NACIONALES .....</b>		
2.1	LIMITACIONES O EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA ILUSTRACIÓN DE LA ENSEÑANZA .....	63
2.1.1	Limitación o excepción de “utilización” para ilustración de la enseñanza .....	63
2.1.2	Limitación o excepción de reproducción para ilustración de la enseñanza.....	65
2.1.3	Limitación o excepción de comunicación pública para ilustración de la enseñanza.....	74
2.1.4	Limitación o excepción de compilación para ilustración de la enseñanza.....	80
2.1.5	Limitación o excepción de cita para fines de docencia .....	83
2.1.6	Limitación o excepción para la realización de exámenes.....	84
2.2	EXCEPCION PARA LA TOMA DE APUNTES DE CLASE .....	87
2.3	LIMITACIONES O EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA INVESTIGACIÓN .....	89
2.3.1	Limitación o excepción de reproducción (copia privada) de obras para fines de investigación.....	89
2.3.2	Limitación o excepción de cita para fines de investigación .....	90
2.3.3	Limitación o excepción de comunicación pública para fines científicos .....	91
2.3.4	Excepciones respecto de los derechos conexos para fines de investigación .....	92
2.4	DERECHO DE CITA .....	93
2.5	LIMITACION O EXCEPCION DE COPIA PERSONAL O PRIVADA .....	97
2.5.1	Remuneración compensatoria o compensación equitativa por la copia privada en los países de la región.....	101
2.6	EXCEPCIONES APLICABLES AL ENTORNO DIGITAL REFERIDAS A LA ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN .....	108
2.7	EXCEPCIONES A LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN, PARA FINES DE ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN.....	109
2.7.1	Limitación o excepción de Acceso a una obra o prestación con el propósito de decidir sobre su adquisición .....	111
2.7.2	Limitación o excepción de investigación en codificación y decodificación de información.....	112
2.7.3	Limitación o excepción de investigación en seguridad de sistemas informáticos .....	114
2.7.4	Limitación o excepción de ingeniería inversa para obtener la interoperabilidad de sistemas informáticos.....	115
2.7.5	Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando	

	se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula .....	117
2.8	LICENCIAS OBLIGATORIAS PARA FINES DE ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN CONSAGRADAS EN LAS LEYES NACIONALES .....	117
2.8.1	Licencias obligatorias para la utilización de las obras nacionales .....	118
2.8.2	Licencias obligatorias para la utilización de obras extranjeras – consagradas en leyes nacionales .....	118
2.8.3	Licencias obligatorias para la traducción de obras extranjeras – consagradas en leyes nacionales .....	118
2.8.4	Licencias obligatorias de reproducción de obras extranjeras - consagradas en las leyes nacionales .....	120
2.8.5	Licencias obligatorias de reproducción y traducción de obras extranjeras .....	122
2.8.6	Limitación del derecho de autor por utilidad pública, motivada en el valor científico o pedagógico de la obra.....	122
CAPITULO 3 ESTUDIOS DE CASO RELATIVOS A CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO DE AUTOR.....		124
3.1	IMPACTO DE MASIVA REPRODUCCIÓN REPROGRÁFICA EN EL MEDIO ACADÉMICO.....	126
3.2	DIFICULTADES PARA EL ACCESO A LAS OBRAS AUDIOVISUALES PARA SU UTILIZACIÓN CON FINES DE ENSEÑANZA .....	132
3.3	DIFICULTADES PARA LA DIGITALIZACIÓN DE OBRAS Y PRESTACIONES PARA SU USO EN EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIO DIGITAL .....	137
3.4	DIFICULTADES PARA LA TRANSMISIÓN DIGITAL DE OBRAS Y PRESTACIONES PARA FINES DE LA EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIO DIGITAL .....	144
3.5	INSUFICIENCIA DE OBRAS Y CONTENIDOS DISPONIBLES PARA UTILIZAR EN LA EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIO DIGITAL .....	148
3.6	LA NECESIDAD DE LA TRANSFORMACIÓN O MANIPULACIÓN DIGITAL DE OBRAS POR ESTUDIANTES QUE REALIZAN TRABAJOS ACADÉMICOS.....	151
3.7	LA CUESTIÓN DE LA COPIA PRIVADA Y EL ACCESO A LA EDUCACIÓN.....	154
3.8	LA CUESTIÓN DE LA COPIA PRIVADA EN EL ENTORNO DIGITAL.....	158
3.9	ASÍ COMO SE PUEDEN TOMAR APUNTES AL AMPARO DE UNA LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN, ¿TAMBIÉN DEBIERAN PODERSE GRABAR O FILMAR LIBREMENTE LAS CLASES O LECCIONES? .....	160
3.10	RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS POR INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR COMETIDAS POR ESTUDIANTES USANDO LOS RECURSOS DE LA INSTITUCIÓN .....	164
3.11	DISPONIBILIDAD DE OBRAS EN DOMINIO PÚBLICO Y SU INCIDENCIA EN LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN - LA CUESTIÓN DE LAS “OBRAS HUÉRFANAS” .....	166
3.12	MEDIDAS TECNOLÓGICAS QUE RESTRINGEN EL USO PARA FINES DE ENSEÑANZA .....	168
3.13	EL PRECIO DE LOS BIENES CULTURALES COMO OBSTÁCULO PARA EL ACCESO A LA EDUCACIÓN DE CALIDAD .....	172
3.14	DIFICULTADES PARA LA OBTENCIÓN DE COPIAS Y TRADUCCIÓN DE REVISTAS CIENTÍFICAS .....	175
3.15	LA CUESTIÓN DEL ACCESO A LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS CON RECURSOS PÚBLICOS.....	178
3.16	DIFICULTADES PARA EL ACCESO A INFORMACION CIENTIFICA CONTENIDA EN SOLICITUDES DE PATENTES .....	181
3.17	DIFICULTADES PARA LA DIFUSIÓN DE TESIS O MONOGRAFÍAS DE GRADO ENTREGADAS POR LOS ESTUDIANTES A LAS UNIVERSIDADES. ....	183
3.18	DIFICULTADES PARA EL ACCESO A BASES DE DATOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO.....	184
CAPITULO 4 ESTUDIOS DE CASO RELATIVOS A SOLUCIONES.....		189

4.1	PROVEER SOLUCIONES EN MATERIA DE LICENCIAMIENTO DE LA REPRODUCCIÓN REPROGRÁFICA A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS .....	190
4.2	FACILITAR EL USO DE OBRAS Y MEDIOS AUDIOVISUALES CON FINES DE ENSEÑANZA .	194
4.3	FACILITAR LA DIGITALIZACIÓN DE OBRAS Y PRESTACIONES PARA SU USO EN EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIOS DIGITALES.....	195
4.4	FACILITAR LA TRANSMISIÓN DIGITAL DE OBRAS Y PRESTACIONES PARA FINES DE LA EDUCACIÓN A DISTANCIA POR MEDIO DIGITAL .....	197
4.5	EL USO PARA FINES DE ENSEÑANZA DE OBRAS AMPARADAS EN MODELOS ALTERNATIVOS DE LICENCIAMIENTO: LICENCIAS LIBRES Y LOS RECURSOS EDUCATIVOS ABIERTOS (REA) .....	201
4.6	CREAR UNA LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN QUE PERMITA LA TRANSFORMACIÓN O MANIPULACIÓN DIGITAL DE OBRAS POR ESTUDIANTES QUE REALIZAN TRABAJOS ACADÉMICOS.....	209
4.7	FACILITAR LA COPIA PRIVADA GARANTIZANDO EL EQUILIBRIO DE DERECHOS E INTERESES .....	211
4.8	CREAR UNA LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN DE COPIA PRIVADA EN EL ENTORNO DIGITAL .	213
4.9	ACTUALIZAR O ADECUAR LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES SOBRE LA TOMA DE APUNTES, GRABACIONES O FILMACIONES DE CLASES O LECCIONES .....	217
4.10	DAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA RESPECTO A SU RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR COMETIDAS POR ESTUDIANTES .....	218
4.11	PROCURAR ACCESO EFECTIVO A LAS OBRAS EN DOMINIO PÚBLICO Y SOLUCIONAR LA CUESTIÓN DE LAS OBRAS HUÉRFANAS .....	220
4.12	DESARROLLAR LA NORMATIVIDAD DE LIMITACIONES O EXCEPCIONES A LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS, PARA FACILITAR LA EDUCACIÓN, ASÍ COMO LA INTERFAZ CON LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES A FAVOR DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN .....	222
4.13	INICIATIVAS PARA FACILITAR EL ACCESO GRATUITO O REDUCIR EL COSTO DE LOS BIENES CULTURALES .....	224
4.14	PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE REVISTAS CIENTÍFICAS AMPARADAS EN MODELOS ALTERNATIVOS DE LICENCIAMIENTO .....	231
4.15	FACILITAR EL ACCESO A LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIONES REALIZADAS CON FONDOS PÚBLICOS.....	232
4.16	PROMOVER EL ACCESO A LA CONSULTA DE REVISTAS CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS POR PARTE DE LAS OFICINAS DE PATENTES.....	233
4.17	PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE TESIS O MONOGRAFÍAS DE GRADO, POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE ENSEÑANZA .....	234
4.18	FACILITAR EL ACCESO A BASES DE DATOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO .....	236
CAPITULO 5 ANALISIS DE LAS CUESTIONES Y LAS SOLUCIONES .....		239
5.1	CONTRAPOSICIÓN Y EQUILIBRIO DE DERECHOS E INTERESES.....	239
5.2	SON INCOMPATIBLES EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS A LA EDUCACIÓN Y AL ACCESO AL CONOCIMIENTO? .....	240
CAPITULO 6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		246
ANEXO LEGISLATIVO.....		258
ANTIGUA AND BARBUDA .....		258
ARGENTINA.....		259
THE BAHAMAS .....		260
BARBADOS .....		261
BELIZE .....		262

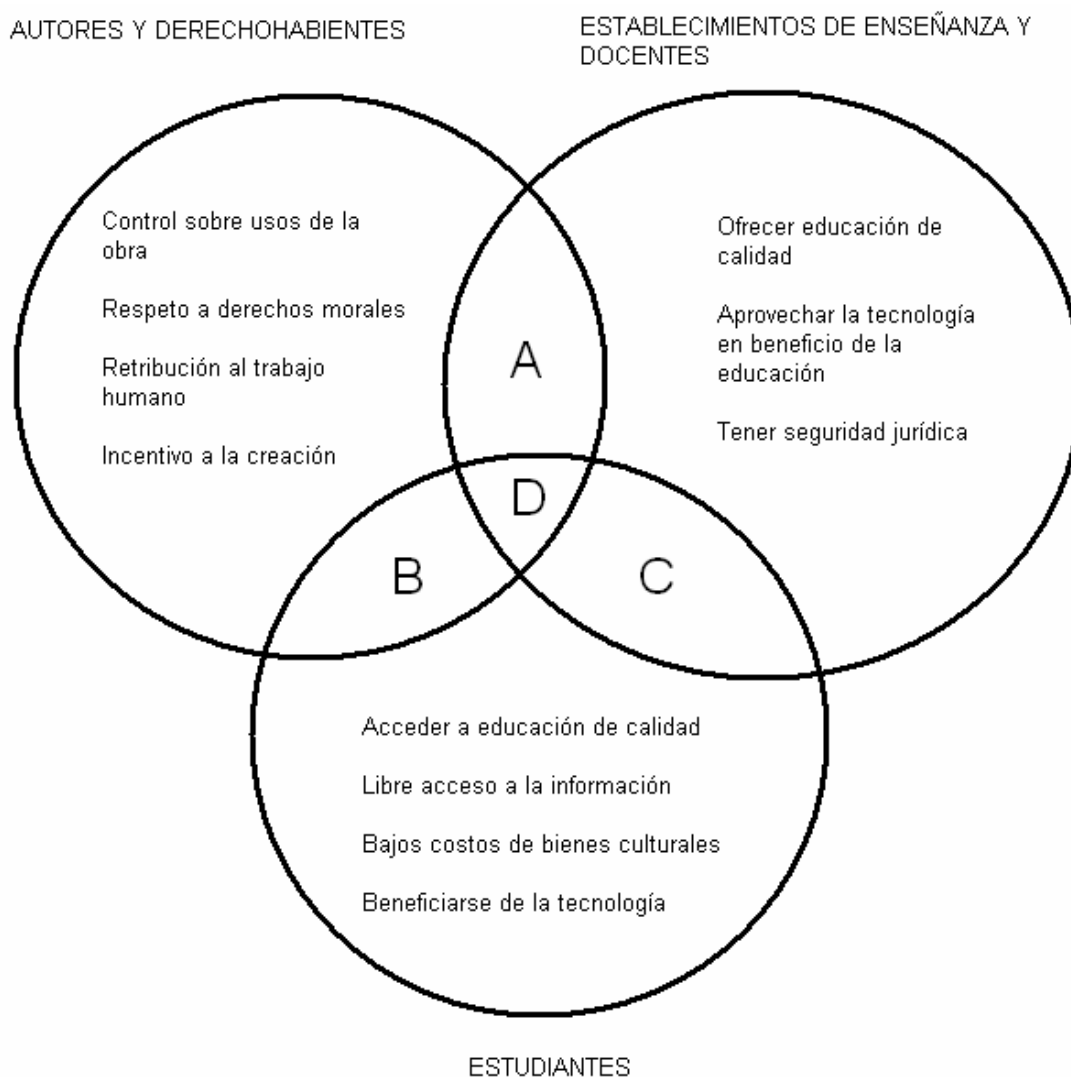
BOLIVIA .....	264
BRASIL.....	265
CHILE .....	265
COLOMBIA.....	266
COSTA RICA .....	266
CUBA.....	267
DOMINICA .....	268
ECUADOR.....	268
EL SALVADOR .....	269
GRENADA .....	271
GUATEMALA.....	272
HAITI.....	273
HONDURAS.....	274
JAMAICA .....	275
MEXICO .....	276
NICARAGUA.....	277
PANAMA.....	277
PARAGUAY.....	277
PERU.....	278
REPÚBLICA DOMINICANA.....	279
SAINT LUCIA .....	280
ST. VINCENT AND THE GRANADINES .....	280
TRINIDAD & TOBAGO .....	282
URUGUAY .....	282
VENEZUELA .....	283

## RESUMEN

El presente estudio pretende analizar si las limitaciones o excepciones consagradas actualmente en los países de América Latina y el Caribe responden a las necesidades actuales del derecho de autor y su interacción con el derecho a la educación y el acceso a la investigación, o si por el contrario es necesario modificar las limitaciones o excepciones existentes, o crear otras nuevas, a efecto de restablecer el necesario equilibrio de derechos e intereses, acorde con los actuales fenómenos sociales y económicos derivados de la evolución tecnológica.

Previa referencia al marco normativo internacional y nacional, se desarrolla un análisis de la forma en que los derechos e intereses se contraponen en torno al derecho de autor y los derechos a la educación y al acceso al conocimiento.

A efectos de este resumen, la confrontación de derechos e intereses de autores y derechohabientes, docentes y establecimientos de enseñanza, y las alternativas de solución que encontramos podemos esquematizarla valiéndonos de los siguientes diagramas:



En este diagrama cada círculo representa el conjunto de intereses en los que se expresa el derecho de autor que detentan los autores y sus derechohabientes, y los intereses en los que se manifiesta el derecho a la educación por parte de quienes la imparten así como de quienes la reciben.

Las áreas de intersección entre uno y otro círculo (identificadas con las letras A, B, C y D) representan las cuestiones, problemas o puntos de contraposición de derechos e intereses que requieren una solución, un tratamiento legislativo determinado, porque es allí en donde se requiere lograr una situación de justo equilibrio y balance. Por ejemplo, existen cuestiones en donde se contraponen el interés del autor o derechohabiente con el interés del establecimiento de enseñanza o del docente (v. gr. La posibilidad de que los docentes puedan digitalizar obras para ser usadas en la educación a distancia) de manera que esa es una cuestión que corresponde en el diagrama a la INTERSECCION A.

Para cada una de las cuestiones planteadas en el Capítulo 3 corresponde una solución desarrollada en el Capítulo 4, de la siguiente forma:

Contraposición de derechos e intereses entre autores y derechohabientes – y por otra parte- los establecimientos de enseñanza y docentes (INTERSECCION A)	
CUESTIONES	SOLUCIONES
Impacto de la masiva reproducción reprográfica en el medio académico (Ver tema 3.1)	Proveer soluciones en materia de licenciamiento de la reproducción reprográfica a las instituciones educativas (ver tema 4.1)
Dificultades para el acceso a las obras audiovisuales para su utilización con fines de enseñanza (Ver tema 3.2)	Facilitar el uso de obras y medios audiovisuales con fines de enseñanza (4.2)
Dificultades para la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación virtual (Ver tema 3.3)	Facilitar la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación virtual (ver tema 4.3)
Dificultades para la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital (Ver tema 3.4)	Facilitar la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital (Ver tema 4.4)
Insuficiencia de obras y contenidos disponibles para utilizar en la educación a distancia por medio digital (Ver tema 3.5)	El uso para fines de enseñanza de obras amparadas en modelos alternativos de licenciamiento: Licencias libres y los Recursos Educativos Abiertos (REA) (ver tema 4.5)

En lo que respecta a las cuestiones o puntos de contraposición de derechos e intereses que hemos identificado bajo este acápite, las alternativas que existen actualmente desarrolladas, se pueden esquematizar en la siguiente manera:



	Licencia voluntaria	Licencia obligatoria	Remuneración compensatoria	Esquema alternativo de licencias	Excepción (uso libre y gratuito)
Proveer soluciones en materia de licenciamiento de la reproducción reprográfica a las instituciones educativas (ver tema 4.1)	X			X	X
Uso de obras y medios audiovisuales con fines de enseñanza (Ver tema 4.2)	X			X	
Digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación virtual (Ver tema 4.3)	X			X	O
Transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital (Ver tema 3.10)	X			X	O
Elaboración y reutilización de recursos educativos digitales (Ver tema 3.11)	X			X	O

X = Existe hoy en día en por lo menos un país de la región  
O = Podría consagrarse para contribuir al equilibrio

Contraposición de derechos e intereses entre autores y derechohabientes – y por otra parte- los estudiantes (INTERSECCION B)	
CUESTIONES	SOLUCIONES
La necesidad de la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos (ver tema 3,6)	Crear una limitación o limitación o excepción que permita la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos (ver tema 4.6)
La cuestión de la copia privada y el acceso a la educación (ver tema 3.7)	Facilitar la copia privada garantizando el equilibrio de derechos e intereses (ver tema 4.7)
La cuestión de la copia privada en el entorno digital (ver tema 3.8)	Crear una limitación o excepción de copia privada en el entorno digital (ver tema 4.8)

En lo que respecta a las cuestiones o puntos de contraposición de derechos e intereses que hemos identificado bajo este acápite, las alternativas que existen actualmente desarrolladas, se pueden esquematizar en la siguiente manera:

	Licencia voluntaria	Licencia obligatoria	Remuneración compensatoria	Esquema alternativo de licencias	Excepción (uso libre y gratuito)
Transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos (ver tema 3,3)	X			X	O
Copia privada y el acceso a la educación (ver tema 3.5)	X		O		X
Copia privada en el entorno digital (ver tema 3.12)	X		O		O

X = Existe hoy en día en por lo menos un país de la región

O = Podría consagrarse para contribuir al equilibrio

Contraposición de derechos e intereses entre establecimientos de enseñanza y docentes – y por otra parte- los estudiantes (INTERSECCION C)	
CUESTIONES	SOLUCIONES
Así como se pueden tomar apuntes al amparo de una limitación o excepción, ¿también debieran poderse grabar o filmar libremente? (ver tema 3.9)	Actualizar o adecuar las excepciones sobre la toma de apuntes, grabaciones o filmaciones de clases o lecciones (ver tema 4.9)
Responsabilidad frente a terceros por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes usando los recursos de la institución (ver tema 3.10)	Dar seguridad jurídica a los establecimientos de enseñanza respecto a su responsabilidad por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes (ver tema 4.10)

En lo que respecta a las cuestiones o puntos de contraposición de derechos e intereses que hemos identificado bajo este acápite, las alternativas que existen actualmente desarrolladas, se pueden esquematizar en la siguiente manera:

	Licencia voluntaria	Licencia obligatoria	Remuneración compensatoria	Esquema alternativo de licencias	Excepción (uso libre y gratuito)
Apuntes y grabaciones de clase (ver tema 3.2)					X
Responsabilidad frente a terceros por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes usando los recursos de la institución (ver tema 3.14)			No aplica, se trata de un tema que se puede regular en otro tipo de normas		

X = Existe hoy en día en por lo menos un país de la región

O = Podría consagrarse para contribuir al equilibrio

Contraposición de derechos e intereses entre autores y derechohabiente – por otra parte establecimientos de enseñanza y docentes – y además - los estudiantes (INTERSECCION D)	
CUESTIONES	SOLUCIONES
Disponibilidad de obras en dominio público y su incidencia en la educación y la investigación (ver tema 3.11)	Procurar acceso efectivo a las obras en dominio público y solucionar la cuestión de las obras huérfanas (ver tema 4.11)
Medidas tecnológicas que restringen el uso para fines de enseñanza (ver tema 3.12)	Desarrollar la normatividad de excepciones a las medidas tecnológicas, para facilitar la educación, así como la interfaz con las excepciones a favor de la educación y la investigación (ver tema 4.12)
El precio de los bienes culturales como obstáculo para el acceso a la educación de calidad (ver tema 3.13)	Iniciativas para facilitar el acceso gratuito o reducir el costo de los bienes culturales (ver tema 4.14)  El uso para fines de enseñanza de obras amparadas en modelos alternativos de licenciamiento: Licencias libres y los Recursos Educativos Abiertos (REA) (ver tema 4.5)

En lo que respecta a las cuestiones o puntos de contraposición de derechos e intereses que hemos identificado bajo este acápite, las alternativas que existen actualmente desarrolladas, se pueden esquematizar en la siguiente manera:

	Licencia voluntaria	Licencia obligatoria	Remuneración compensatoria	Esquema alternativo de licencias	Excepción
Reproducción reprográfica en el medio académico (Ver tema 3.4)	X			X	X
Espectáculos presentados dentro de las instituciones de enseñanza (Ver tema 3.7)					X
Medidas tecnológicas que restringen el uso para fines de enseñanza (ver tema 3.13)					O
El precio de los bienes culturales como obstáculo para el acceso a la educación de calidad (ver tema 3.14)	No aplica, se trata de un tema de políticas públicas que se puede regular en otro tipo de normas				

X = Existe hoy en día en por lo menos un país de la región

O = Podría consagrarse para contribuir al equilibrio

En cuanto a los derechos e intereses que se contraponen en torno al derecho de autor y el derecho de acceso al conocimiento, a los efectos de este resumen, la contraposición de estos derechos e intereses podemos esquematizarla valiéndonos del siguiente diagrama:



Siguiendo con el esquema que proponemos para facilitar la sinopsis de los problemas y soluciones, la interacción de problemas y soluciones se puede esquematizar en la siguiente forma:

Contraposición de derechos e intereses entre autores y derechohabientes – y por otra parte- los investigadores y centros de investigación (INTERSECCION E)	
CUESTIONES	SOLUCIONES
Dificultades para la obtención de copias y traducción de revistas científicas (ver tema 3.14)	Publicación electrónica de revistas científicas amparadas en modelos alternativos de licenciamiento (ver tema 4.14)
La cuestión del acceso a los resultados de las investigaciones realizadas con recursos públicos (ver tema 3.15)	Facilitar el acceso a los resultados de investigaciones realizadas con fondos públicos (ver tema 4.15)
Dificultades para el acceso a información científica, contenida en solicitudes de patentes (ver tema 3.16)	Promover el acceso a la consulta de revistas científicas y técnicas por parte de las oficinas de patentes (ver tema 4.16)
Dificultades para la difusión de tesis o monografías de grado entregadas por los estudiantes a las universidades. (ver tema 3.17)	Publicación electrónica de tesis o monografías de grado, por parte de las instituciones de enseñanza (ver tema 4.17)
Dificultades para el acceso a bases de datos de carácter científico (ver tema 3.18)	Facilitar el acceso a bases de datos de carácter científico (ver tema 4.18)

En lo que respecta a las cuestiones o puntos de contraposición de derechos e intereses que hemos identificado bajo este acápite, las alternativas que existen actualmente desarrolladas, se pueden esquematizar en la siguiente manera:

	Licencia voluntaria	Licencia obligatoria	Remuneración compensatoria	Esquema alterno de licencias	Excepción (uso libre y gratuito)
Publicación electrónica de revistas científicas amparadas en modelos alternativos de licenciamiento (ver tema 4.14)	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas y otros ámbitos de la legislación.	No aplica. Es un tema a regularse dentro de la legislación de patentes	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.
Facilitar el acceso a los resultados de investigaciones realizadas con fondos públicos (ver tema 4.15)	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas y otros ámbitos de la legislación.	No aplica. Es un tema a regularse dentro de la legislación de patentes	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.
Promover el acceso a la consulta de revistas científicas y técnicas por parte de las oficinas de patentes (ver tema 4.16)	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.
Publicación electrónica de tesis o monografías de grado, por parte de las instituciones de enseñanza (ver tema 4.17)	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.
Facilitar el acceso a bases de datos de carácter científico (ver tema 4.18)	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.	No aplica. Es un tema que puede promoverse a través de políticas públicas.

## INTRODUCCION

El usuario de las obras y prestaciones como sujeto de derechos

“La propiedad privada tiene una función social que implica obligaciones”; “El titular de este derecho puede disponer libremente de su propiedad no siendo contra la ley ni contra el derecho ajeno”; “Los derechos de un individuo terminan en donde empiezan los derechos de sus conciudadanos”; “el interés general prevalece sobre el interés particular”...etc. escuchar frases de tanto significado como las anteriores nos recuerda que en ningún ámbito puede hablarse de que existan unos derechos absolutos, pues la coexistencia pacífica de los distintos derechos es un imperativo de la vida en sociedad.

En el marco de las tendencias socialistas y solidaristas de finales del Siglo XIX, surge la concepción según la cual la propiedad tiene o cumple una función social. Es así como surgen los denominados “derechos de segunda generación” cuya principal particularidad es que están dotados de un profundo carácter social, y al basarse en la búsqueda de la igualdad material permiten el reconocimiento de límites a un derecho que hasta entonces se consideraba incondicional y absoluto en las legislaciones: el derecho de propiedad privada. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y a partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 1948, aparecen otros derechos denominados “de tercera generación”, ligados a las colectividades humanas e inherentes al hombre como sujeto universal de derechos. Entre esas prerrogativas se destaca el derecho al saneamiento ambiental y con él otra limitación al derecho de dominio: la función ecológica de la propiedad.

Esa misma Declaración Universal de Derechos Humanos eleva a la categoría de derecho humano al derecho de autor, el cual encuentra allí mismo algunas de sus principales limitaciones en favor del acceso a la cultura, la información y el derecho a la educación. En efecto, el artículo 27 de la Declaración Universal reconoce el derecho que toda persona tiene a la protección de los intereses morales y materiales que les corresponden por razón de las producciones de que sea autora, pero a renglón seguido, el mismo artículo reconoce también el derecho de todos los individuos a “tomar parte en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. Son precisamente las producciones intelectuales las que integran y promueven la vida cultural, las artes y el desarrollo científico en la sociedad. Por lo tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha consagrado el derecho de autor como un derecho no absoluto, pues junto a él existen las prerrogativas que tiene la sociedad para disfrutar libremente de las creaciones intelectuales, las cuales no pueden ser desconocidas<sup>1</sup>.

JHON RAWLS explica este relativismo de los derechos diciendo que “cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás”<sup>2</sup>. El ámbito de ejercicio de los derechos ajenos delimita los alcances del ejercicio de los derechos y libertades individuales.

---

<sup>1</sup> SOFÍA RODRÍGUEZ MORENO. La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2004, pág. 48.

<sup>2</sup> JHON RAWLS. A Theory of Justice, citado por CARLOS GAVIRIA DIAZ, Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994.

Para asegurar la coexistencia pacífica de unos y otros derechos, o en otros términos, el equilibrio de derechos e intereses, las restricciones a los derechos individuales deben establecerse de acuerdo con unos parámetros, tales como el “principio de proporcionalidad”, el cual controla el alcance de las limitaciones o restricciones, las que se emplean atendiendo a los siguientes criterios<sup>3</sup>:

- (i) Un criterio de *necesidad*, conforme al cual las exigencias sociales pueden restringir los derechos válidamente si tal restricción es necesaria, al no existir un medio alternativo e igualmente adecuado para lograr el fin previsto.
- (ii) Un criterio de *adecuación*, según el cual la limitación debe ser un medio útil para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente garantizado;
- (iii) Finalmente, el criterio de *ponderación*, que exige que la restricción sea proporcional en relación con el fin pretendido o con el interés que se intenta proteger.

Ahora bien, la propiedad intelectual constituye una forma de propiedad privada sobre bienes intangibles surgidos del ingenio y del talento humano. Como una importante reivindicación histórica de los derechos de los creadores artísticos y literarios, éstos lograron que se les reconociera un derecho sobre su creación, no por vía de unos privilegios concedidos por los soberanos sino como un derecho ciudadano asimilado a una forma especial de propiedad, tal vez la más sagrada de todas, que es la propiedad literaria y artística modernamente conocida como el derecho de autor.

Como un sistema de pesos y contrapesos, las leyes de derechos de autor consagraron unos derechos exclusivos que permiten a los creadores ejercer un control sobre los diversos actos de explotación de los que sus obras pueden ser objeto, y por esa vía, poder proteger el vínculo personalísimo que existe entre el creador y su obra así como recibir la justa retribución económica por su trabajo, incentivando de esta forma la creación artística y literaria en beneficio de toda la sociedad. Pero al mismo tiempo las leyes de derechos de autor supieron desarrollar aquél principio según el cual no existen derechos absolutos, pues no podían ser excepción a la necesidad de relativizarse en función de la coexistencia con otros derechos. En la búsqueda de una razonabilidad o equilibrio de derechos e intereses, las leyes de derecho de autor consagraron, por ejemplo, una duración limitada en el tiempo de los derechos exclusivos de explotación, un listado de limitaciones o excepciones que permiten realizar ciertos usos de las obras sin requerir la autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente y, eventualmente, de manera gratuita. Inclusive, algunas legislaciones consideraron como un recurso válido para asegurar la prevalencia del interés general consagrar la expropiación de los derechos patrimoniales de autor por motivos de interés educativo o cultural y, en general, la consagración de diversas causales en virtud de las cuales las obras pasan a ser de dominio público.

El derecho de autor si bien surge como reconocimiento de los derechos del creador artístico o literario involucra en su entorno diversos derechos e intereses y una serie de relaciones jurídicas que están llamadas a regularse jurídicamente. JOSE MARIA DESANTES citado por

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-067 del 5 de marzo de 1998, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

SOFIA RODRIGUEZ plantea que “De este modo, los horizontes del derecho de autor se nos amplían, ya que no está el derecho de autor concebido solamente como un poder en manos de un titular, ni siquiera un poder que permite así negociar con él y contratarlo con otra persona o entidad que colabora al proceso de comunicación (los empresarios o editores), sino que hay que tener en cuenta el tercer lado de un triángulo: el sujeto destinatario del objeto de este derecho de autor, es decir, el público”<sup>4</sup>.

Los sujetos involucrados en las relaciones jurídicas que surgen en torno a la creación artística o literaria no son solamente el autor y el empresario cultural que se interesa en comercializar su obra (editor, productor de fonogramas, productor audiovisual etc.). Un actor tan importante como los anteriores es el público destinatario de tales bienes culturales, que accede a las obras para satisfacer sus necesidades de educación, información o entretenimiento. Todas y cada una de las personas del público destinatario de las obras y prestaciones protegidas son sujetos de importantes derechos concernidos en torno al derecho de autor y los derechos conexos. No solamente les asisten derechos en su condición de consumidores de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, sino que además la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al tiempo que consagra como derecho humano al derecho de autor, consagra a favor del público destinatario de los bienes culturales el derecho de gozar de las artes, participar de la vida cultural y del progreso científico y sus beneficios.

Entre estos tres sujetos: autores, industrias culturales y público destinatario de las obras y prestaciones, surgen las relaciones jurídicas que las leyes de derechos de autor deben regular, en procura de un equilibrio de derechos e intereses. No obstante, en la actualidad el balance entre los derechos exclusivos del autor y el acceso libre y gratuito de las obras parece necesitar ser formulado nuevamente. En la actualidad presenciamos cómo el Derecho de Autor se ve sujeto a diversos factores de evolución y cambio debido a factores tales como el fenómeno de la desmaterialización de los soportes de las obras a instancias de la tecnología digital, y el acceso a las mismas por las redes digitales interactivas así como la profunda transformación a la que se ven avocadas las industrias culturales para a replantear sus esquemas de negocio dejando atrás aquél modelo basado en la comercialización de soportes tangibles de las obras. Ante tal cantidad y diversidad de cambios, casi cotidianos, es difícil para el observador ver más allá y detenerse a analizar el proceso que subyace en todos estos fenómenos que se suceden unos a otros con ritmo vertiginoso, y más aún prever sus posibles consecuencias.

#### El uso de obras y prestaciones en el marco de la educación

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la “enseñanza” se define como la comunicación de conocimientos, habilidades, ideas y experiencias. También se asocia con un sistema o método que sirve para enseñar y aprender, o el conjunto de conocimientos, medios, personas y actividades que hacen posible la educación.

La enseñanza no es un término necesariamente equivalente a la educación. La enseñanza alude necesariamente a la labor de un profesor que determina el proceso de aprendizaje de su estudiante. Por su parte, la educación es un proceso multidireccional que se realiza en distintos escenarios, no solamente el académico, en donde al individuo se le transmiten

---

<sup>4</sup> JOSE MARIA DESANTES. La información como derecho, Madrid, Editora Nacional, 1974, p. 111.



conocimientos, valores, costumbres y formas de actuar. Hay muchas formas de estudiar y aprender sin la intervención de la enseñanza, es decir sin que obligatoriamente exista la presencia de un maestro, y sin que se tenga por escenario a la academia.

La ilustración de la enseñanza<sup>5</sup> hace referencia a la utilización de materiales, recursos o herramientas para propiciar el aprendizaje. Según el diccionario de la Real Academia Española, “ilustrar” se define como “aclarar un punto o materia con palabras, imágenes, o de otro modo”. Estas herramientas de apoyo de la enseñanza se suelen denominar “recursos didácticos”, y en buena parte corresponden a obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones protegidas por los derechos conexos: textos, dibujos, pinturas, fotografías, mapas, fonogramas, obras audiovisuales, programas de computador, etc.

Un recurso didáctico es cualquier material que se ha elaborado con la intención de facilitar al docente su función y a su vez la del alumno, y que se utiliza en un contexto educativo.

Con qué propósito pedagógico se utilizan las obras y las prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en el contexto de la ilustración de la enseñanza? Las obras y prestaciones protegidas, en su carácter de recursos didácticos, desarrollan las siguientes funciones<sup>6</sup>:

- (i) Proporcionan información al alumno.
- (ii) Son una guía para los aprendizajes, ya que ayudan a los docentes a organizar la información que desean transmitir, ofreciendo nuevos conocimientos al alumno.
- (iii) Ayudan a ejercitar las habilidades y también a desarrollarlas.
- (iv) Despiertan la motivación, la impulsan y crean un interés hacia el contenido del recurso didáctico.
- (v) Permiten la evaluación. Los recursos didácticos permiten evaluar los conocimientos de los alumnos, ya que normalmente suelen contener una serie de cuestiones sobre las que el alumno debe reflexionar.
- (vi) Proporcionar un entorno para la expresión del alumno.

---

<sup>5</sup> El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI define la palabra “ILUSTRACION” en la siguiente forma: “b) Más concretamente significa también la utilización, de una obra literaria en una medida mayor que la mera cita, o en su totalidad si se trata de una obra pequeña, dentro del marco de otra obra para demostrar o hacer más inteligibles los enunciados hechos en esta última obra. En el Convenio de Berna se faculta a las legislaciones nacionales para que permitan utilizar obras a título de ilustración para fines docentes, solamente en la medida justificada por el fin perseguido y con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados”. Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, OMPI, Ginebra 1980, pag 130, voz 127

<sup>6</sup> <http://www.pedagogia.es/recursos-didacticos/>

Las obras y prestaciones que se utilizan como recursos didácticos, pueden haber sido creadas o producidas expresamente con el propósito de ser utilizadas en la enseñanza – aprendizaje (libros de texto, videos educativos, multimedia educativa, mapas etc.), o bien puede tratarse de obras y prestaciones creadas o producidas sin ese propósito específico, pero que son susceptibles de aprovecharse con propósitos pedagógicos (obra de literatura, obra cinematográfica, obra de artes plásticas, etc.).

La educación se favorece con la permanente creación de obras y prestaciones que puedan ser utilizadas como recursos didácticos. Por eso es favorable para la educación que exista un sistema de incentivo a la creación artística y literaria como el que provee el régimen de derecho de autor y los derechos conexos. Sin tal incentivo es de esperar que la creación y producción de obras disminuya en cantidad y calidad, privando a la enseñanza de sus recursos o herramientas.

Pero a los efectos de procurar una mayor cobertura y calidad de la educación, es conveniente también, que en ciertos casos específicos el uso de las obras como recursos didácticos pueda realizarse al margen de una autorización del titular de derechos o el pago de una licencia o remuneración. A tal efecto los tratados internacionales y las leyes de derecho de autor reconocen limitaciones o excepciones para fines de enseñanza.

La Directiva Europea 2001/29/CE sobre el Derecho de Autor en la Sociedad de la Información, en sus considerandos reconoce que la educación no sólo se favorece al establecer limitaciones o excepciones sino, ante todo, por la protección de las obras y prestaciones por el derecho de autor y los derechos conexos. Su texto es el siguiente:

“(14) La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes”.

Si bien la ilustración de la enseñanza es una actividad a cargo del docente, los usos de las obras comprendidos por esta limitación o excepción aluden no solamente a actos realizados por dichos docentes (v.gr. la reproducción de fragmentos de obras literarias para la realización de exámenes), sino también a otros que realizan los estudiantes (v.gr. representación pública de obras dramáticas en presencia de la comunidad académica y sin ánimo de lucro) o las mismas instituciones educativas (v.gr. elaboración de antologías o compilaciones de obras para ser distribuidas como material de lectura a los estudiantes).

La UNESCO decidió emprender diversas actividades y estudios para analizar y discutir el acceso universal al ciberespacio, con el fin de recomendar a los estados, como parte de las políticas encaminadas a permitir a toda la población un mejor disfrute de los beneficios de la tecnología digital, la actualización de las legislaciones y su adaptación al ciberespacio, particularmente en lo relativo a la necesidad de garantizar un balance entre los derechos del público y los de los autores. Las recomendaciones del grupo de expertos fueron acogidas por la Conferencia General de la UNESCO, en su versión 32 llevada a cabo entre el 29 de septiembre y el 29 de octubre de 2003, señalando como objetivo el de mantener y en muchos casos ampliar, la lista de excepciones y limitaciones teniendo como base la regla de los tres pasos.

En este contexto se formula la pregunta fundamental que da origen a este trabajo: ¿Debe modificarse el régimen de limitaciones o excepciones al derecho de autor existente en los países de América Latina y el Caribe para restablecer el equilibrio entre el derecho de autor y los derechos a la educación y al acceso al conocimiento?

Cualquier respuesta a esta pregunta parte de la consideración de que tanto el derecho de autor como el derecho a la educación y al acceso al conocimiento son derechos humanos, conforme a la Carta Internacional de Derechos Humanos. Para cualquier individuo, el acceso a la educación y al conocimiento es determinante de sus posibilidades para acceder a mejores oportunidades laborales o profesionales, el mejoramiento de sus condiciones de vida y la interacción social. El acceso al conocimiento también es factor determinante del progreso científico y tecnológico, en la medida en que la difusión del conocimiento obtenido propicia la oportunidad de que más personas de más países se involucren en actividades de investigación y desarrollo, en los distintos campos del saber y de la técnica.

¿Cómo garantizar este equilibrio de derechos a instancias de las limitaciones o excepciones en el entorno digital? La importancia de un balance apropiado de derechos e intereses es vital particularmente en países como los de América Latina y el Caribe, en donde Internet, así como puede contribuir al acceso a la información y al mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, también puede hacer más grande la brecha entre ricos y pobres.

#### La educación a distancia por medio digital

Si bien las leyes de derechos de autor tradicionalmente han contemplado excepciones a favor de la ilustración de la enseñanza, el desarrollo que ha tenido la educación a distancia por medio digital plantea nuevas necesidades que deben ser atendidas en materia de disponibilidad de recursos pedagógicos que puedan ser utilizados por profesores y estudiantes en ese entorno. El Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento publicado por la Comisión de las Comunidades Europeas plantea esta cuestión en los siguientes términos: “Tanto los profesores como los estudiantes recurren cada vez más a la tecnología digital para acceder o difundir materiales educativos. El uso del aprendizaje en línea representa actualmente una parte importante de las actividades curriculares normales. Si bien la difusión de materiales educativos en línea a través de la red puede incidir positivamente en la calidad de la enseñanza y de la investigación en Europa, también puede entrañar un riesgo de infracción de los derechos de autor cuando la digitalización o la puesta a disposición de copias de los materiales de investigación y estudio están protegidas por derechos de autor.”<sup>7</sup>

SAM RICKETSON, en su “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital” enfatizó la necesidad de que el derecho de autor se ocupara de esta temática al plantear si “¿Queda la “enseñanza” limitada a la que se imparte en las aulas o se incluye también la enseñanza por correspondencia o en

---

<sup>7</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento. Bruselas, 2008

cursos por Internet donde los alumnos no tienen contacto con el profesor? Esta cuestión es muy importante para muchos países y por ello se ha sugerido que, a los efectos del artículo 10.2) (del Convenio de Berna), no hay razón para excluirla del alcance de “enseñanza”<sup>8</sup>

El auge de la educación a distancia por medio de las redes digitales no solamente se debe a las facilidades para acceder a la misma superando obstáculos geográficos o la disponibilidad para cumplir un horario académico que son propios de la educación presencial, sino que además los resultados que se obtienen aseguran que los estudiantes que reciben toda o parte de su educación en línea obtienen en promedio un mejor desempeño que aquellos que asisten solo a clases presenciales tradicionales. Así lo han afirmado expertos del Departamento de Educación de Estados Unidos, tras analizar 99 estudios sobre el tema realizados en ese país entre 1996 y el 2008. Los estudios analizados por el Departamento de Educación de E.U. incluyeron alumnos de primaria y bachillerato, pero en especial se refieren a estudiantes de universidad y de programas de educación continuada.

El resultado global de tal revisión, realizada con el apoyo del instituto de investigaciones SRI, es que seis de cada 10 jóvenes que reciben formación en línea superaron con buenas calificaciones las pruebas oficiales de desempeño, frente a cinco de cada 10 estudiantes del modelo tradicional. Aunque las personas que recibieron educación exclusivamente en línea obtuvieron un desempeño ligeramente superior al de aquellos con clases tradicionales, la ventaja fue más notoria cuando se combinó la educación por Internet con las clases presenciales.

En el éxito de esta modalidad de la educación a distancia es fundamental la interacción con un tutor, la adopción de estrategias pedagógicas adecuadas, y la disponibilidad de recursos pedagógicos propios de este entorno tecnológico. Según Barbara Means de SRI, autora principal del informe, “claramente se puede afirmar que la educación en línea es mejor que la convencional. Los jóvenes encuentran más atractivo usar herramientas como el video, la mensajería instantánea y la colaboración en línea, entre otros, para aprender algo. Es su ambiente natural”.

Los países en desarrollo han empezado a aprovechar las posibilidades que brinda la educación a distancia por medio de las redes digitales para atender sus grandes necesidades en materia de acceso a la educación. En el caso de Colombia, el Servicio Especializado Nacional de Aprendizaje, institución oficial de formación técnica y formación para el trabajo tiene una oferta de 2,5 millones de cupos de educación virtual en 435 cursos. El curso virtual que más inscriptos tiene es el de inglés, que tiene 700 mil alumnos en todo el país y más de 500 mil solicitudes en espera, y tiene la particularidad de que los tutores son residentes en la isla de San Andrés, que es una isla colombiana ubicada en el mar Caribe cuya población, a diferencia de todos sus compatriotas, es angloparlante. Los beneficios de este tipo de educación no solamente radican en la posibilidad de llevar educación de calidad a todos los rincones de la geografía, sino que en el caso de este curso ha servido para ofrecer nuevas fuentes de trabajo a los residentes en la citada isla, en donde los índices de desempleo eran elevados. Actualmente 44 universidades colombianas están impartiendo cursos a través de Internet, en

---

<sup>8</sup> RICKETSON, Sam. “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital”, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Novena Sesión, 23 a 27 de junio de 2003, p.15

distintas áreas del conocimiento, especialmente las relacionadas con salud, agronomía, derecho, educación, administración, arquitectura, ciencias naturales y matemáticas.

La entidad dijo igualmente que dentro del Proyecto Estratégico de Innovación Educativa se ha logrado entrenar a más de 3.000 docentes universitarios en el uso de herramientas tecnológicas para pedagogía y se han consolidado 13 bancos de información con más de 3.500 recursos multimedia (software, videos, animaciones, tutoriales, etc.) dentro del portal Colombia Aprende ([www.colombiaprende.edu.co](http://www.colombiaprende.edu.co)). En total, 168 programas de educación virtual superior y técnica funcionan hoy en día en Colombia.

LOUISE MORAN<sup>9</sup> plantea tres razones por las cuales los educadores a distancia han tenido que prestar más atención que ningún otro profesional de la educación a cuestiones relacionadas con los derechos de autor, a saber:

- (i) Los educadores virtuales o a distancia seleccionan y reproducen material ajeno en beneficio de sus alumnos en lugar de dejar que cada cual saque su copia al amparo del régimen de limitaciones o excepciones.
- (ii) Los materiales didácticos originales creados por estos docentes para ser usados en la enseñanza a distancia son ellos mismos material protegido por el derecho de autor. Surge la cuestión de si ellos deben ser de propiedad de la institución o del profesor que los creó. Las instituciones están interesadas en proteger su propiedad intelectual y en obtener ganancias de ella al vender los cursos en diversas condiciones. Hay forzosamente un conflicto entre, por un lado, la idea de propiedad y el deseo de obtener ganancias, y por otro lado el deseo de reducir al mínimo el gasto de los estudiantes a fin de fomentar el grado de acceso y la igualdad.
- (iii) A diferencia de lo que ocurre normalmente en las aulas, el material de aprendizaje a distancia consta de documentos de carácter público, con lo cual toda infracción al derecho de autor resulta más patente. Dado que Internet acentúa ésta circunstancia, los educadores a distancia deben mantenerse alerta en materia de derechos de autor. Sin embargo, eso no va a hacer de nosotros expertos; es pues de agradecer todo tipo de simplificación de las complejidades, tan a menudo inextricables, del derecho de autor en el ámbito nacional, por no hablar del ámbito internacional.

La investigación científica y la búsqueda del conocimiento

Las leyes de derecho de autor consagran excepciones a favor de la investigación, no obstante, cabe precisar que debe entenderse por tal a efecto de establecer en qué sentido deben entenderse y aplicarse tales normas.

---

<sup>9</sup> LOUISE MORAN. Educación a distancia y derecho de autor. UNESCO, Boletín de Derecho de Autor, Abril-Junio 1999. Página 13.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “Investigar” puede tener los siguientes significados:

- (i) Hacer diligencias para descubrir algo.
- (ii) Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.
- (iii) Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente.

Entendiendo que las limitaciones y excepciones están consagradas para satisfacer el interés general, fundamentalmente, y que las investigaciones judiciales pueden verse favorecidas por otro tipo de excepciones referidas a los procesos judiciales o actuaciones gubernamentales, sólo es razonable entender que las excepciones a favor de la investigación tienen que ver con la búsqueda del conocimiento, ya sea a través del estudio personal o de la investigación científica.

Por investigación científica se entiende una actividad que permite obtener un conocimiento científico, es decir, un conocimiento que procura ser objetivo, sistemático, claro, organizado y general, respecto a ciertos elementos de la realidad. El sujeto de la misma suele denominarse investigador, y a cargo de él corre el esfuerzo de desarrollar las distintas tareas que implica lograr un nuevo conocimiento<sup>10</sup>. La labor investigadora, es el desenvolvimiento concreto del acercamiento del sujeto hacia el objeto que se desea conocer, por un lado, o la confrontación de la teoría elaborada con la práctica correspondiente para crear a su vez nueva teoría, por el otro.

#### Planteamiento del problema

En este orden de ideas, el presente trabajo busca dar respuesta a las siguientes preguntas, teniendo como contexto y marco de referencia las normas internacionales y las leyes nacionales de los países de América Latina y el Caribe:

- (i) ¿Debería la comunidad científica y de investigadores participar en regímenes de concesión de licencias con los editores para mejorar el acceso a las obras con fines educativos o de investigación? ¿Hay ejemplos satisfactorios de regímenes de concesión licencias, que permitan el uso en línea de obras con fines educativos o de investigación?
- (ii) ¿Debería aclararse la limitación o excepción relativa a los fines educativos y de investigación con el fin de adaptarla a las formas modernas de aprendizaje a distancia?
- (iii) ¿Debería precisarse que esta no solo es aplicable al material utilizado en el aula o en los centros educativos, sino también a las obras utilizadas a domicilio con fines de estudio?
- (iv) ¿Deberían haber normas mínimas obligatorias en cuanto a la longitud de los extractos de las obras que pueden reproducirse o ponerse a disposición con fines educativos y de investigación?

---

<sup>10</sup> <http://www.educar-argentina.com.ar/OCT2000/educ27.htm>

- (v) ¿Debería haber un requisito mínimo obligatorio que disponga que la limitación o excepción se aplicará tanto en la enseñanza como en la investigación?
- (vi) ¿Debería consagrarse un estándar mínimo de limitaciones o excepciones al derecho de autor?
- (vii) ¿El modelo de negocios a través del cual se comercializan las obras en el entorno digital, está acorde con las necesidades actuales de la educación y la investigación?
- (viii) ¿Las limitaciones y excepciones actuales están siendo utilizadas de manera que satisfagan las necesidades de la educación e investigación?
- (ix) ¿Qué papel puede cumplir el Apéndice del Acta de París del Convenio de Berna para asegurar el acceso a los textos necesarios para la educación?
- (x) ¿La tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección es compatible con las necesidades actuales de la educación y la investigación?
- (xi) ¿Existe suficiente disponibilidad de obras en dominio público para beneficio de la educación e investigación en el entorno digital?
- (xii) ¿Qué tareas están pendientes en los países de la región, para asegurar el adecuado equilibrio de derechos e intereses?
- (xiii) ¿Qué papel puede corresponder a la OMPI en materia del equilibrio de derechos e intereses entre el derecho de autor y el derecho a la educación y el acceso al conocimiento?

En este orden de ideas y a los efectos de este estudio y atendiendo a los parámetros señalados por la OMPI para su realización, el Capítulo 1 presenta el marco normativo de las limitaciones o excepciones al derecho de autor para fines de enseñanza e investigación contenidas en los tratados internacionales incluyendo el Apéndice del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, así como referencias de derecho comparado sobre esta materia. En este Capítulo se menciona también el marco normativo y referencias de derecho comparado sobre el manejo de la llamada “interfaz” entre las excepciones existentes y la tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección.

Por su parte el Capítulo 2 presenta una reseña de las limitaciones y excepciones al derecho de autor referidas a los fines de enseñanza y de investigación, en las legislaciones de los países de América Latina y el Caribe incluyendo el alcance, los derechos involucrados y beneficiarios de las mismas, así como el manejo que los países de la región han dado a la interfaz con las medidas tecnológicas de protección.

El Capítulo 3 desarrolla las denominadas “cuestiones”, entendiendo por tales aquellas situaciones en las cuales la satisfacción del derecho de autor pareciera ser incompatible con los derechos a la educación y al acceso al conocimiento, haciendo necesario procurar los medios para solucionar dicha contraposición y restablecer el adecuado equilibrio y la coexistencia de unos y otros derechos, particularmente en lo que tiene que ver con la educación a distancia. A este efecto se presentan diversos “estudios de caso”, que dan cuenta de los distintos aspectos de esta problemática principalmente en los países de la región.

Posteriormente, en el Capítulo 4 se presentan las alternativas de solución a cada una de las cuestiones identificadas en el capítulo anterior, a efecto de analizar las diversas medidas que los Estados miembros de la OMPI podrían adoptar en procura de garantizar el efectivo equilibrio de derechos e intereses, no solamente en cuanto a la posible adopción de nuevas limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, sino a través de otras medidas legislativas o de la adopción de determinadas políticas públicas al respecto. A los propósitos de este capítulo se presentan también diversos estudios de caso que ilustran tales soluciones.

El Capítulo 5 presenta un análisis a partir de las cuestiones y soluciones mencionadas en los capítulos precedentes, a efecto de considerar si existe hoy en día posibilidad de restablecer un equilibrio de derechos e intereses, o si por el contrario puede considerarse que el derecho de autor sea hoy en día un obstáculo o una barrera al acceso a la educación y a la búsqueda del conocimiento en países como los de América Latina y el Caribe.

Las conclusiones de este estudio se presentan en el Capítulo 6, en donde se da respuesta a las preguntas que en esta Introducción han sido formuladas, al tiempo que en el Capítulo 7 se presenta una sinopsis o resumen ejecutivo del documento, presentándose de manera esquemática para facilitar su comprensión.

Como anexo a este documento se transcriben las disposiciones legislativas correspondientes a las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de la educación y la investigación existentes en los países de la región, con excepción de las leyes de Guyana, St. Kitts & Nevis y Suriname, cuyos textos no fue posible obtener.

#### Precisión semántica

Debe hacerse una precisión semántica en cuanto a la forma en que se utilizan en el presente documento los términos “excepción” y “limitación” al derecho de autor. PIERRE SIRINELLI en su estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos<sup>11</sup>, hizo referencia a la imprecisión y vaguedad semántica que se presenta al respecto del uso de estos términos, pues no todos los sistemas jurídicos utilizan el término “excepción”, mientras en otros países utiliza la palabra “límites” (v.gr. Alemania y España), o “limitaciones” (v.gr. Suecia, Grecia y Estados Unidos), o la palabra “restricciones” (v.gr. Suiza), “actos autorizados” (Reino Unido), o “utilización libre” (v.gr. Portugal), en tanto otras legislaciones se refieren simplemente a los actos que el autor no puede prohibir (Francia).

Por su parte, para SAM RICKETSON las limitaciones y excepciones pueden clasificarse en los siguientes grupos:

---

<sup>11</sup> PIERRE SIRINELLI, “Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor y los Derechos Conexos”. Estudio presentado en el Taller sobre cuestiones de aplicación del tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) y el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT). Ginebra, 6 y 7 de diciembre de 1999. Documento disponible en

[http://www.wipo.int/meetings/es/doc\\_details.jsp?doc\\_id=1266](http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=1266)



- (i) Disposiciones que excluyen, o permiten excluir, de la protección a determinadas categorías de obras o materiales. A efectos del análisis, estas disposiciones podrían denominarse “limitaciones” a la protección.
- (ii) Disposiciones que conceden inmunidad en los procedimientos de infracción respecto de determinadas modalidades de utilización. Estas disposiciones, pueden denominarse “utilizaciones permitidas” o “excepciones” a la protección
- (iii) Disposiciones que permiten una determinada utilización del material protegido por el derecho de autor, previo pago al titular del derecho. Estas disposiciones suelen denominarse “licencias obligatorias”

Para RICKETSON son excepciones todas las restricciones relativas a actos concretos, se haya previsto o no una remuneración por la ley, incluyendo por tanto lo que se conoce como “licencias legales”. Respecto de éstas y para completar la panorámica terminológica hay que decir que se trata de un subtipo de las llamadas licencias no voluntarias, en las que la utilización de una obra es libre pero no gratuita, distinguiendo luego entre licencias legales (cuando la remuneración la fija la ley o la autoridad competente) y licencias obligatorias (cuando la remuneración la puede negociar el titular, individualmente o a través de una sociedad de gestión, sin perjuicio del recurso a la autoridad judicial o administrativa en defecto de acuerdo). En este mismo sentido se pronuncia DELIA LIPSZYC<sup>12</sup>.

RAMON CASAS VALLES<sup>13</sup> refiere al respecto que si bien hay una cierta imprecisión en las designaciones, por fortuna lo que se quiere distinguir es claro. Estaría bien si se hiciera un esfuerzo para pactar una terminología común. Plantea que sería cómodo prescindir de las exclusiones (limitaciones en RICKETSON) y hablar solo de excepciones, sin perjuicio de distinguir luego entre las remuneradas y las no remuneradas. Así se hace con mucha frecuencia en el lenguaje hablado. Por lo demás, es significativo que la Directiva Europea de la Sociedad de la Información haya evitado entrar en éstos problemas terminológico-conceptuales optando por usar sistemáticamente, como sabemos, la fórmula “excepciones y/o limitaciones”.

PIERRE SIRINELLI anota que la doctrina ha explicado la diferencia conceptual entre el término “limitación” y “excepción”, sin embargo propone una solución salomónica:

*“Si debiéramos utilizar una terminología más precisa, sin duda sería adecuado hablar de “limitación” siempre que estamos en presencia de un derecho de remuneración y de “excepción” cuando dejamos de estar en presencia de un derecho de autor o de derechos conexos”.*

*“Pero habitualmente y debido a la diversidad de legislaciones, las dos palabras son usualmente empleadas sin distinción para designar las restricciones al derecho exclusivo, lo cual es normalmente la regla en derecho de autor”.*

---

<sup>12</sup> DELIA LIPSZYC. Derecho de autor y derechos conexos, UNESCO, CERLALC, ZAVALIA. Buenos Aires. 1993, Pág. 220.

<sup>13</sup> RAMON CASAS VALLES. Los Límites al Derecho de Autor. En Revista Iberoamericana de Derecho de Autor. No. 1. CERLALC. Bogotá. Pág. 49.

En efecto, una gran parte de las leyes sobre derecho de autor se utilizan los términos “limitaciones” y “excepciones” como sinónimos. Los casos en que existe utilización libre de las obras sujeta a una remuneración, corresponden a las denominadas “licencias no voluntarias”.

Habida cuenta de lo anterior y a los efectos de este documento, podemos aclarar que cuando nos referimos al término “limitaciones o excepciones” al derecho de autor y/o a los derechos conexos, nos referimos a la utilización de obras protegidas que no requiere de la autorización de su titular, por hallarse dentro de ciertos supuestos taxativos, que justifican un uso libre y gratuito, en virtud del equilibrio que debe existir entre el derecho individual de los autores y ciertos derechos de las personas.

## CAPITULO 1 FUNDAMENTO DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACION, EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO COMPARADO

### 1.1 LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR

Existen disposiciones sustantivas en materia de limitaciones o excepciones al derecho de autor tanto en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante “Convenio de Berna”), en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (en adelante “Acuerdo sobre los ADPIC”), así como en el Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (en adelante “TODA”).

#### 1.1.1 Convenio de Berna

El Convenio de Berna consagra una serie de limitaciones y excepciones que la doctrina ha tenido a bien en clasificar como “específicas”, “generales o amplias” y “tácitas. Así mismo consagra unas licencias no voluntarias y otras reservas menores.

Por haber sido objeto de análisis en los estudios anteriores desarrollados a instancias de la OMPI, nos limitamos aquí a esquematizar tales disposiciones en la siguiente forma:

- a) Limitaciones o excepciones “específicas”:
  - Uso libre de textos legislativos de orden legislativo, administrativo o judicial (Artículo 2(4));
  - Libre utilización de los discursos, conferencias y alocuciones (Artículo 26 bis);
  - Libre utilización de las citas (Artículo 10(1));
  - Usos libres para fines de enseñanza (Artículo 10(2));
  - Uso libre de ciertos artículos y obras radiodifundidas (Artículo 10bis(1)).
- b) Limitaciones o excepciones “generales o amplias”:
  - Disposiciones generales en materia de limitación o excepción al derecho de reproducción (Artículo 9(2))
- c) En tercer término, las limitaciones o excepciones “tácitas”<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> FICSOR, Mihály. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital”. CERLALC, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Bogotá, 2007. Pág. 39

Las denominadas reservas menores para ceremonias religiosas, bandas militares y las necesidades de educación de niños y adultos aplicables a los artículos 11bis, 11ter, 13 y 14 del Convenio (su fundamento son las declaraciones concertadas de la Conferencia Revisora de Bruselas de 1948, y de la Conferencia Revisora de Estocolmo de 1967);

En el marco de la Conferencia de Estocolmo de 1967 se discutió sobre sí existe una limitación o excepción tácita al derecho de traducción referido a los artículos 11bis y 13 del Convenio.

d) Casos en que el Convenio de Berna permite a los países miembros consagrar o una limitación o excepción, o una licencia no voluntaria:

- Uso libre o licencia no voluntaria de obras para fines de información sobre acontecimientos de actualidad (Artículo 10bis(2));
- Uso libre o licencia no voluntaria de las grabaciones efímeras de obras radiodifundidas (Artículo 11bis(3));

e) Licencias no voluntarias establecidas en el texto de este Convenio:

- Licencias no voluntarias para la radiodifusión y ciertos actos relacionados (Artículo 11bis(2));
- Licencias no voluntarias para la grabación de obras musicales (Artículo 13(1));

f) Licencias no voluntarias permitidas a los países en desarrollo:

- Licencias no voluntarias para la traducción de obras impresas o publicadas de cualquier otra forma análoga (Artículo II(1) del Anexo);
- Licencias no voluntarias de reproducción para responder a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria (Artículo III del Anexo)

### 1.1.2 Acuerdo sobre los ADPIC

En virtud del artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, son aplicables las limitaciones o excepciones al derecho de autor contenidas en los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna.

### 1.1.3 TODA

El preámbulo del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (en adelante “TODA”) subraya la necesidad de mantener el equilibrio, reflejado ya en el convenio de Berna, entre el derecho de autor y los intereses del público, en particular la educación, la investigación, el acceso a la información, y consagra además dos disposiciones para efectos de reconocer y garantizar dicho balance frente a las nuevas tecnologías.

Por una parte, la Declaración Concertada al artículo 1.4) la cual subraya que las excepciones al derecho de autor permitidas en virtud del artículo 9º del convenio de Berna son plenamente aplicables al entorno digital. El artículo 10, por otro lado, permite a las partes establecer en sus legislaciones limitaciones con un alcance general respecto de los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en el TODA, siempre que se hagan de conformidad con la regla de los tres pasos. Lo mismo se prevé para el caso de limitaciones que las partes introduzcan a los derechos previstos en el convenio de Berna.

La Declaración Concertada a dicho artículo señala que tales limitaciones y excepciones en la forma como han sido aplicadas hasta ahora y de conformidad con el Convenio de Berna, pueden ser extendidas al entorno digital. Además, los estados contratantes pueden consagrar nuevas excepciones que resulten adecuadas a ese nuevo entorno.

## 1.2 LIMITACIONES O EXCEPCIONES A LOS DERECHOS CONEXOS

Existen disposiciones sustantivas en materia de limitaciones o excepciones a los derechos conexos tanto en la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (en adelante “Convención de Roma”), en el Acuerdo sobre los ADPIC y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en adelante “TOIEF”).

### 1.2.1 Convención de Roma

El artículo 15 de la Convención de Roma permite a los Estados miembros las siguientes limitaciones y excepciones a la protección de las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión:

- Utilización para uso privado;
- Utilización de breves fragmentos;
- Fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión;
- Utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

Sin detrimento de lo anterior, el numeral 2 del artículo 15 permite a los Estados miembros establecer otras limitaciones y excepciones de la misma naturaleza que establecidas respecto de la protección del derecho de autor en cada legislación nacional.

Cabe resaltar cómo el citado artículo permite la utilización para uso privado de las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión para uso privado, sin ninguna condición adicional. Una de esas formas de utilización puede ser la reproducción para uso privado, que en los términos de la Convención de Roma puede ser realizada sin otra condición o requisito adicional. Esto, según diversos comentaristas del Tratado, puede considerarse desactualizado pues no corresponde al impacto derivado de las tecnologías que han surgido para facilitar la reproducción masiva de las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión con posterioridad a la época en que se promulgó la Convención de Roma, de manera que se encuentra que no existe allí un adecuado balance o equilibrio, en detrimento de los titulares de derechos conexos.

### 1.2.2 Acuerdo sobre los ADPIC

A su vez, el artículo 18.6 del Acuerdo hace aplicables al mismo las limitaciones o excepciones a los derechos conexos previstas en la Convención de Roma.

El artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC que establece la regla de los tres pasos, parece ser aplicable solamente a las limitaciones o excepciones referidas al derecho de autor, pero no a las que corresponden a los derechos conexos. En efecto, el artículo 13 es antecedido por las disposiciones del Acuerdo que se refieren al derecho de autor y sólo a partir del artículo 14 se empieza a desarrollar la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. En segundo término, existe una disposición

específica referida a las limitaciones o excepciones en materia de derechos conexos que es el citado artículo 18.6 del Acuerdo y, por otra parte, se alude en el texto del mencionado artículo 13 a la normal explotación de “la obra”, pero no se menciona al respecto las interpretaciones o ejecuciones artísticas, ni los fonogramas ni las emisiones de radiodifusión. En consecuencia, en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC la regla de los tres pasos no sería exigible en materia de limitaciones o excepciones a los derechos conexos.

### 1.2.3 TOIEF

El párrafo 4 del Preámbulo del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en adelante “TOIEF”) tiene el siguiente texto:

*“Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información,”*

A diferencia del párrafo 5 del Preámbulo del TODA, que manifiesta el propósito de mantener el equilibrio establecido por el Convenio de Berna, citado párrafo 4 del Preámbulo del TOIEF no hace un pronunciamiento semejante en relación con la Convención de Roma, tal vez por considerarlo desactualizado en cuanto a dicho equilibrio, y dando a entender que el TOIEF plantea un nuevo balance entre los intereses del público respecto de la educación, la investigación y el acceso a la información, por una parte, y por otra la protección de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas.

Así como en el TODA, llama la atención que Preámbulo del TOIEF al aludir a la educación, la investigación y el acceso a la información, no se refiere a ellos como “derechos” o “derechos colectivos” sino como “intereses del público en general”.

El TOIEF desarrolla el nuevo equilibrio entre los mencionados derechos e intereses, en su artículo 16, de la siguiente forma:

Permite a las Partes Contratantes establecer otras limitaciones y excepciones de la misma naturaleza que establecidas respecto de la protección del derecho de autor en cada legislación nacional (artículo 16(1)), de manera análoga a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 15 de la Convención de Roma y el artículo 18.6 del Acuerdo sobre los ADPIC;

Consagra la regla de los tres pasos respecto de las limitaciones o excepciones a los derechos previstos en el TOIEF (artículo 16(2)), haciendo clara diferencia con lo dispuesto al respecto por la Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC, que no contemplan su aplicabilidad respecto de los derechos conexos;

A diferencia del artículo 15(1) de la Convención de Roma, reiterado por el 18.6 del Acuerdo sobre los ADPIC, el TOIEF no hace mención expresa a la posibilidad de consagrar limitaciones o excepciones a favor de la utilización para uso privado, la utilización de breves fragmentos, fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión y utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. Esto significa que la posibilidad de existencia de tales limitaciones y excepciones en el marco del TOIEF se remite a la posibilidad de que las mismas estén consagradas en la legislación nacional para la protección del derecho de autor y, en segundo lugar, que cumplan la regla de los tres pasos.

Así se enuncia en el TOIEF el nuevo equilibrio o balance de derechos e intereses, reformulando lo planteado hasta entonces por los Tratados sobre la materia.

En acápite posterior nos referimos a las disposiciones del TOIEF en materia de la aplicabilidad de las limitaciones o excepciones al entorno digital.

### 1.3 LA REGLA DE LOS TRES PASOS

La regla de los tres pasos constituye el más importante principio en el tema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, no solo porque define su alcance y contenido, sino porque además orienta la tarea de los legisladores a la hora de regular la materia, así como de los jueces al decidir sobre la aplicabilidad de una limitación o excepción.

Este principio fue consagrado por primera vez únicamente respecto del derecho de reproducción en el Acta de Estocolmo de 1967, que revisó el Convenio de Berna. En ese entonces el comité principal I de la Conferencia Diplomática de Estocolmo (1967) explicó la forma como debía interpretarse el nuevo párrafo que se introducía al artículo 9, contenido del derecho de reproducción: “Si se considera que la reproducción entra en conflicto con la explotación normal de la obra, no se permite en absoluto. Si se considera que la reproducción no entra en conflicto con la explotación normal de la obra, conviene examinar entonces si no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Únicamente si eso no es así, sería posible en algunos casos especiales, establecer una licencia obligatoria o prever la utilización gratuita”<sup>15</sup>.

Acorde con este principio, el legislador puede establecer excepciones al derecho de reproducción, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- (a) Que se trate de determinados casos especiales.
- (b) Que con su aplicación no se atente contra la explotación normal de la obra y
- (c) Que con ellas no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

El primero es corolario del principio de aplicación restrictiva antes estudiado; el segundo corrobora el hecho de que las limitaciones se aplican una vez la obra ha sido divulgada; el tercer requisito, por su parte, advierte que, si bien es cierto que las limitaciones causan un perjuicio a los intereses del autor -porque éste no podrá en determinados casos proseguir con la normal explotación económica de su obra -, tal perjuicio se justifica en pro de la defensa de la libre expresión, el derecho a la cultura, a la información, a la educación, entre otros.

La regla de los tres pasos ha servido de sustento para obligar a que ciertos países acomoden su legislación atendiendo dicha regla. En efecto, en el caso No. WT/DS160 ventilado a través del mecanismo de solución de conflictos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se solicitó a Estados Unidos que ajustara el literal b. del artículo 110 (5) de la U.S. Copyright Act modificado por la “Ley sobre las prácticas leales en el campo de las licencias de obras

---

<sup>15</sup> Esta interpretación tuvo como base una propuesta presentada por el Reino Unido en el seno de la Comisión Principal No.1 de la Conferencia de Estocolmo. Para un detenido análisis del proceso que dio lugar al surgimiento de la regla, puede consultarse a MIHALY FICSOR. “How Much of What ? The “Three-step Test” and its application in two recent WTO dispute settlement cases”, *Révue Internationale du Droit d’auteur* RIDA, 192, abril de 2002, pp.119 y ss.

musicales” (Fairness in Music Licencing Act, también conocida como FIMLA), de 1998, a las tres condiciones existentes para el establecimiento de limitaciones y excepciones. La decisión fue adoptada por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, el 27 de julio de 2000.

El conflicto se había presentado luego de que la Unión Europea solicitara el establecimiento de un Grupo Especial para que examinara el posible incumplimiento de Estados Unidos a lo dispuesto en el artículo 9.1 del ADPIC. Este asunto fue sometido al Órgano de Solución de Diferencias (OSD),

El artículo 110 (5) de la ley estadounidense contiene limitaciones o excepciones al derecho de autor, que permiten la comunicación pública de las obras protegidas o la transmisión que incorpore la interpretación, ejecución o exhibición de una obra mediante la recepción pública de la transmisión con un único aparato receptor de tipo utilizado habitualmente en los hogares privados, lo que se configura la “limitación o excepción de uso hogareño” o de uso privado (literal a).

El literal b del mencionado artículo, por su parte, consagra una limitación o excepción relativa a “la comunicación por un establecimiento de una emisión o de una retransmisión que incluye la ejecución o la presentación de una obra musical no dramática destinada a ser recibida por el público en general, emitida por una emisora de radiodifusión o de televisión, o, si se trata de una transmisión audiovisual, por una red de distribución por cable o un organismo de distribución vía satélite, siempre que se lleve a cabo en pequeños establecimientos comerciales, cuya superficie no sobrepase un área determinada por el mismo literal”. Esta limitación o excepción fue denominada por el Grupo Especial como “excepción empresarial”.

El Grupo Especial, dentro de su informe sobre el tema<sup>16</sup>, estudió los diferentes componentes de la regla de los tres pasos, que por ser pertinente para el propósito de este capítulo procedemos a transcribir la parte pertinente:

1. *Determinados casos especiales*: “A nuestro juicio, la primera condición del artículo 13 es que las limitaciones o excepciones prescritas en la legislación nacional estén claramente definidas y sean de aplicación y alcance estrictos (...) los propósitos de política enunciados por los legisladores al establecer una limitación o excepción pueden ser útiles desde una perspectiva de hecho, para hacer inferencias sobre el alcance de una limitación o excepción o sobre la claridad de su definición”<sup>17</sup>.
2. Aplicando un “enfoque estadístico”, el Grupo concluyó que la limitación o excepción empresarial cobijaba un amplio margen de establecimientos comerciales, equivalente al 73% de los restaurantes, 70% de los establecimientos de bebidas y 45% de los establecimientos de venta al por menor, y por lo tanto, no podía considerarse como un “caso especial”. Mientras que la limitación o excepción de uso privado al cubrir un reducido número de lugares sí podía constituir un caso especial.

---

<sup>16</sup> El informe del Grupo Especial para el caso en comento fue proferido el 15 de junio de 2000, y puede ser encontrado en la siguiente dirección:

[www.docsonline.wto.org/GEN\\_viewerwindow.asp?D:/DDFDOCUMENTS/N/WT/DS/16...02/07/1999](http://www.docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?D:/DDFDOCUMENTS/N/WT/DS/16...02/07/1999).

<sup>17</sup> FICSOR explica que el Grupo Especial evoca en su posición la postura del doctrinante S. RICKETSON (The Berne Convention: 1886-1986), quien señala que el término “especial” significa “justificado por una razón clara de política general pública u otra circunstancia excepcional”, Cfr. FICSOR. Ob. Cit., p.223.



3. *Que no atenten contra la explotación normal de la obra:* “Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de sus derechos sobre la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables”.
4. *Que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor:* “A nuestro juicio, una manera de considerar los intereses legítimos – aunque incompleta, y por consiguiente limitada – es el valor económico de los derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor a sus titulares (...) A nuestro parecer, el perjuicio de los intereses legítimos de los titulares de derechos llega a un nivel injustificado si una excepción o limitación causa o puede causar una pérdida de ingresos injustificada al titular del derecho de autor”.

El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la “exención empresarial” del literal b del artículo 110 (5) no cumplía con los requisitos antes expuestos, por lo que recomendó al OSD solicitar a Estados Unidos enmendar tal regulación y ponerla en tono con el acuerdo sobre los ADPIC. Esta recomendación fue adoptada por el ODS el 27 de julio de 2008.

### 1.3.1 Convenio de Berna

El artículo 9.2 del Convenio de Berna consagra la posibilidad de establecer limitaciones al derecho de reproducción, reservando a las legislaciones nacionales la facultad de permitir la reproducción de las obras literarias y artísticas en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

### 1.3.2 Acuerdo sobre los ADPIC

El artículo 13 del Acuerdo consagra la regla de los tres pasos, estableciendo que “Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”.

La regla de los tres pasos que consagra el Acuerdo sobre los ADPIC se refiere en general a los derechos exclusivos del titular del derecho de autor en él consagrados, mientras que la regla de los tres pasos que consagra el artículo 9(2) del Convenio de Berna se aplica exclusivamente al derecho de reproducción.

En virtud del citado artículo 13, y de la aplicación por remisión que hace el artículo 9.1 del Acuerdo a los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, resulta que la regla de los tres pasos se hace aplicable a todas las limitaciones y excepciones contenidas en el Convenio de Berna en los artículos 1 a 21, y no solamente a las que recaen sobre el derecho de reproducción. No obstante, se considera que esta aplicación por remisión no cambia la aplicabilidad de las disposiciones del Convenio de Berna, sino que garantiza una adecuada interpretación de ellas,

excluyendo cualquier conflicto con la normal explotación de las obras y de un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los titulares de los derechos de autor<sup>18</sup>.

El mencionado artículo 13 parece ser aplicable solamente a las limitaciones o excepciones referidas al derecho de autor, pero no a las que corresponden a los derechos conexos. En efecto, el artículo 13 transcrito es antecedido por las disposiciones del Acuerdo que se refieren al derecho de autor y sólo a partir del artículo 14 se empieza a desarrollar la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. En segundo término, existe una disposición específica referida a las limitaciones o excepciones en materia de derechos conexos que es el artículo 18.6 del Acuerdo y, por otra parte, se alude en el texto del mencionado artículo 13 a la normal explotación de “la obra”, pero no se menciona al respecto las interpretaciones o ejecuciones artísticas, ni los fonogramas ni las emisiones de radiodifusión. En consecuencia, la regla de los tres pasos no sería exigible en materia de limitaciones o excepciones a los derechos conexos.

### 1.3.3 TODA

El artículo 10 del TODA sobre “Limitaciones y excepciones” establece en su numeral 1 la regla de los tres pasos como criterio aplicable a las limitaciones y excepciones que las Partes Contratantes consagren respecto de los derechos concedidos a los autores en virtud del mismo Tratado. Luego el numeral 2 hace aplicable la regla de los tres pasos a las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos reconocidos en virtud del Convenio de Berna. En este sentido, este artículo cumple en el TODA el mismo propósito que en el Acuerdo sobre los ADPIC cumple su artículo 13, al hacer extensiva la regla de los 3 pasos a la totalidad de derechos patrimoniales reconocidos en uno y otro tratado, ya sea directamente, o bien mediante la aplicación por remisión.

En la declaración concertada respecto al artículo 10 del TODA, se estableció un criterio de interpretación según el cual se entiende que la aplicación de la regla de los tres pasos a las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos previstos en el Convenio de Berna (en virtud del artículo 10(2) del TODA) no reduce ni amplía su ámbito de aplicabilidad, en concordancia con el párrafo 5 del Preámbulo de este Tratado, que plantea el propósito de no introducir cambios en el equilibrio que el Convenio de Berna establece entre el derecho de autor y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información.

### 1.3.4 TOIEF

El TOIEF en su artículo 16 permite a las Partes Contratantes establecer otras limitaciones y excepciones de la misma naturaleza que las establecidas respecto de la protección del derecho de autor en cada legislación nacional (artículo 16(1)), de manera análoga a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 15 de la Convención de Roma y el artículo 18.6 del Acuerdo sobre los ADPIC;

No obstante, este Tratado consagra la regla de los tres pasos respecto de las limitaciones o excepciones a los derechos previstos en el TOIEF (artículo 16(2)), haciendo clara diferencia

---

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) “Implicaciones del Acuerdo sobre los ADPIC en los Tratados Administrados por la OMPI”

con lo dispuesto al respecto por la Convención de Roma y el Acuerdo sobre los ADPIC, que no contemplan su aplicabilidad respecto de las limitaciones o excepciones referidas a los derechos conexos;

#### 1.4 LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES EN LOS PAÍSES DE TRADICIÓN JURÍDICA ANGLOSAJONA: EL *FAIR USE* Y *FAIR DEALING*

Existen diferencias en cuanto al tratamiento de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos, entre los países de tradición jurídica latina o del derecho continental europeo, y los países de tradición jurídica anglosajona. La diferencia fundamental consiste en que en el sistema anglosajón las limitaciones o excepciones no están sujetas a una estructura de *numerus clausus*, como sí sucede en los países de tradición jurídica latina en donde las limitaciones o excepciones son objeto de una enumeración taxativa, en la que no hay lugar a la aplicación analógica o extensiva de las causales.

En la legislación estadounidense la utilización libre y gratuita de las obras protegidas se conoce como *fair use*, mientras que en la legislación inglesa y canadiense se le denomina *fair dealing*.

El *fair use* está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S, Copyright Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase). Si bien no se tiene una definición o concepto específico del *fair use*, a partir de la jurisprudencia se han establecido cuatro criterios para catalogar un uso como “justo”, a saber:

1. El propósito, carácter de uso y su naturaleza comercial o no lucrativa (fines netamente educativos);
2. La naturaleza de la obra protegida;
3. El volumen de la porción usada y su importancia en relación con la totalidad de la obra; y
4. El efecto que tal utilización produce en el mercado potencial o sobre el valor de la obra.

El *fair dealing*, utilizado en países como Australia, Canadá y Nueva Zelanda, considera como tal los actos que se desarrollan con fines tales como la investigación, educación, reseña o resumen, crítica y reportajes de noticias. Así mismo, existen criterios generales que sirven para determinar si el uso de una obra constituye o no *fair dealing*.

En Inglaterra el *fair dealing* fue consagrado en la normatividad a partir del Copyright Act de 1911, para fines educativos, de información y crítica.

## 1.5 APLICABILIDAD DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL ENTORNO DIGITAL

### 1.5.1 TODA

La Conferencia Diplomática adoptó una Declaración Concertada en relación con el artículo 10 del TODA, referida a las limitaciones y excepciones aplicables en el entorno digital, en la cual establece un criterio de interpretación del Tratado en virtud de la cual las Partes Contratantes pueden optar al respecto por dos alternativas, no excluyentes entre sí:

- (i) aplicar y ampliar debidamente al entorno digital las limitaciones y excepciones ya existentes y aplicables en su legislación nacional acorde con el Convenio de Berna; y/o
- (ii) establecer nuevas limitaciones y excepciones que resulten adecuadas al entorno digital.

Cabe mencionar que cualquiera de estas dos alternativas está sujeta al cumplimiento de la regla de los tres pasos en atención a lo dispuesto en el artículo 10, consideración relevante no sólo frente a la creación de nuevas limitaciones o excepciones sino frente al hecho de que una limitación o excepción aplicable en el entorno analógico puede estar acorde con la regla de los tres pasos, pero esto no significa que también se ajuste a la regla de los tres pasos cuando se pretenda ejercer en el entorno digital. En efecto, la tecnología digital puede modificar sustancialmente la forma en que las obras son explotadas y multiplicar el impacto de dicha utilización, de manera que al hacer extensiva una limitación o excepción a dicho entorno digital se puede afectar la normal explotación de la obra o causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular.

### 1.5.2 TOIEF

La Conferencia Diplomática adoptó una Declaración Concertada respecto a los artículos 7, 11 y 16, en donde establece como criterio de interpretación, respecto a dicho artículo 16, que las excepciones allí permitidas se aplican plenamente al entorno digital, en particular, a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital.

Así mismo, la Conferencia Diplomática adoptó otra Declaración Concertada respecto al artículo 16 del TOIEF que permite aplicarle a dicho artículo, *mutatis mutandis*, la Declaración Concertada relativa al artículo 10 del TODA.

En consecuencia de lo anterior, en materia de limitaciones o excepciones a los derechos sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas aplicables al entorno digital, las partes contratantes del TOIEF pueden optar al respecto por dos alternativas, no excluyentes entre sí:

- (i) aplicar y ampliar debidamente al entorno digital las limitaciones y excepciones ya existentes y aplicables en su legislación nacional acorde con la Convención de Roma (si son partes de él); y/o
- (ii) establecer nuevas limitaciones y excepciones que resulten adecuadas al entorno de red digital (en tanto sean de la misma naturaleza que las establecidas para el derecho de autor en el entorno digital).

Cualquiera de estas dos alternativas está sujeta al cumplimiento de la regla de los tres pasos.

Los siguientes son ejemplos de legislaciones que regularon la materia, ya fuera desarrollando la primera o la segunda alternativa señalada en la Declaración Concertada al artículo 10 del TODA y al artículo 16 del TOIEF, es decir, haciendo aplicables las limitaciones o excepciones del entorno analógico y/o estableciendo nuevas limitaciones y excepciones que resulten adecuadas al entorno digital.

Al respecto existen diferencias entre los países de tradición jurídica anglosajona, que aplican los conceptos del “*fair use*” y el “*fair dealing*” y los países de tradición jurídica latina, en donde las limitaciones o excepciones se sujetan a una enumeración cerrada.

### 1.5.3 Ley Digital Millenium Copyright Act (DMCA) de los Estados Unidos (1998)

Los países de tradición jurídica anglosajona que han regulado la aplicación de limitaciones o excepciones en el entorno digital, además de referirse a los principios generales de “*fair use*” o “*fair dealing*”, también establecen causales de limitaciones o excepciones específicamente identificadas.

En el caso de Estados Unidos, en primer término la DMCA establece que el régimen de *fair use* es plenamente aplicable al mundo digital. En efecto, el literal c) de la Sección 1201 consagra expresamente que “ninguna disposición podrá afectar derechos, acciones, limitaciones o defensas respecto de las infracciones al copyright, incluyendo el *fair use*”.

En materia de excepciones a favor de bibliotecas y archivos, la DMCA (Sección 304) les permite la digitalización (reproducción mediante la obtención de copia digital) para fines de preservación de las obras que han sufrido daños o deterioro, las que han sido robadas o aquellas cuyo formato de almacenamiento se ha convertido en obsoleto.

Respecto de las excepciones aplicables a los programas de computador, la DMCA (Sección 302) permite la realización de una copia del programa de computador para efectos de mantenimiento o reparación de una máquina en la que dicho programa ha sido instalado legalmente.

En relación con la educación a distancia, la ley DMCA (Sección 403) ordenó a la oficina gubernamental competente en derecho de autor de Estados Unidos, la Copyright Office, que preparara un informe de recomendaciones acerca de la forma de promover la educación a distancia a través de la tecnología digital, manteniendo un balance apropiado entre los derechos de los titulares de copyright y las necesidades de los usuarios de las obras. A partir de este informe de la Copyright Office se aprobó la ley denominada “Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002” o “Teach Act”, de 2002., la cual se comenta en acápite posterior.

### 1.5.4 Directiva Europea 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

En adelante nos referiremos a esta Directiva como la “Directiva Europea”.

El artículo 5 de la Directiva Europea establece veintiuna limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, diferenciando las que obligatoriamente deben ser adoptadas por los estados miembros de otras cuya adopción es potestativa, que son la mayoría. Como principio general, los estados al incorporarlas a su legislación nacional deben respetar la regla de los tres pasos.

La Directiva Europea opta por crear una nueva limitación o excepción específicamente aplicable al entorno digital, relacionada con los actos de reproducción provisional.

En segundo término desarrolla un listado de limitaciones o excepciones cuya adopción es potestativa para los Estados Miembros, que bien pueden ser o no susceptibles de ser aplicadas en el entorno digital, y respecto de las cuales queda a criterio de los Estados miembros desarrollar la forma de hacerlas aplicables a dicho entorno digital, respetando la regla de los tres pasos y, como lo menciona el Considerando 44 de la Directiva Europea, teniendo en cuenta el diferente impacto económico que una limitación o excepción puede tener en el entorno analógico y en el entorno digital. El Considerando 44 manifiesta:

*(44) Al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en la presente Directiva, éstas deben ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales. Las citadas excepciones y limitaciones no deben aplicarse ni de tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados ni de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación. El establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilidades de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor.*

A continuación se enumeran las limitaciones o excepciones allí establecidas:

1. Limitación o excepción obligatoria respecto de los actos de reproducción provisional (numeral 1)

Los estados miembros están obligados a establecer esta limitación o excepción para todo tipo de actos de reproducción transitorios o accesorios que formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico, cuya finalidad consista en facilitar: a) La transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario; o b) Una transmisión lícita de una obra o prestación protegida, siempre que estas actividades no tengan por sí mismas una significación económica independiente.

Acorde con el Considerando 33 de la Directiva Europea, esta limitación o excepción cubre los actos que permiten hojear (browsing) o crear archivos de almacenamiento provisional (caché). El caso del browsing es ejemplo de una reproducción que hace parte de un proceso tecnológico cuyo único fin es el de facilitar el acceso a la obra. Por el contrario, se considera que el almacenamiento temporal que tiene lugar en los servidores proxy no estaría cobijado

por la limitación o excepción, toda vez que para esos servidores las copias temporales tienen una significación económica independiente.<sup>19</sup>

Las demás excepciones de este listado no son obligatorias sino potestativas.

2. Limitación o excepción de reproducción sobre papel u otro soporte similar en las que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares a excepción de las partituras, siempre que los titulares de derechos reciban una compensación equitativa (numeral 2 literal a);
3. Limitación o excepción en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6 (numeral 2 literal b);
4. Limitación o excepción en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto (numeral 2 literal c);
5. Limitación o excepción relativa a grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; podrá autorizarse la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional (numeral 2 literal d);
6. Limitación o excepción en relación con reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa (numeral 2 literal e).
7. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso de la obra tenga únicamente fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida (numeral 3 literal a);
8. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso de la obra se realice en beneficio de personas con minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida que lo exija la minusvalía considerada (numeral 3 literal b);
9. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando la prensa reproduzca o se quiera comunicar o poner a disposición del público artículos publicados sobre temas de actualidad económica, política o religiosa, o emisiones de obras o prestaciones del mismo carácter, en los casos en que dicho uso no esté

---

<sup>19</sup> RODRIGUEZ MORENO, Sofía. “La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. Primera edición, Página 222.

reservado de manera expresa, y siempre que se indique la fuente, incluido el nombre del autor, o bien cuando el uso de obras o prestaciones guarde conexión con la información sobre acontecimientos de actualidad, en la medida en que esté justificado por la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor (numeral 3 literal c);

10. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido (numeral 3 literal d);
11. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso se realice con fines de seguridad pública o para garantizar el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales, o para asegurar una cobertura adecuada de dichos procedimientos (numeral 3 literal e);
12. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se trate de discursos políticos y de extractos de conferencias públicas u obras o prestaciones protegidas similares en la medida en que lo justifique la finalidad informativa y siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor (numeral 3 literal f);
13. Excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso se realice durante celebraciones religiosas o celebraciones oficiales organizadas por una autoridad pública (numeral 3 literal g);
14. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos (numeral 3 literal h);
15. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se trate de una inclusión incidental de una obra o prestación en otro material (numeral 3 literal i);
16. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso tenga la finalidad de anunciar la exposición pública o la venta de obras de arte, en la medida en que resulte necesaria para promocionar el acto, con exclusión de cualquier otro uso comercial (numeral 3 literal j);
17. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche (numeral 3 literal k);
18. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se use en relación con la demostración o reparación de equipos (numeral 3 literal l);
19. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando se use una obra de arte en forma de edificio o dibujo o plano de un edificio con la intención de reconstruir dicho edificio (numeral 3 literal m);



20. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia (numeral 3 literal n);
21. Limitación o excepción de reproducción y comunicación pública cuando el uso se realice en otros casos de importancia menor en que ya se prevean excepciones o limitaciones en el Derecho nacional, siempre se refieran únicamente a usos analógicos y que no afecten a la libre circulación de bienes y servicios en el interior de la Comunidad, sin perjuicio de las otras excepciones y limitaciones previstas en el presente artículo (numeral 3 literal o).

Cuando los Estados miembros puedan establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción, o los derechos de reproducción y comunicación pública, podrán igualmente establecer excepciones o limitaciones al derecho de distribución, siempre que lo justifique la finalidad del acto de reproducción autorizado.

#### 1.6 LA INTERFAZ ENTRE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES EXISTENTES Y LAS DISPOSICIONES SOBRE MEDIDAS TECNOLOGICAS DE PROTECCION

El Artículo 11 del TODA consagra la obligación para las Partes Contratantes de brindar protección jurídica contra la acción de eludir medidas tecnológicas de protección, que sirvan para restringir actos (o usos de las obras) que no estén autorizados por los autores respectivos o por la Ley. Las medidas tecnológicas a que se refiere esta obligación, deben ser efectivas y ser utilizadas en relación con el ejercicio de los derechos consagrados en virtud de dicho Tratado y del Convenio de Berna.

El artículo 18 del TOIEF consagra una disposición semejante en materia de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas.

Quienes comentan las disposiciones de los Tratados OMPI de 1996 explican que esta protección jurídica de las medidas tecnológicas utilizadas para restringir actos o usos no autorizados de las obras implica para las Partes Contratantes la obligación de proporcionar una protección y remedios contra:

- (i) Las actividades preparatorias de los actos de elusión (fabricación, importación y distribución de herramientas destinadas para la elusión), y la oferta de servicios para la misma;
- (ii) La elusión de medidas tecnológicas contra el acceso no autorizado y los usos no autorizados, cuando estos usos requieren de la autorización del titular de los derechos (por ejemplo, dispositivos para impedir la reproducción o copia);
- (iii) Los dispositivos para la elusión de las medidas tecnológicas, ya sea que se hayan diseñado y producido con el único propósito de realizar dicha elusión, o que dentro de sus varios propósitos o utilidades se encuentre el de eludir medidas tecnológicas, o que obviamente se comercializan o publicitan con el citado propósito;

(iv) Los componentes individuales de los dispositivos para la elusión de medidas tecnológicas, que cumplan con los criterios mencionados en el ítem anterior (iii).

Las diferentes normas nacionales o comunitarias europeas que han desarrollado los Tratados OMPI de 1996 corresponden a los principios mencionados.

Las medidas tecnológicas de protección destinadas a restringir el acceso o los usos no autorizados generan impacto en la aplicación de limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos. Este impacto o incidencia radica en la necesidad de resolver la contradicción que puede llegar a existir entre la utilización de tales medidas tecnológicas por parte de los autores y titulares de derechos, y el ejercicio de limitaciones o excepciones. Tal contradicción puede presentar, por ejemplo, en casos como los siguientes:

(i) Una medida tecnológica que impide el acceso a una obra o fonograma protegido, restringe necesariamente la posibilidad de efectuar sobre ella reproducciones, comunicaciones públicas o cualquier otro uso al amparo de las limitaciones o excepciones; o

(ii) Una medida tecnológica que restringe ciertos actos o usos de la obra o fonograma protegido, eventualmente podrá impedir el ejercicio de limitaciones o excepciones a cuyo amparo la ley disponga que dicho acto o uso debe ser libre y gratuito

La solución tendiente a hacer compatible el uso de las medidas tecnológicas de protección con el ejercicio de limitaciones o excepciones, no ha consistido en subordinar o restringir el uso de medidas tecnológicas privilegiando el ejercicio de la totalidad de limitaciones o excepciones aplicables, sino por el contrario, dicha solución ha consistido en determinar ciertos casos en los cuales es posible hacer levantar o retirar la medida tecnológica de protección, que si bien buscan beneficiar en ciertos aspectos el interés general o los derechos colectivos, no son necesariamente coincidentes con las causales de limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos.

Se ha creado entonces un régimen de excepciones a la protección jurídica de las medidas tecnológicas, causales que permiten hacer levantar o retirar la restricción tecnológica al acceso o al uso de obras y fonogramas, en el marco del cual se busca consagrar el equilibrio entre la protección del derecho de autor y los derechos conexos y los derechos e intereses colectivos representados, por ejemplo, en el acceso a las obras por parte de las bibliotecas, el desarrollo tecnológico, la protección de los menores de edad, la intimidad y protección de datos personales y la seguridad nacional.

A continuación se presentan ejemplos del manejo de esta interfaz en el derecho comparado:

#### 1.6.1 Ley DMCA de los Estados Unidos

La protección jurídica de las medidas tecnológicas está consagrada en la Sección 1201 de la Ley de derecho de autor de los Estados Unidos, que fue reformada por la ley Digital Millennium Copyright Act de 1998 (DMCA).

El texto de la ley DMCA se define la acción de evadir medidas tecnológicas como aquella por medio de la cual se decodifica una obra codificada, se descripta un trabajo encriptado o de cualquier manera se evade, esquiva, remueve, desactiva, o deteriora una medida tecnológica sin la autorización del titular de *copyright* (Sección 1201 (a)(3)(a)).

Para JANE GINSBURG<sup>20</sup> la DMCA establece un nuevo derecho de controlar el acceso a la obra del titular en cabeza del titular de *copyright*. Existe una clara diferencia entre el acceso a una obra protegida por una medida tecnológica y el acceso al ejemplar de una obra. Este último se incorpora dentro del derecho de distribución; el primero no puede enmarcarse dentro de las categorías tradicionales de derechos patrimoniales y correspondería por tanto a un nuevo derecho. En otras palabras, cada vez que un usuario desee acceder a una obra en línea, deberá someterse a las condiciones que para ello establezca su titular, respecto de las medidas tecnológicas de acceso (obtener una clave y pagar por ella, a menos que esté cobijado por alguna limitación o excepción, como más adelante lo observaremos), y a la par, si existe además una medida que impide la realización de una copia, el usuario que aspire a utilizar dicha obra nuevamente, tendrá necesariamente que volver a acceder a ella en línea, lo cual no ocurría en el mundo analógico en donde la utilización futura de una obra que se adquiere no está sometida a tales condicionamientos. Es claro que la DMCA va más allá de lo requerido por el TODA, que en ningún momento determinó el establecimiento de un nuevo derecho. Este derecho re acceso en cabeza de los titulares de *copyright* es observado como un derecho *de facto* que tampoco fue previsto por el Convenio de Berna

La DMCA protege las medidas que controlan el acceso a las obras contra los actos que buscan evadirlas, pero no prohíbe las conductas que pretenden eludir las medidas que controlan la *utilización*. MICHAEL S. KEPLINGER explica que tal distinción es razonable en vista de que, por ejemplo, un acto orientado a evadir una medida tecnológica que proteja una obra de las copias ilegales quedará comprendido dentro del ejercicio no autorizado del derecho de reproducción. Por esta razón la DMCA no prohíbe el acto de elusión de una medida tecnológica de control de las copias, porque el respeto debido al derecho exclusivo de reproducción sería suficiente para otorgar una protección “adecuada y efectiva”<sup>21</sup>

Es por eso que en este tema lo que resulta proscrito es el comercio de los artefactos que facilitan la neutralización de tales medidas, porque allí sí se requieren normas para prevenir la fabricación y distribución de tales objetos.

La DMCA habla de medidas tecnológicas que sean *efectivas*, tal como lo señalan los tratados OMPI de 1996. Pero es un poco más específica al definir que una medida tecnológica “controla de manera efectiva el acceso a una obra” si en el curso normal de su actividad, para efectos de conferir acceso a la misma, “requiere la aplicación de información o un proceso o tratamiento bajo la autorización del titular de *copyright*”. Y complementa lo anterior disponiendo de una medida tecnológica “protege efectivamente un derecho del titular de *copyright* si la medida en el desarrollo ordinario de su actividad previene, restringe o de otro modo limita el ejercicio de un derecho exclusivo”. No se citan ejemplos de las medidas tecnológicas que son protegidas por la Ley, en vista de la facilidad con que la que el desarrollo tecnológico incorpora nuevos descubrimientos. En consecuencia, cualquier medida efectiva es amparada por la regulación.

---

<sup>20</sup> GINSBURG, JANE. “Copyright Legislation for the “Digital Millennium”, Columbia VLA Journal of Law and the Arts, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts 137, primavera, 1999.

<sup>21</sup> KEPLINGER, MICHAEL S. “Intellectual Property Protection for the Digital Economy: The United States Millennium Copyright Act”, en Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, sus limitaciones o excepciones en el entorno digital”, Bogotá, 26 al 28 de abril de 2000. Página 3.

Desarrollando lo que ha venido a denominarse una “interfaz” con la protección de las limitaciones o excepciones, la tutela jurídica de estas medidas está sujeta a excepciones que permiten la realización de ciertos usos de las obras protegidas y que pueden ser sintetizadas en la siguiente forma<sup>22</sup>:

- a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso y de protección de la información para la gestión de derechos, para permitir el cumplimiento de la ley, las actividades de inteligencia y otras actividades del gobierno (Sección 1201 literal e);
- b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en favor de las bibliotecas sin fines de lucro, archivos e instituciones educativas, para permitirles informarse a efecto de tomar una decisión sobre la adquisición u obtención del acceso autorizado a una obra de su interés (Sección 1201 literal d);
- c) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en favor de personas que han obtenido el derecho de usar legalmente una copia de un programa de computador, para permitirles realizar ingeniería inversa tendiente a obtener la interoperabilidad con otros programas (Sección 1201 literal f);
- d) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, para permitir realizar investigación en materia de encriptación, con el propósito de detectar posibles defectos y vulnerabilidades y desarrollar medios tecnológicos para eludir dichas medidas (Sección 1201 g);
- e) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, para la protección de menores (Sección 1201 h);
- f) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, para proteger la privacidad y los datos personales, cuando la medida tecnológica o la obra que ésta protege, es capaz de recolectar o diseminar información identificable sobre las actividades en línea de una persona natural (Sección 1201 literal i);
- g) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, que permite eludir la medida tecnológica y desarrollar tecnologías para dicha elusión, con el propósito de probar la seguridad de computadores, sistemas o redes de computadores (Sección 1201 literal j);
- h) Otras limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas creadas en el futuro mediante un procedimiento administrativo previa evaluación del impacto de la protección de la medida tecnológica (Sección 1201 a.1.B-e). La función de recomendar nuevas limitaciones o excepciones está a cargo de la Oficina de Copyright, que a su vez debe consultar con el Asistente del Secretario de Comercio para las Comunicaciones e Información y la función de expedir dichas normas está a cargo de la Biblioteca del Congreso.

---

<sup>22</sup> FICSOR, Mihály. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital”. Traducción de Sofía Rodríguez Moreno. UNESCO – CERLALC – Dirección Nacional de Derecho de Autor. Bogotá. 2008. Página 94.

Los criterios a tener en cuenta para el establecimiento de estas limitaciones o excepciones son los siguientes:

- (i) La disponibilidad de obras protegidas para su uso;
- (ii) La disponibilidad de obras para ser usadas con fines de archivo sin ánimo de lucro, preservación y para la educación;
- (iii) El impacto que tenga la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección en la crítica, los comentarios, los reportes de prensa, la enseñanza, la ciencia o la investigación;
- (iv) El efecto que pueda tener en el mercado o en el valor de las obras protegidas, la elusión de las medidas tecnológicas; y
- (v) Otros factores que la Oficina de Copyright y la Biblioteca del Congreso consideren apropiados.

En el año 2000 se adoptaron por este mecanismo las siguientes limitaciones o excepciones, con vigencia hasta el 27 de octubre de 2003:

- a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de medidas que protegen compilaciones o listas de sitios Web bloqueadas por filtros de aplicaciones de software; y
- b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de medidas que protegen obras literarias, programas de computador o bases de datos, cuando dichos controles de acceso presentan fallas por mal funcionamiento, daño u obsolescencia.

En octubre de 2003 se adoptaron a través del procedimiento administrativo, las siguientes limitaciones o excepciones, vigentes hasta el 27 de octubre de 2006:

- a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de medidas que protegen compilaciones o listas de sitios Web ofrecidas comercialmente, y que están bloqueadas por filtros de aplicaciones de software que buscan prevenir el acceso a dominios, sitios Web, o partes de los sitios Web.

Esta Limitación o excepción no aplica respecto de:

- (i) listas de sitios de Internet bloqueadas por aplicaciones de software, que operan exclusivamente para protegerse contra el daño a las computadoras, o a redes de computadoras; y
  - (ii) listas de direcciones de Internet bloqueadas por aplicaciones de software que operan exclusivamente para prevenir la recepción de correos electrónicos;
- b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de medidas consistentes en dispositivos de seguridad que impiden el acceso a causa de su mal funcionamiento, daño u obsolescencia;
  - c) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de programas de computador y juegos de video distribuidos en formatos que se han convertido en obsoletos, y que requieran el medio o hardware original como una condición de acceso. Un formato debe ser considerado obsoleto si la máquina o el sistema necesario para

hacer perceptible una obra almacenada en tal formato ya no es fabricada, o no está disponible en el mercado;

d) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de obras literarias distribuidas en el formato de libros electrónicos, cuando todas las versiones de dicho libro electrónico contienen controles de acceso que impiden habilitar la función de lectura en voz alta y habilitar lectores de pantalla para convertir el texto a un formato especializado.

En el año 2006 se adoptaron por este mecanismo las siguientes limitaciones o excepciones, con vigencia hasta el 27 de octubre de 2009:

a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de programas de computador y juegos de video distribuidos en formatos que se han convertido en obsoletos, y que requieran el medio o hardware original como una condición de acceso. Un formato debe ser considerado obsoleto si la máquina o el sistema necesario para hacer perceptible una obra almacenada en tal formato ya no es fabricada, o no está disponible en el mercado;

c) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de programas de computador protegidos por dispositivos de seguridad que impiden el acceso a causa de su mal funcionamiento, daño u obsolescencia. Un dispositivo de seguridad es considerado obsoleto si ya no es fabricado o no está disponible en el mercado;

d) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de obras literarias distribuidas en el formato de libros electrónicos, cuando todas las versiones de dicho libro electrónico contienen controles de acceso que impiden habilitar la función de lectura en voz alta y habilitar lectores de pantalla para convertir el texto a un formato especializado.

e) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de programas de computador en forma de *firmware* que permiten a los teléfonos inalámbricos conectarse a una red de telefonía inalámbrica, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el único propósito de conectarse legalmente a una red telefónica inalámbrica.

f) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, cuando se trata de grabaciones sonoras, y obras audiovisuales relacionadas con esas grabaciones sonoras, distribuidas en formato de disco compacto y protegidas por medidas tecnológicas que controlan el acceso a las obras legalmente adquiridas y crean o aprovechan fallas de seguridad o vulnerabilidades que comprometen la seguridad de computadores personales, cuando se levanta o elude la medida tecnológica con el único propósito, de buena fe, de probar, investigar o corregir esas fallas de seguridad o vulnerabilidades.

## 1.6.2 Directiva Europea

Para intentar hacer más breve y comprensible la regulación que hizo la Directiva Europea de las excepciones a las medidas tecnológicas, se sintetiza a continuación aquellas que se desprenden de su texto:

- a) Limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas de protección de carácter voluntario, es decir, establecidas mediante acuerdos entre titulares y otros interesados, con el fin de posibilitar la consecución de los objetivos de determinadas limitaciones o excepciones (Considerando 51 y artículo 6 numeral 4);
- b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la reproducción en papel o medios similares en la que se utilice una técnica fotográfica de cualquier tipo u otro proceso con efectos similares, a excepción de las partituras, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal a);
- c) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la reproducción efectuada por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal c);
- d) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir las grabaciones efímeras de obras, realizadas por organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones; o para permitir la conservación de estas grabaciones en archivos oficiales, a causa de su carácter documental excepcional, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal c);
- e) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir las reproducciones de radiodifusiones efectuadas por instituciones sociales que no persigan fines comerciales, como hospitales o prisiones, a condición de que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal c);
- f) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que se indique la fuente con inclusión del nombre del autor, salvo en los casos en que resulte imposible, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 3 literal a);

g) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir el uso en beneficio de personas con minusvalías, cuando tal uso guarde una relación directa con la minusvalía y no tenga un carácter comercial, en la medida en que lo exija la minusvalía considerada, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 3 literal b);

h) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir el uso con fines de seguridad pública o para garantizar el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales, o para asegurar una cobertura adecuada de dichos procedimientos, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (Considerando 51, artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 3 literal e);

i) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir las reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, sin impedir a los titulares de los derechos la adopción de medidas adecuadas respecto del número de reproducciones (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal b).

Cabe advertir que las limitaciones o excepciones mencionadas no son aplicables respecto de obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde un lugar y en un momento que ella misma haya elegido. En otras palabras, este régimen de excepciones a las medidas tecnológicas es sólo aplicable en un entorno digital “fuera del línea”, o más claro aún, no son aplicables a las obras puestas a disposición del público en redes digitales interactivas como Internet.

## 1.7 LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN, EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

### 1.7.1 El derecho a la educación en las Declaraciones de principios o considerandos de los Tratados Internacionales y normas comunitarias

La necesidad de un balance o equilibrio entre la protección del derecho de autor y el interés público representado en la satisfacción del derecho a la educación, fue reconocida durante la primera conferencia de Berna en 1884 por el presidente de la conferencia, Numa Droz, al manifestar en su discurso:

*(...) debe tenerse en cuenta el hecho de que las limitaciones a la protección absoluta son impuestas (...) por el interés público. La necesidad siempre creciente de una educación masiva no podría satisfacerse si no hubieran limitaciones al derecho de reproducción, lo cual al mismo tiempo no puede conducir a abusos. Estos son los*



*diversos puntos de vista y de interés que hemos buscado conciliar en el borrador del Convenio.*”<sup>23</sup>

Por su parte, el Preámbulo del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, en su Párrafo 5, expresa:

*“Reconociendo 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”.*

Este acápite plantea un reconocimiento del equilibrio que existe entre los derechos de los autores y los intereses del público a instancias del Convenio de Berna, y plantea la necesidad de que dicho balance –ya existente– se mantenga en el TODA. Este propósito de no introducir cambios en el equilibrio que el Convenio de Berna establece entre tales derechos e intereses se desarrolla en la declaración concertada al artículo 10(2) de este Tratado.

Llama la atención que al referirse a la educación, la investigación y el acceso a la información, el Preámbulo del TODA no se refiere a ellos como “derechos” o “derechos colectivos” sino como “intereses del público en general”.

En el derecho comparado es relevante citar la Directiva Europea entre sus considerandos contiene los siguientes referidos a la educación:

*(14) La presente Directiva aspira a fomentar el aprendizaje y la cultura mediante la protección de las obras y prestaciones, permitiendo al mismo tiempo excepciones o limitaciones en interés general para fines educativos y docentes.*

*(...)*

*(34) Debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones en casos tales como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica, en beneficio de organismos públicos, tales como bibliotecas y archivos, con fines de información periodística, para citas, para uso por personas minusválidas, para usos relacionados con la seguridad pública y para uso en procedimientos administrativos y judiciales.*

*(...)*

*(42) Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos o de investigación científica no comerciales incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí. La estructura institucional y los medios de financiación de la entidad de que se trate no son los factores decisivos a este respecto.*

### 1.7.2 Convenio de Berna (Artículo 10(2))

El artículo 10(2) del Convenio de Berna permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales. Esta posibilidad está sujeta a la condición de que tal

---

<sup>23</sup> Actas de la Conferencia Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas reunida en Berna del 8 al 19 de septiembre de 1884, Oficina Internacional de Berna, 1884, p. 68

utilización se haga en la medida justificada por el fin perseguido y que la misma sea conforme a los usos honrados.

Comenta Mihály Ficsor<sup>24</sup> que la expresión “utilizar (...) a título de ilustración de la enseñanza” se extiende tanto a apartes de obras como a las obras enteras, siempre que no vaya más allá del concepto de ilustración para la enseñanza. A su vez, las obras completas se entiende que son obras de corta extensión (por ejemplo, obras gráficas o fotográficas individuales) pues el uso libre de obras más voluminosas puede no corresponder al concepto de simple ilustración.

Delia Lipszyc<sup>25</sup>, en el mismo sentido, considera que el artículo 10(2) del Convenio de Berna se encuentra motivado por las necesidades de la enseñanza, entendiéndose que la “ilustración” para fines educativos supone una utilización de obras literarias en una medida mayor que la que permite la realización de citas, o en la totalidad, si se trata de obras más reducidas.

Una de las condiciones para la aplicabilidad de esta limitación y excepción consiste en que la utilización se haga “en la medida justificada por el fin perseguido”. Esto significa que no se trata simplemente de que la utilización se haga en una institución educativa, pues se requiere además que la misma esté destinada específicamente a la enseñanza, descartando la realización de actividades de simple entretenimiento que puedan tener lugar en tales institucionales.

Por su parte, la exigencia de que la utilización de la obra se ajuste a los usos honrados, remite a la aplicación de la regla de los tres pasos, establecida en el artículo 9(2) del Convenio.

Igualmente se debe mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente (artículo 10(3)). De esta manera, la limitación o excepción referida a la ilustración se la enseñanza se sujeta a las mismas condiciones que las citas (artículo 10(1)).

### 1.7.3 Convenio de Berna (Anexo)

El Anexo del Convenio de Berna establece una serie de disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo, pueden beneficiarse de este régimen preferencial los países que sean considerados como tales por la Asamblea General de la ONU, El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en el examen trienal de la lista de países menos adelantados realizado en 2003, utilizó los siguientes criterios para determinar cuáles son los países menos desarrollados, conforme a lo propuesto por el Comité de Políticas de Desarrollo<sup>26</sup>. Para ser incluido en la lista un país debe cumplir con los tres criterios, a saber:

---

<sup>24</sup> FICSOR, Mihály. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital”. CERLALC, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Bogotá, 2007. Pág. 27

<sup>25</sup> LIPSYC Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. UNESCO / CERLALC / ZAVALIA. Buenos Aires, 2003, Página 695.

<sup>26</sup> SUMARRIVA GONZALEZ Víctor. “La problemática actual del derecho de autor y conexos en los países en desarrollo”, en “El Derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante – Homenaje a la profesora Delia Lipszyc”. Palestra Editores. Lima, 2006. Página 189

Criterio de bajos ingresos, basado en una medida estimada del producto interno bruto per cápita en un período de tres años (menos de 750 dólares para ser incluidos en la lista y más de 900 dólares para ser excluidos);

Criterio de insuficiencia de recursos humanos, que consiste en un índice ampliado de la calidad material de vida compuesto y basado en indicadores de: a) nutrición; b) salud; c) educación; y d) alfabetización de adultos; y

Criterio de vulnerabilidad económica, consistente en un índice basado en indicadores de: a) la inestabilidad de la producción agrícola; b) la inestabilidad de las exportaciones de bienes y servicios; c) la importancia económica de las actividades no tradicionales (porcentaje del producto interno bruto) que corresponde a las manufacturas y los servicios modernos; d) la concentración de las exportaciones de bienes; y e) la desventaja de la pequeñez económica (medida utilizando el logaritmo de la población); y el porcentaje de desplazados como consecuencia de desastres naturales.

Así las cosas, el Anexo del Convenio de Berna que crea un régimen preferente para los países en desarrollo comprende seis artículos, en donde los fines de educación tienen importancia relevante. El artículo II relativo a licencias no voluntarias de traducción, establece en su numeral 5, que dichas licencias se deben conceder únicamente para uso escolar, universitario o de investigación. A su vez, el artículo III consagra las licencias no voluntarias de reproducción, y las condiciona entre otros requisitos, a que no hayan sido puestos a la venta, ejemplares de una edición para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria.

Los países que hasta el momento se han acogido a este régimen preferencial son los siguientes:

Cuba, Bangladesh, Jordania, Mongolia, Filipinas, Sri Lanka, Sudan, Siria, Emiratos Arabes Unidos, Uzbekistán y Yemen, se han acogido a las disposiciones de los artículos II y III del Anexo. Por su parte Samoa y Tailandia, se han acogido a las disposiciones del artículo II del Anexo, únicamente. Este régimen tiene vigencia hasta el día 10 de octubre de 2014.

Se reseñan brevemente a continuación las disposiciones sustantivas del Anexo del Convenio de Berna, que tienen relevancia para el tema objeto de este estudio.

#### 1.7.4 Licencias no voluntarias de traducción para países en desarrollo, en el Anexo del Convenio de Berna

El artículo II(1) del Anexo del Convenio de Berna establece las licencias no voluntarias de traducción para los países en desarrollo, que realicen la declaración de que trata el artículo I(1) del Anexo del Convenio de Berna, a efecto de reemplazar el derecho de traducción consagrado en el artículo 8 del Convenio por un régimen de licencias no exclusivas concedidas por la autoridad competente, en lo que respecta a las obras publicadas en forma de edición impresa o cualquier otra forma análoga de reproducción.

Para que puedan otorgarse estas licencias obligatorias se requiere que transcurra un término de por lo menos tres años desde el momento de la primera publicación de una obra, sin que el titular del derecho correspondiente haya autorizado y publicado una traducción en un idioma de uso general en el país en desarrollo que se ha acogido al Anexo. Igualmente se concederá

licencia si se han agotado todas las ediciones de la traducción publicadas en el idioma de que se trate.

Todo nacional del país amparado en el Anexo, podrá solicitar y obtener licencia para efectuar la traducción de la obra en el idioma correspondiente y publicar dicha traducción en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción. Tales licencias se deben conceder únicamente para uso escolar, universitario o de investigación.

Debe mencionarse que la redacción de esta disposición excluye su aplicabilidad respecto de las obras publicadas en formato digital, pues en ella se alude a las publicadas mediante edición impresa o cualquier otra forma análoga, las que necesariamente corresponden a la obtención de copias “físicas” de las obras.

#### 1.7.5 Licencias no voluntarias de reproducción para países en desarrollo

El artículo III del Anexo del Convenio de Berna, trata sobre las limitaciones del derecho de reproducción previsto en el artículo 9, a favor de los países en desarrollo, mediante licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente.

Para que puedan otorgarse estas licencias obligatorias se requiere que transcurra un término de por lo menos cinco años desde la edición de una obra impresa o reproducida en cualquier forma análoga, sin que hayan sido puestos a la venta, ejemplares para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, a un precio comparable al que se cobre en dicho país para obras análogas.

En el caso de obras que traten de ciencias exactas, naturales o de tecnología, el término mencionado será de tres años. En el caso de las obras que pertenezcan al campo de la imaginación tales como novelas, obras poéticas, dramáticas y musicales, y para los libros de arte, el término referido será de siete años.

También se pueden conceder licencias de reproducción, reproducción audiovisual, además de las obras publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción, para la reproducción de fijaciones audiovisuales efectuadas legalmente y que constituyan o incorporen obras protegidas, y a la traducción del texto que las acompañe en un idioma de uso general en el país donde la licencia se solicite, entendiéndose en todo caso que las fijaciones audiovisuales han sido concebidas y publicadas con el fin exclusivo de ser utilizadas para las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria.

MIHÁLY FICSOR<sup>27</sup> comenta en relación con la posibilidad de que este artículo sea aplicado en relación con las obras publicadas en formato digital, que si bien pareciera que el alcance de este artículo es bastante amplio, el numeral 7 de este mismo artículo deja claro que no es posible su aplicabilidad respecto de las obras publicadas a través de los sistemas digitales, o la reproducción que se realiza a través de transmisiones digitales, toda vez que dicho numeral expresa que: “(a) Sin perjuicio de lo que dispone el subpárrafo b, las disposiciones del

---

<sup>27</sup> FICSOR, Mihály. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital”. CERLALC, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Bogotá, 2007. Pág. 27

presente artículo se aplicarán exclusivamente a las obras publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.”

No obstante, refiere Ficsor, existe otra disposición cuya aplicabilidad en el entorno digital es posible, y es el numeral 7(b) del mismo artículo III del Anexo, que como se ha mencionado permite la reproducción audiovisual de fijaciones audiovisuales que incorporen obras protegidas, y la traducción del texto que las acompaña en un idioma de uso general en el país donde la licencia se solicite. Su aplicabilidad en el entorno digital corresponde a que no restringe la forma en que se realiza la reproducción audiovisual, permitiendo así las que se realizan de forma digital.

#### 1.7.6 Las limitaciones o excepciones para fines de enseñanza en el entorno digital, según la Directiva Europea

En materia de limitaciones o excepciones aplicables en el entorno digital, como se ha comentado, la Directiva Europea opta por crear una nueva limitación o excepción específicamente aplicable al entorno digital, relacionada con los actos de reproducción provisional, y posteriormente desarrolla un listado de limitaciones o excepciones cuya adopción es potestativa para los Estados Miembros, que bien pueden ser o no susceptibles de ser aplicadas en el entorno digital, y respecto de las cuales queda a criterio de los Estados miembros desarrollar la forma de hacerlas aplicables a dicho entorno digital, respetando la regla de los tres pasos y, como lo menciona el Considerando 44 de la Directiva Europea, teniendo en cuenta el diferente impacto económico que una limitación o excepción puede tener en el entorno analógico y en el entorno digital.

Dentro de este grupo de excepciones potestativas, se cuentan las siguientes que hacen referencia a los fines de la enseñanza:

#### Artículo 5

##### Excepciones y limitaciones

(...)

*2. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:*

(...)

*c) en relación con actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto;*

(...)

*3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos:*

*a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida;*

(...)

*n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia;*

Las excepciones consagradas en la Directiva Europea con fines educativos o de investigación no cubren el aprendizaje a distancia por medio de las redes digitales. Si bien el considerando 42 de dicha Directiva establece que el artículo 5 numeral 3 literal a) también es aplicable a la educación a distancia, en la citada norma -antes transcrita- no menciona en manera alguna esta posibilidad, ni se definen los conceptos de “educación”, “investigación científica” o “ilustración” ni cualquier otra precisión que de lugar a entender de qué manera dicha norma sería aplicable a la educación a distancia.<sup>28</sup>

La implementación de la Directiva Europea en los países miembros, en relación con el uso de obras con fines de enseñanza e investigación científica, puede esquematizarse en la siguiente forma:

- Un primer grupo de países no consagran una limitación o excepción al respecto, quedando dicha utilización sujeta a la celebración de acuerdos colectivos ampliados entre las sociedades de gestión colectiva y los centros de enseñanza (Dinamarca, Finlandia, Suecia y Francia, hasta enero de 2009);
- Un segundo grupo de países consagran esta limitación o excepción y la amplían respecto de los derechos de comunicación<sup>29</sup> y puesta a disposición del público (Bélgica, Luxemburgo, Malta y Francia, a partir de enero de 2009);

---

<sup>28</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. “Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento”. Bruselas, 2008

<sup>29</sup> En España se comprenden los derechos de reproducción, distribución y comunicación al público. El Artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996 fue modificado por la Ley 23 del 7 de julio de 2006 artículo único numeral 7, con la siguiente redacción: (...) 2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente. No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

- En otros países se limita el derecho de reproducción (Grecia, Eslovenia);
- En el Reino Unido solo se autoriza al amparo de la limitación o excepción realizar la comunicación al público a condición de que la copia no salga de los locales del centro de enseñanza;
- En Alemania se distingue entre actividades de enseñanza y de investigación; en el primer caso, permite la utilización de obras protegidas únicamente con fines de enseñanza en el aula y a través de una intranet, limitada a un grupo de estudiantes que asistan a un determinado curso. En el caso de la investigación se autoriza la puesta a disposición de obras con fines de investigación interna y para un número limitado de participantes.

186. En relación con el modo de copia autorizado al amparo de esta limitación o excepción para fines de enseñanza e investigación, la implementación en los países miembros puede sintetizarse así:

- La mayoría de Estados miembros permite realizar al amparo de esta limitación o excepción tanto copias analógicas como digitales;
- En Hungría la limitación o excepción sólo se aplica a las reproducciones analógicas, exclusivamente;
- En Dinamarca no se ha llegado a un acuerdo sobre la copia digital entre los establecimientos de enseñanza y las sociedades de gestión colectiva, de manera que se ha concedido a tales establecimientos una licencia aplicable solamente a la realización de copias en papel de extractos de obras. La única licencia colectiva ampliada que comprende la copia digital (que incluye actividades como el escaneado, la impresión, el envío por correo electrónico, la descarga y el almacenamiento digital) lo han concedido las sociedades de gestión colectiva para la utilización de obras en Internet en las escuelas de formación del profesorado.

En lo que respecta a la extensión de los extractos de obras que pueden reproducirse o ponerse a disposición con fines educativos o de investigación, la implementación realizada en los países miembros puede sintetizarse así:

- La limitación o excepción es aplicable a artículos periodísticos y breves extractos de obras (v.gr. Bélgica, Alemania, Francia);
- En el caso de Malta, la limitación o excepción es aplicable a toda la obra;
- En el caso de Luxemburgo la limitación o excepción es aplicable a breves extractos de obras, sin distinción entre los diferentes tipos de obras o su longitud.

En relación con las instituciones que pueden acogerse a la limitación o excepción para fines de investigación y enseñanza, las diversas alternativas acogidas por los Estados miembros pueden esquematizarse de la siguiente forma:

- En Alemania, se hace referencia a “escuelas, universidades, instituciones de educación postsecundaria e instituciones de formación profesional no comerciales”;

- En el Reino Unido de manera general se hace referencia a “centros de enseñanza” sin especificarlos;
- En Francia no se mencionan las instituciones a las que es aplicable la limitación o excepción, y la ley se limita a utilizar los mismos términos que el artículo 5, apartado 3, letra a): “ilustración con fines educativos o de investigación científica”
- En España y Grecia la limitación o excepción solamente se aplica a la enseñanza, por lo que quedan excluidas las actividades de investigación.

Las diferencias en el tratamiento de la copia digital (amparada en una limitación o excepción o sometida a licencia del titular de derechos), de la puesta a disposición en redes digitales para fines de enseñanza o investigación (sujeta a licencia o amparada por excepciones con diferentes requisitos y alcances en cada país) dificultan y dan inseguridad jurídica a la utilización de obras en el marco de la educación a distancia por medios digitales, más aún cuando la misma se realiza entre personas ubicadas geográficamente en distintos países.

En el marco de los análisis sobre la implementación de la Directiva Europea se ha planteado la necesidad de ampliar el alcance de la limitación o excepción contenida en el artículo 5 numeral 3 literal a), para permitir que se ponga a disposición de los estudiantes partes de obras por correo electrónico o entornos de aprendizaje virtuales.<sup>30</sup> Se pidió la introducción de una limitación o excepción obligatoria para los fines educativos y de investigación científica, con un ámbito de aplicación claramente definido en la Directiva. Por ejemplo, el informe “Gowers Review of Intellectual Property 2006” recomienda:

- Que la limitación o excepción educativa “se defina en función de la categoría de utilización y de la actividad y no en función de los soportes o de la ubicación”;
- Que la limitación o excepción de comunicación al público que tenga como objeto la enseñanza e investigación, no permita que las obras se pongan a disposición del público en general, sino que se reserve únicamente a los estudiantes e investigadores;

No obstante, el citado Libro Verde sobre Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento plantea que hacer obligatoria esta limitación o excepción y aclarar su alcance respecto de la educación a distancia no implica ampliarla, pues se debe tener en cuenta el creciente impacto económico del uso de obras en las redes digitales (Considerando 44 de la Directiva Europea) y la necesidad de un equilibrio entre la protección de los derechos exclusivos y la competitividad en la educación y la investigación europeas.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3 literal n) de la Directiva Europea<sup>31</sup>, debe destacarse la forma en que la ley alemana realizó su transposición mediante la ley aprobada el 10 de septiembre de 2003 y que entró en vigor en julio de 2006.

---

<sup>30</sup> Gowers Review of Intellectual Property 2006, apartados 4.17 y 4.19. citado en el “Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento”. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 2008

<sup>31</sup> Artículo 5. Excepciones y limitaciones. 3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: (...) n) cuando el uso consista en la comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los locales de los



El Artículo 52 b) se refiere a la reproducción de obras en terminales de lectura electrónicos de bibliotecas públicas, archivos y museos. La novedad consiste en que la reproducción digital de tales obras se permite exclusivamente para fines de estudio y/o investigaciones científicas y además se establece que los derechohabientes deben percibir una remuneración adecuada. De esta forma se consagra una remuneración compensatoria que constituye una licencia no voluntaria indirecta, que grava a los equipos e insumos necesarios para tales reproducciones y la remuneración es recaudada, repartida y distribuida a los titulares de derechos por las sociedades de gestión colectiva.<sup>32</sup>

No obstante, la misma norma prohíbe la circulación de tales copias digitales fuera de los establecimientos previstos y la obligación de las bibliotecas de comprometerse por medio de una declaración jurada a limitar la facilitación de copias digitales al fondo bibliotecario análogo existente en el establecimiento.<sup>33</sup> Además, se determina que lo anterior no es aplicable respecto de aquellas obras que ya han sido facilitadas al público mediante convenio o contrato especial por los derechohabientes. Para tales obras, que están excluidas de la remuneración colectiva, rigen los términos de uso establecidos en el contrato correspondiente<sup>34</sup>.

Por otra parte, el artículo 53 relativo a la copia privada fue adicionado con la inclusión del artículo 53a, que reconoce la legalidad de los servicios de envío de documentos por parte de las bibliotecas, siempre y cuando se trate de artículos de publicaciones periódicas o pequeñas partes de una obra que no estén al alcance del público desde el lugar y en el momento elegido. Además, se limita dicho servicio a la vía postal o por fax. Sin embargo, se permiten envíos electrónicos cuando la copia digital que constituye el objeto de tal servicio equivale, en cuanto a sus características técnicas, a la antedicha remisión única de de un archivo físico. Esta modificación no afecta la prohibición de difusión pública (Art. 19a de la ley alemana) ni la de elusión de medidas tecnológicas de protección (Arts. 95 y 108). Este servicio de envío de documentos está sujeto a una remuneración justa a los derechohabientes en la forma antes mencionada. Así, con los Artículos 52a y 53a, se procura aprovechar las posibilidades del entorno digital para el desarrollo de la sociedad en general, sin perjudicar los derechos de autores y editores.

En Alemania la reforma del año 2003 fue objeto de un intenso debate<sup>35</sup> que condujo a que recientemente la ley fuera nuevamente modificada. En efecto, en enero de 2008 entró en

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

establecimientos mencionados en la letra c) del apartado 2, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia;

<sup>32</sup> Véase Arts. 45, 49, 52a, y Arts. 54, 54a, 54f, 54g, § 54h del derecho de autor alemán (Urheberrecht)

<sup>33</sup> No ha sido incluida, sin embargo, la obligación de facilitar las copias digitales únicamente en la cantidad de ejemplares análogos existentes.

<sup>34</sup> ETORENA, Joaquín. “Compartir y Excluir: El derecho de autor en el contexto de la Sociedad de la Información”. Trabajo Final. Curso intensivo en postgrado de Derechos de Autor por Derechos Conexos en la teoría y la práctica. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Diciembre de 2006.

<sup>35</sup> La Asociación de Editores y Libreros de Alemania Boersenverein, en su página Web da cuenta de su posición crítica al respecto: <http://www.boersenverein.de>

vigor una nueva reforma de la ley de derecho de autor, cuyo propósito es reformular o replantear el equilibrio entre los intereses divergentes de autores, usuarios autorizados, fabricantes de equipos y consumidores finales.

El proyecto de ley de esta segunda reforma había previsto originalmente que escuelas, universidades e instituciones no comerciales de investigación quedarían facultados para digitalizar para sus propios fines, sin autorización especial, obras protegidas por el derecho de autor para subirlas al Intranet o Internet y reproducirlas desde allí las veces que quisiesen. No obstante, luego de intensos debates y en consideración al impacto que tendría sobre las editoriales. Se terminó estableciendo en la reforma que si bien museos, bibliotecas y archivos pueden digitalizar sus acervos y ponerlos a disposición en puestos de lectura electrónica, sólo pueden estar públicamente accesibles al mismo tiempo tantas versiones de – por ejemplo – un libro como ejemplares tiene la biblioteca en su acervo físico. Adicionalmente, en el futuro las bibliotecas quedan autorizadas a enviar copias de artículos de revistas o extractos de libros a sus usuarios, siempre y cuando la editorial respectiva no ofrezca ella misma este servicio.<sup>36</sup>

#### 1.7.7 La ley “Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002” o “TEACH ACT” de los Estados Unidos

En el mes de noviembre de 2002, el Congreso de Estados Unidos modificó el artículo 110 (2) del U.S. *Copyright Act* que establece una limitación o excepción al *copyright* adicional al fair use para los casos de ejecución pública de obras literarias o musicales en instituciones educativas. a enmienda se conoce por la palabra *TEACH*, que significa *Technology, Education and Copyright Harmonization*.

Entre los principales cambios que introduce, están la eliminación del requisito de un “salón de clase”, para que la limitación o excepción cubra a quienes estudian a distancia. Además, la reforma aclara los términos y condiciones bajo los cuales las instituciones educativas sin ánimo de lucro de Estados Unidos pueden usar obras protegidas en sus programas de educación a distancia, incluso en sitios de Internet, sin que se deba solicitar para ello autorización del autor y sin que medie remuneración alguna<sup>37</sup>.

Las limitaciones o excepciones aplicables a la educación a distancia venían siendo objeto de amplia discusión y debate. En 1998 el Congreso de los Estados Unidos ordenó a la oficina nacional competente en materia de derecho de autor, la Copyright Office, preparar un informe de recomendaciones acerca de cuáles reformas debían realizarse para facilitar el uso de la tecnología digital en la educación a distancia.

La *Copyright Office* presentó su informe recomendando cambios significativos. En Marzo de 2001 en el Congreso fue presentado un proyecto de ley implementando esas recomendaciones, el cual fue aprobado a finales de 2002.

---

<sup>36</sup> LOICK, Atonia “La nueva Ley de derecho de autor”. Boletín del Goethe Institut del Perú. Disponible en <http://www.goethe.de/Ins/pe/lim/wis/es2550214.htm>

<sup>37</sup> Sobre el tema puede consultarse el texto de LUCIE GUIBAULT, “The nature and scope of limitations and exceptions to copyright and neighbouring rights with regard to general interest missions for the transmission of knowledge : prospects for their adaptation to the digital environment”, Estudio preparado para la Unesco, Amsterdam, Institute for Information Law, 2003, p. 31.

El *Teach Act* amplió el alcance de las limitaciones o excepciones haciéndolas aplicables a la transmisión por redes digitales de obras, y la digitalización de obras a los efectos de dicha transmisión con fines educativos. No obstante, se establecieron condiciones más específicas o estrictas que las aplicables a las limitaciones o excepciones que son aplicables a la educación presencial.

Estas limitaciones o excepciones aplicables a la educación a distancia por medios digitales pueden esquematizarse en la siguiente forma:

a) Transmisión digital para fines educativos

Se permite al amparo de esta limitación o excepción la transmisión por redes digitales de grabaciones de lecturas de poesías y lecturas de cuentos cortos y la transmisión por redes digitales de apartes de cualquier otra interpretación.

Se sujeta la aplicabilidad de esta limitación o excepción al cumplimiento de las siguientes condiciones o requisitos:

- Que no se trate de obras creadas originariamente para ser utilizadas en actividades instruccionales transmitidas por redes digitales
- Que no se extienda más allá de la cantidad comparable a la que se utiliza en las presentaciones en clase
- Que se trate de instituciones educativas acreditadas sin ánimo de lucro
- Que no sean obras respecto de las cuales el educador sabe o tiene razón para creer que no fueron adquiridas y realizadas legalmente
- Que no recaiga sobre libros de texto , paquetes de curso y otros materiales típicamente adquiridos por los estudiantes de manera individual
- Que se trate de actividades educativas mediatas. Este concepto marca un límite a los tipos de materiales que un educador puede incorporar para la lectura en clase, es decir, cubre las obras que un educador puede presentar o interpretar o leer durante la clase, tales como una película o videos musicales, imágenes de obras de arte o poesías; sin embargo no incluye los materiales que un educador puede solicitar al estudiante para que estudie, lea, escuche o vea fuera de la clase, en el tiempo que este estime.
- La interpretación o presentación debe ser una parte normal de la actividad educativa mediata; hecha por un educador o bajo su dirección o supervisión; directamente relacionada y como material de asistencia del contenido que se enseña; y destinado –y tecnológicamente limitado- a los estudiantes matriculados en la clase. La condición de que la interpretación o la presentación deba ser “tecnológicamente limitada” a los estudiantes, significa que las medidas tecnológicas de protección deberán excluir del acceso a quienes estén fuera del tal círculo
- La institución educativa debe tener políticas y proveer información relativa al hecho de que los materiales usados pueden estar protegidos por derecho de autor; debe aplicar medidas tecnológicas que eviten de manera razonable que los receptores mantengas las

obras fuera de las sesiones de clases y que posteriormente las distribuyan; y no debe interferir con las medidas tecnológicas tomadas por los titulares del derecho de autor para prevenir la retención de las obras y su distribución.

b) Obtención de copias digitales destinadas a la transmisión para fines educativos

Se permite al amparo de esta limitación o excepción obtener copias de obras digitales y la digitalización de obras analógicas necesarias para hacer transmisión de las presentaciones o interpretaciones autorizadas en el ámbito digital.

Se sujeta la aplicabilidad de esta limitación o excepción al cumplimiento de las siguientes condiciones o requisitos:

- Que tales copias sean conservadas únicamente por la institución y usadas únicamente para las transmisiones digitales antes autorizadas;
- Para la digitalización de obras analógicas, no debe existir una versión digital de la obra disponible, libre de protecciones tecnológicas que puedan evitar las transmisiones digitales antes autorizadas

## 1.8 LOS FINES DE ENSEÑANZA COMO LIMITACION O EXCEPCIÓN A LA PROTECCIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS.

### 1.8.1 En la Ley DMCA

Como se ha mencionado, la protección jurídica de las medidas tecnológicas está consagrada en la Sección 1201 de la Ley de derecho de autor de los Estados Unidos. Esta protección está sujeta a excepciones que permiten la realización de ciertos usos de las obras protegidas, entre las cuales se encuentran las siguientes referidas a la educación y la investigación:

- a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en favor de las bibliotecas sin fines de lucro, archivos e instituciones educativas, para permitirles informarse a efecto de tomar una decisión sobre la adquisición u obtención del acceso autorizado a una obra de su interés (Sección 1201 literal d);
- b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, para permitir realizar investigación en materia de encriptación, con el propósito de detectar posibles defectos y vulnerabilidades y desarrollar medios tecnológicos para eludir dichas medidas (Sección 1201 g);

Habiendo creado la DMCA un procedimiento administrativo para la creación de nuevas limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas (Sección 1201 a.1.B-e), se estableció que dentro de los criterios a tener en cuenta para el establecimiento de tales excepciones están, entre otros, la disponibilidad de obras para ser usadas en la educación, así como el impacto que tenga la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección en la enseñanza, la ciencia o la investigación;

Dentro de las limitaciones o excepciones que se adoptaron en el año 2006, con vigencia hasta el 27 de octubre de 2009, están:

c) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

#### 1.8.2 En la Directiva Europea

El artículo 6 de la Directiva, dentro de la enumeración de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, consagra las siguientes en materia de fines de enseñanza e investigación:

a) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la reproducción efectuada por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal c);

b) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que se indique la fuente con inclusión del nombre del autor, salvo en los casos en que resulte imposible, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, *siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas*. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 3 literal a);

Como se ha mencionado las limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas mencionadas en la Directiva no son aplicables respecto de obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato en el entorno digital en línea, es decir, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde un lugar y en un momento que ellas mismas hayan elegido.

## CAPITULO 2 ANALISIS DE LAS LIMITACIONES O EXCEPCIONES PARA FINES DE ENSEÑANZA E INVESTIGACION PREVISTAS EN LAS LEYES NACIONALES

Tanto el derecho a la educación como el derecho a la cultura son derechos fundamentales para el desarrollo de una sociedad. Por lo tanto, el derecho de autor al tener un carácter personal, debe ceder ante el derecho a la cultura y a la educación que son derechos de interés general y que a su vez, son imprescindibles para el desarrollo de cualquier sociedad.

El uso de las obras para fines de enseñanza es una limitación o excepción a los derechos de autor en razón de un motivo altruista: el derecho a la educación y el derecho de acceso a la cultura. El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que la educación es un derecho de la persona que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. La educación busca permitir el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura.

Por su parte el artículo 27 del mismo estatuto, reconoce el derecho que tiene toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y sus beneficios.

Estos derechos son privilegiados por la limitación o excepción en comento, pues a pesar de que el autor no reciba una compensación por el uso de su obra, su contribución a la difusión del conocimiento se considera recompensa suficiente, siempre que dicha obra sea utilizada de acuerdo con ciertos parámetros.

A los efectos de este documento, las excepciones para fines de enseñanza e investigación se pueden clasificar en la siguiente forma:

### 1, Limitaciones o excepciones relacionadas con la ilustración de la enseñanza:

- Utilización de obras
- Reproducción de obras
- Comunicación pública de obras
- Compilación de obras
- Derecho de cita para fines docentes
- Realización de exámenes

### 2, Limitaciones o excepciones referidas a la toma de apuntes de clases o conferencias

### 3, Limitaciones o excepciones relacionadas con la investigación:

- Reproducción (copia privada) de obras
- Derecho de cita para fines de investigación
- Comunicación pública para fines científicos
- Uso de prestaciones protegidas por los derechos conexos para fines de investigación

### 4, Derecho de cita

5, Limitación o excepción de copia personal o privada

4, Limitaciones o excepciones aplicables al entorno digital referidas a la enseñanza o investigación:

- Reproducciones inherentes al proceso tecnológico de transmisión digital
- Digitalización de obras o prestaciones para su utilización en la educación a distancia
- Transmisión digital de obras o prestaciones en el marco de la educación a distancia
- Limitación o excepción de comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los centros de enseñanza, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia.

5, Limitaciones o excepciones a la protección de las medidas tecnológicas:

- Acceso a una obra o prestación con el propósito de decidir sobre su adquisición
- Investigación en encriptación de información
- Investigación en seguridad de sistemas informáticos

En el presente capítulo se desarrollará el análisis de cada una de estas limitaciones o excepciones, siguiendo el esquema señalado.

## 2.1 LIMITACIONES O EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA ILUSTRACIÓN DE LA ENSEÑANZA

A continuación nos referimos a cada una de las limitaciones o excepciones que se consagran en relación con la ilustración de la enseñanza.

### 2.1.1 Limitación o excepción de “utilización” para ilustración de la enseñanza

En términos absolutamente amplios, al referirse a cuáles son los actos permitidos al amparo de la limitación o excepción, algunas legislaciones de la región permiten “utilizar” determinadas obras para fines de enseñanza. La palabra “utilizar” no tiene un significado específico dentro del derecho de autor y podría ser entonces interpretada para aplicarse respecto a una muy diversa cantidad de actos o usos de obras dentro de las actividades académicas, que de por sí son numerosos al punto que en este estudio se identificaron más de cuarenta formas distintas de servirse de las obras en actividades propias de la educación escolarizada.

Un primer grupo de países permiten, a instancias de esta limitación o excepción, realizar la publicación, emisión de radiodifusión, o grabación sonora o visual de las obras:

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 32 .- “Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones,*

*emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.”*

*COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 73.- (Modificado por la Ley 8686 de 2008).- “(...) Asimismo, es lícita la utilización y reproducción, en la medida justificada por el fin perseguido, de las obras a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, tales como antologías, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y se mencionen la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”*

*CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 38 .- Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:*

*(...)*

*b) utilizar una obra, incluso íntegramente si su breve extensión y naturaleza lo justifican a título de ilustración de la enseñanza, en publicaciones, emisiones de radio o televisión, filmes o grabaciones sonoras o visuales; (...)*

*HAITI. Décret sur les Droits d 'Auteur 2005.- Nonobstant les dispositions de l' article 7. il est permis, sans l' autorisation de l' auteur et sans paiement d' une remuneration, mais sous reserve de l' obligation d' indiquer la source et le nom de l' auteur si ce nom figure à la source:*

*1) d' utiliser une oeuvre licitement publiée en tant qu' illustration dans des publications, des émissions de radiodiffusion ou des enregistrements sonores ou visuels destines à l' enseignement; et (...)*

Los siguientes países consagran esta excepción referida a los derechos conexos

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 178.- No son aplicables los artículos anteriores de la presente ley cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:*

*(...)*

*c) La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza, o de investigación científica;(...)*

*COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 73 bis.- (adicionado por la Ley 8686 de 2008).- 1.- Son permitidas las siguientes excepciones a la protección prevista en esta Ley, para los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, siempre y cuando no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:*

*(...)*

*d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.*

*MEXICO. Ley federal del derecho de autor. Artículo 151 .- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:*

*(...)*

*III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o (...)*

a, Ambito de aplicación

Si bien no se menciona expresamente en las normas, es de entender que se benefician de esta limitación o excepción las instituciones de enseñanza y los profesores o docentes vinculados a ellas.

A los efectos de precisar el concepto de “institución de enseñanza” debe considerarse que existen tres tipos de educación: la formal, la no formal y la informal. La educación formal hace referencia a los ámbitos de las escuelas, institutos, universidades, módulos, etc. mientras



que la no formal se refiere a los cursos, academias, etc. y la educación informal es aquella que abarca la formal y no formal, pues es la educación que se adquiere a lo largo de la vida.

Las excepciones destinadas a la ilustración de la enseñanza consagradas en los países de la región están destinadas a ser usadas en el entorno académico, en el escenario de las instituciones educativas o de enseñanza. Esto significa que la aplicación de este tipo de excepciones se ubica en el campo tanto de la educación formal como de la no formal, en donde exista una institución y una comunidad académica organizada en torno al propósito de enseñar y aprender.

No se menciona expresamente en las excepciones consagradas por los países de la región si se exige o no que la institución educativa que pueda servir de ellas esté reconocida oficialmente como tal, esté o no aprobada o funcione bajo la vigilancia de una autoridad pública como un ministerio o una secretaría de educación o de instrucción pública. No es este un campo en donde las leyes de derecho de autor se pronuncien, de manera que habrá que remitirse al concepto que en cada país se maneja de “institución educativa” o de “institución de enseñanza” para saber exactamente cuáles son las entidades que pueden asumir tal condición, y bajo qué requisitos.

- b, Obras o prestaciones sobre las que se aplica la limitación o excepción
- Obras literarias y artísticas (Colombia);
  - Obras en general (Costa Rica, Cuba, Haití);
  - Mencionan expresamente la posibilidad de utilizar la totalidad de la obra (Colombia, Cuba);
  - Interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y emisiones de radiodifusión (Colombia, Costa Rica);
  - Interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas, videogramas y emisiones de radiodifusión (México).
- c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad
- Utilización dentro de los límites justificados por el fin propuesto (Colombia, Costa Rica);
  - Conformidad con los usos honrados (Costa Rica);
  - Utilización sin fines de lucro (Colombia);
  - Debe tratarse de una obra lícitamente publicada (Haití);
  - Obligación de mencionar el nombre del autor y el título de la obra (Colombia, Cuba);
  - Obligación de mencionar el nombre del autor y el título de la obra, si este nombre figura en la fuente (Costa Rica);
  - Respetar los valores específicos de la obra (Cuba).
  - Fines exclusivamente referidos a la enseñanza (Colombia, Costa Rica).

#### 2.1.2 Limitación o excepción de reproducción para ilustración de la enseñanza

En términos más específicos y mayoritariamente en la región, la limitación o excepción de ilustración para fines de enseñanza permite realizar de manera libre y sin el pago de una remuneración la reproducción de la obra.

Un primer grupo de países permiten reproducir la totalidad de la obra a instancias de esta limitación o excepción, en los siguientes términos:

*CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 38 .- Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:*

(...)

*e) reproducir una obra por un procedimiento fotográfico u otro análogo, cuando la reproducción la realice una biblioteca, un centro de documentación, una institución científica o un establecimiento de enseñanza, y siempre que se haga con carácter no lucrativo y que la cantidad de ejemplares se limite estrictamente a las necesidades de una actividad específica; (...)*

*COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 73.- (Modificado por la Ley 8686 de 2008)*

*Artículo 73.- (...)*

*Asimismo, es lícita la utilización y reproducción, en la medida justificada por el fin perseguido, de las obras a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, tales como antologías, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y se mencionen la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”*

En la legislación de Costa Rica esta disposición es complementada por la siguiente:

*COSTA RICA. Ley 8039 De Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual, “Artículo 54.- Reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas o fonogramas (...) No será punible la reproducción, sin fines de lucro, de obras literarias o artísticas, o fonogramas en la medida requerida para cumplir fines ilustrativos para la enseñanza, con tal de que esa reproducción sea conforme a los usos debidos y se mencione la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”*

*GRENADA. Copyright Act 1989. 34. (...) (2) The following acts do not constitute an infringement of copyright or neighbouring rights-*

(...)

*(h) the reproduction of a protected work or protected production by a teacher or pupil in the course of instruction Provided that the reproduction is not made by means of an appliance capable of producing multiple copies;*

*(ii) as part of the questions to be answered in an examination: or*

*(iii) in answer to such questions; (...)*

*MEXICO. Ley federal del derecho de autor. Artículo 148 .- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:*

(...)

*IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.*

*Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles; (...)*

*URUGUAY. Ley Nro. 9.739. Artículo 45 .- No es reproducción ilícita: La publicación o difusión por radio o prensa, de obras destinadas a la enseñanza, de extractos, fragmentos de poesías y artículos sueltos, siempre que se indique el nombre del autor, salvo lo dispuesto en el artículo 22. (...)*

Los siguientes países permiten al amparo de esta limitación o excepción la reproducción por medios reprográficos de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, pero no permiten la reproducción de la totalidad de la obra, sino de breves extractos de la ella:

*COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú). DECISION ANDINA 351 DE 1993. Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (...)*

*b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro; (...)*

*EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 45 .- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni remuneración:*

*(...)*

*c) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas siempre que no hayan fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley 33 – 98. Artículo 64 .- Respecto de las obras ya divulgadas también es permitida, sin autorización del autor, además de lo dispuesto en el artículo 32:*

*a) La reproducción por medios reprográficos, de artículos o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y que tal utilización no interfiera con la explotación normal de la obra ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor; (...)*

*HAITI. Décret sur les Droits d 'Auteur 2005.- Nonobstant les dispositions de l'article 7. il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans paiement d'une remuneration, mais sous reserve de l'obligation d'indiquer la source et le nom de l'auteur si ce nom figure à la source:*

*(...)*

*2) de reproduire par des moyens reprographiques pour l'enseignement ou pour des examens au seins d'établissements d'enseignement si cette activité ne vise pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre licitement publiée ou une œuvre courte licitement publiée.*

*HONDURAS. Ley del derecho de autor y de los derechos conexos. Decreto 4 99 E. Artículo 50 .- Es permitida la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido de artículos, conferencias, lecciones, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.*

*NICARAGUA. Ley de derecho de autor y derechos conexos. Ley 312 de 1999. Artículo 33 .- Está permitida, sin autorización del autor, la reproducción, por medio de la reprografía y para fines de enseñanza, de artículos aislados publicados en la prensa de extractos cortos de una obra, siempre que una y otra hayan sido publicadas a condición de que esa reproducción se efectúe en establecimientos de enseñanza y no se persiga un fin directo o indirectamente comercial y se realice en la medida justificada para el objetivo que se pretenda alcanzar, conforme a los usos honrados y citando la fuente y el nombre del autor, si figura en la misma.*

*PANAMA. Ley de derechos de autor y derechos conexos. Ley 15 de 1994. Artículo 48.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, se permite sin autorización del autor ni remuneración:*

*(...)*

*3. La reproducción por medios reprográficos de artículos, extractos de obras breves lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en cuanto justifique el objetivo perseguido y con la condición de que tal utilización se haga conforme a los usos lícitos.(...)*

*PARAGUAY. Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley 1.328 de 1998. Artículo 39 .- Respecto de las obras ya divulgadas, es permitida sin autorización del autor ni pago de remuneración: 1. la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo*

*perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)*

*PERU. Ley sobre el derecho de autor. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:*

*a. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro. (...)*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 32 .- Podrán ser reproducidos por medios reprográficos, para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.*

*VENEZUELA. Ley sobre el derecho de autor. Artículo 44 .- Son reproducciones lícitas:  
(...)*

*3. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados. (...)*

Otros países de la región aplican esta limitación o excepción respecto de obras literarias, musicales, artísticas, coreográficas, fonogramas, obras cinematográficas y audiovisuales, programas difundidos por radiodifusión o cable. Son los siguientes

*ANTIGUA AND BARBUDA. THE COPYRIGHT ACT, 2002 Use of Work for Educational Purpose.*

*56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.*

*(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.*

*(...)*

*58. (1) A recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.*

*59. (1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.*

*(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December.*

*(3) Copying is not authorized by this section if, or to the extent that, licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies know or ought to have been aware of that fact.*

*(4) Where a licence is granted to an educational establishment authorizing the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the establishment, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect.*

*60. (1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorized under section 56,58 or 59 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing*

*copy for the purposes of that dealing and, if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.* 77

(2) *In subsection (1) “dealt with” means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.*

*THE BAHAMAS. Statute Law. Chapter 323. 62. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical, choreographic or artistic work is not infringed by its being reproduced in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the reproduction is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.*

(2) *Copyright in sound recordings, motion pictures, and audiovisual works, is not infringed by its being reproduced in a single copy or phonorecord in the course of instruction or of preparation for instruction, in the making of motion pictures or motion picture soundtracks, provided the reproduction is done by a person giving the instruction and such copy reproduced is retained by the department of educational establishment in which the instruction is being given.*

(3) *For the purposes of subsection (2), the educational establishment must be one with an accredited degree programme in motion pictures. (...)*

(...)

64. *The transmission of a performance or display may be reproduced in a single copy or phonorecord by an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the work if such performance or display is directly related to the course content.*

65. (1) *Subject to the provisions of this section, the reproduction of copies from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work.*

(2) *Not more than five per cent of any work may be reproduced by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December.*

66. (1) *Where a reproduction of a work would be an infringing copy or phonorecord if the making thereof were not authorized under section 62, 64 or 65 and such copy or phonorecord is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy or phonorecord for the purposes of that dealing as if that dealing infringes copyright for all subsequent purposes.*

(2) *In subsection (1), “dealt with” means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.*

*BARBADOS. Copyright Act 1998. Use of Work for Educational Purposes*

55. (1) *Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, if the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.*

(2) *Copyright in sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound tracks, if the copying is done by a person giving or receiving instruction.*

(...)

57. (1) *Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational institution for the educational purposes of that institution without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.*

(2) *Subsection (1) shall not apply if or to the extent that there is a licensing scheme certified pursuant to section 100 for the purposes of this section.*

58. (1) *Subject to this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational institution for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.*

(2) *Not more than 5% of any work may be copied by or on behalf of an educational institution by virtue of this section in any one period of 3 months.*

(3) *Copying is not authorised by this section if, or to the extent that, licences are available authorising the copying in question and the person making the copies knew or ought to have been aware of that fact.*

(4) *Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied, whether on payment or free of charge, to less than that permitted under this section is of no effect.*

*BELIZE. COPYRIGHT ACT. Chapter 252. Revised edition 2000. Showing the law as at 31st december, 2000. Use of Work for Educational Purposes*

60.-(1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable program is not infringed by its being copied by making a film or film soundtrack in the course of instruction or of preparation for instruction in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(...)

63.-(1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable program or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable program or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the making of such recordings or copies, and the person making the recordings knows or ought to have been aware of that fact.

64.-(1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December.

(3) Copying is not authorised by this section if, or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies knows or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect.

65.-(1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorised under sections 60, 63 and 64 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.

(2) In subsection (1), "dealt with" means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.

*JAMAICA. The Copyright Act. Use of Work for Educational Purposes*

56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instructions and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable program is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(...)

58.(1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that there is a licensing scheme certified pursuant to section 102 for the purposes of this section.

59.(1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December

*(3) Copying is not authorized by this section if, or to the extent that, licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies knew or ought to have been aware of that fact.*

*(4) Where a licence is granted to an educational establishment authorizing the reprographic copying of passage from any published literary, dramatic or musical work, for use by the establishment, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect*

*SAINT LUCIA. Copyright Act No. 10 of 1995. Use of Work for Educational Purposes*

*62. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.*

*(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.*

*(...)*

*ST. VINCENT AND THE GRANADINES. Copyright Act 2003*

*56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.*

*(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.*

*(...)*

*59. (1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable broadcast programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational institution for the educational purposes of that institution without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.*

*(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the making of the recordings or copies, and the person making the recordings knows or ought to have been aware of that fact.*

*60. (1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical work may be made by or on behalf of an educational institution for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.*

*(2) Not more than one percent of any work may be copied by or on behalf of an educational institution by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September, 1st October to 31st December.*

*(3) Copyright is not authorised by this section if, or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the copying in question and the person making the copies know or ought to have been aware of that fact.*

*(4) Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or, musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied whether on payment or free of charge, to less than that permitted under this section shall be of no effect.*

*61. (1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorised under section 56, 59 or copy if the making thereof were not authorised under section 56, 59 or 660 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing and, if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.*

*(2) For the purposes of this section “dealt with” means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.*

Los siguientes países permiten la reproducción de un breve extracto de obras publicadas mediante escritos, grabaciones sonoras o visuales, o de artículos publicados

*DOMINICA. COPYRIGHT ACT 2003. 67. (1) Notwithstanding the provisions of section 10(1)(a), reproduction for the following acts shall be permitted without the authorization of teaching the author or other owner of copyright*

*(a) the reproduction of a short part of a published work for teaching purposes by way of illustration, in writing or sound or visual recordings, provided that such reproduction is compatible with fair practice and does not exceed the extent justified by the purpose;*

*(b) the reprographic reproduction, for face-to-face teaching in educational institutions the activities of which do not serve direct or indirect commercial gain, of published articles, other short works or short extracts of work, to the extent justified by the purpose, provided that*

*(i) the act of reproduction is an isolated one occurring, if repeated, on separate and unrelated occasions; and*

*(ii) there is no collective licence available (that is, offered by a collective administration organization of which the educational institution is or should be aware) under which such reproduction can be made.*

*(2) The source of the work reproduced and the name of the author shall be indicated as far as practicable on all copies made under subsection (1).*

*(3) Where a reproduction permissible under subsection (1) or (2) is subsequently reproduced such reproduced copy shall be treated as an infringing copy.*

*TRINIDAD & TOBAGO. The Copyright Act, 1997. (No. 8 of 1997, as amended by Act No. 18 of 2000) Reproduction for teaching*

*11.-(1) Notwithstanding the provisions of section 8(1)(a), the following acts shall be permitted without authorization of the owner of copyright:*

*(a) the reproduction of a short part of a published work for teaching purposes by way of illustration, in writing or sound or visual recordings, provided that such reproduction is compatible with fair dealing and does not exceed the extent justified by the purpose;*

*(b) the reprographic reproduction, for face-to-face teaching in educational institutions the activities of which do not serve direct or indirect commercial gain, of published articles, short works or short extracts from works, to the extent justified by the purpose, provided that-*

*(i) the act of reproduction is an isolated one occurring, if repeated, on separate and unrelated occasions; and*

*(ii) there is no collective licence available (that is, offered by a collective administration organization of which the educational institution is or should be aware) under which such reproduction can be made*

*(2) The source of the work reproduced and the name of the author shall be indicated as far as practicable on all copies made under subsection (1).*

a, Ambito de aplicación

Algunos países mencionan expresamente que la reproducción al amparo de esta limitación o excepción la puede realizar tanto la persona que imparte la instrucción (profesor o la institución educativa) como quien la recibe (el estudiante) (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Barbados, Belize, Grenada, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Granadines).

Otros países mencionan expresamente que la reproducción la puede realizar la institución educativa o establecimiento de enseñanza (Cuba, México).

Los demás países no hacen mención expresa de quiénes son las personas que pueden realizar esta limitación o excepción. Es de entender que la enseñanza está a cargo de instituciones educativas y de los profesores vinculados a ellas, y que por lo tanto son estas personas las únicas que pueden servirse de esta limitación o excepción (tal es el caso de Costa Rica, Comunidad Andina de Naciones, Dominica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad & Tobago, Uruguay, Venezuela).



b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

Obras en general, permitiendo la posibilidad de reproducir la totalidad de la obra (Cuba, Costa Rica, Grenada, México, Uruguay)

Artículos lícitamente publicados en periódicos y obras en general, pero permitiendo únicamente la reproducción de breves extractos (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)

Otros países de la región aplican esta limitación o excepción respecto de obras literarias, musicales, artísticas, coreográficas, fonogramas, obras cinematográficas y audiovisuales, programas difundidos por radiodifusión o cable, extractos de obras literarias, dramáticas o musicales (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Barbados, Belice, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Granadines).

Finalmente, otros países permiten la reproducción de un breve extracto de obras publicadas mediante escritos, grabaciones sonoras o visuales, o de artículos publicados (Dominica, Trinidad & Tobago).

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

En cuanto a las menciones obligatorias:

- Obligación de mencionar el autor y título de la obra reproducida (Cuba, Uruguay, Dominica, Trinidad & Tobago)
- Obligación de mencionar el autor y título de la obra reproducida, si este nombre figura en la fuente (Costa Rica, Nicaragua)

En relación con los medios para la reproducción:

- Reproducir la obra por un procedimiento fotográfico u otro análogo (Cuba)
- Reproducción por medios reprográficos (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)
- La reproducción no debe hacerse por medios capaces de producir múltiples copias (reprográficos) (Grenada, Antigua and Barbuda)

En cuanto a la finalidad de la reproducción:

- Reproducción sin ánimo de lucro (Cuba, Comunidad Andina de Naciones, Dominica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)
- Reproducción en la medida justificada por el fin perseguido (Costa Rica, Comunidad Andina de Naciones, Dominica, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)

En relación con la cantidad de ejemplares y parte de la obra reproducible:

- Cantidad de ejemplares limitada a las necesidades de la actividad específica (Cuba)
- Reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar (México)
- Reproducción debe ser un acto aislado y por una sola vez, si se repite deben ser actos separados y no relacionados entre sí (Dominica)
- La reproducción reprográfica no debe exceder del cinco por ciento de la obra (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Barbados, Belize, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Granadines)

En cuanto a los usos honrados, *fair use* o *fair dealing*:

- Conformidad con los usos honrados (Costa Rica, Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Venezuela)
- Conformidad o compatibilidad con el *fair practice* (Dominica, Trinidad & Tobago)

Otros requisitos:

- La reproducción debe hacerse en establecimientos de enseñanza (Nicaragua)
- Utilización conforme a los usos lícitos (Panamá)
- No debe existir la posibilidad de obtener una licencia para autorizar la copia y así lo debe saber la persona que obtiene la copia (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Barbados, Belize, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Granadines)
- No debe existir una licencia colectiva disponible bajo la cual esa reproducción pueda ser realizada (Dominica, Trinidad & Tobago)

### 2.1.3 Limitación o excepción de comunicación pública para ilustración de la enseñanza

La limitación o excepción de ilustración para fines de enseñanza permite realizar de manera libre y sin el pago de una remuneración la comunicación pública de una obra o prestación. Las leyes de los países de la región consagran y desarrollan esta limitación o excepción en la siguiente manera:

A los efectos de esta limitación o excepción, un grupo de países se refiere a la comunicación, en general:

*EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual Artículo 44.- Son comunicaciones lícitas, sin autorización del autor ni pago de remuneración:*  
(...)

*c) (Modificado por el Decreto 912 de 2005 Art. 19) Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en actividades de enseñanza personalizada dentro de instituciones acreditadas y sin fines de lucro, en un aula o un lugar similar dedicado a la enseñanza; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley 33 – 98. Artículo 63 .- Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación:*  
(...)

*b) Se efectúe con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de dicha institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución. (...)*

PANAMA. *Ley de derechos de autor y derechos conexos. Ley 15 de 1994. Artículo 47. – Son comunicaciones lícitas, sin autorización del autor ni pago de remuneración:*

(...)

3. *Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que sean comunicaciones sin fines lucrativos. (...)*

PARAGUAY. *Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley 1.328 de 1998. Artículo 38.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:*

(...)

3. *cuando se traten de copias únicas y personales que con fines exclusivamente didácticos utilicen los docentes en establecimientos de enseñanza; (...)*

PERU. *Ley sobre el derecho de autor. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 41.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:*

(...)

c. *Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución. (...)*

REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 44 .- Se considerarán como únicas excepciones al derecho de comunicación pública, para los fines de esta ley:*

1) *Las que se realicen con fines estrictamente educativos, sin reproducción, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada; (...)*

VENEZUELA. *Ley sobre el derecho de autor. Artículo 43.- Son comunicaciones lícitas:*

(...)

3. *Las efectuadas con fines exclusivamente científicos y didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos.*

Otro grupo de países se refiere en esta limitación o excepción a la representación o ejecución de una obra:

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú). *DECISION ANDINA 351 DE 1993. Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:*

(...)

j) *Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución; (...)*

CUBA. *Ley 14 de 1977. Artículo 38.- Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:*

(...)

d) *representar o ejecutar una obra, siempre que la representación o ejecución no persiga fines lucrativos; (...)*

URUGUAY. *Derechos de autor. Ley Número. 9.739. Artículo 44.- Son, entre otros, casos especiales de reproducción ilícita:(...)*

B) *Obras teatrales, musicales, poéticas o cinematográficas: La representación, ejecución o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, en teatros o lugares públicos, sin la autorización del autor o sus causahabientes. A los efectos de la presente ley se entiende que es efectuada en sitio público toda aquella realizada fuera del ámbito doméstico. Sin embargo no se*

*considerarán ilícitas las representaciones o ejecuciones efectuadas en reuniones estrictamente familiares que se realicen fuera del ámbito doméstico cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

*I) Que la reunión sea sin fin de lucro.*

*II) Que no se utilice servicio de discoteca, audio o similares ni participen artistas en vivo.*

*III) Que sólo se utilicen aparatos de música domésticos (no profesionales). En el marco de las atribuciones reconocidas por esta ley las entidades de gestión colectiva podrán verificar si se cumplen los requisitos mencionados. Tampoco se considerarán ilícitas las que se lleven a cabo en instituciones docentes, públicas o privadas, y en lugares destinados a la celebración de cultos religiosos, siempre y cuando no medie un fin de lucro. [Texto del numeral 1º del literal A) del artículo 44 dado por artículo 13 y texto del numeral 1º del literal B) del artículo 44 dado por artículo 14, ambos de la Ley N° 17.616 de 10 de enero de 2003]*

Las siguientes leyes aplican la limitación o excepción respecto de la interpretación o representación teatral y la ejecución musical:

*BRASIL. Ley 9610 de 1998. Artículo 46.- No constituye ofensa a los derechos de autor:*

*(...)*

*VI – la representación teatral y la ejecución musical, cuando son realizadas en el círculo familiar o, con fines exclusivamente didácticos, en los establecimientos de enseñanza, no existiendo en ningún caso finalidad de lucro; (...)*

*COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 73.- (Modificado por la Ley 8686 de 2008). Artículo 73.- Son libres las interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, que hayan sido puestas a disposición del público en forma legítima, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar. También serán libres dichas interpretaciones o ejecuciones cuando sean utilizadas a título de ilustración para actividades exclusivamente educativas, en la medida justificada por el fin educativo, siempre que dicha interpretación o ejecución no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.*

*Adicionalmente, deberá mencionarse la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente. (...)*

*HONDURAS. Ley del derecho de autor y de los derechos conexos. Decreto 4 99 E. Artículo 56.- Es libre la representación teatral y la ejecución musical, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar o de sus invitados, en celebración de fiestas o reuniones. También lo será cuando se realicen en establecimientos de enseñanza para fines didácticos, celebraciones cívicas o actividades de beneficio social, cultural y deportivo, siempre que no haya ánimo de lucro ni ningún tipo de compensación económica.*

Otros países se refieren a la representación o interpretación, ejecución y recitación de obras literarias y artísticas, pero además se refieren también a la ejecución o exhibición de una grabación sonora, película, programa radiodifundido o de cable:

*BELIZE. Copyright act. Chapter 252. Revised edition 2000, showing the law as at 31st December, 2000. Use of Work for Educational Purposes.- 62.-(1) The performance of a literary, dramatic or musical work before an audience consisting of teachers and pupils at an educational establishment and other persons directly connected with the activities of the establishment -*

*(a) by a teacher or pupil in the course of the activities of the establishment, or*

*(b) at the establishment by any person for the purposes of instruction, is not a public performance for the purposes of infringement of copyright.*

*(2) The playing or showing of a sound recording, film, broadcast or cable program before such an audience at an educational establishment for the purposes of instruction is not a playing or showing of the work in public for the purposes of infringement of copyright.*

*(3) A person is not for this purpose directly connected with the activities of the educational establishment simply because he is the parent of the pupil at the establishment.*

*ST. VINCENT AND THE GRANADINES. Copyright Act 2003. 58. (1) The performance of a literary, dramatic or musical work before an audience consisting of teachers and pupils at an educational institution and other persons directly connected with the activities of the institution, (a) by a teacher or pupil in the course of the activities of the institution; or (b) at the institution by any person for the purposes of the instruction; is not a public programme for the purposes of infringement of copyright. (2) The play or showing of a sound recording, film, broadcast or cable programme before such an audience at an educational institution for the purposes of instruction is not a playing or showing of the work in public for the purposes of the infringement of copyright. (3) A person is not for this purpose directly connected with the activities of the educational institution simply because he is the parent of the pupil at the institution.*

La legislación argentina se refiere expresamente a la representación o interpretación, ejecución y recitación de obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones o ejecuciones artísticas:

*ARGENTINA. Ley 11.723 de 1933. Régimen General de la Propiedad Intelectual. Artículo 36.- Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar:  
(...)  
b) la difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.  
Sin embargo, será lícita y estará exenta del pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el artículo 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.(...) (Texto según las leyes 17.753, 18.453 y 20.098.)*

La ley colombiana se refiere a la comunicación de la obra radiodifundida, pero en otro artículo alude a la ejecución pública, en general:

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 32 .- “Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.”*

Esta norma es complementada por otra que se refiere a la ejecución pública de obras y fonogramas:

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 164 .- No se considerará como ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.*

La legislación chilena aplica la limitación o excepción respecto de la comunicación y ejecución pública de la obra y del fonograma:

*CHILE. Ley 17336. Artículo 47.- Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización. (...)*

Finalmente, la ley de Grenada se refiere a la interpretación o ejecución de una obra literaria, musical, audiovisual, emisión de radiodifusión, fonograma, o el uso de una interpretación o ejecución protegida

*GRENADA. Copyright Act 1989. 34. (...) (2) The following acts do not constitute an infringement of copyright or neighbouring rights- (...)*  
*(1) the performance, in the course of the activities of a school or other educational institution designated by Order of the Minister, of a literary or musical work or of an audio-visual production or broadcast, or the use of a record of a protected performance, by the staff and students of the school or institution if the audience is composed entirely of any or all of the followings-*  
*(i) staff and students of the school or institution;*  
*(ii) parents or guardians of the students;*  
*(iii) other persons directly connected with the activities of the school or institution;*

a, Ambito de aplicación

En relación con las personas que pueden realizar los actos comprendidos por la limitación o excepción:

- Comunicación debe ser realizada por el personal y los estudiantes de una institución de enseñanza (Grenada, Guatemala, Perú)
- Comunicación debe ser realizada por el profesor o estudiante en el curso de las actividades del establecimiento, o por cualquier otra persona pero dentro del establecimiento y para fines de enseñanza (Belize, St. Vincent and The Granadines)

En relación con el lugar en el cual se pueden ejercer tales actos comprendidos por la limitación o excepción:

- Comunicación debe ser realizada dentro de instituciones acreditadas, en un aula o lugar dedicado a la enseñanza (El Salvador)
- Comunicación realizada en instituciones docentes públicas o privadas (Uruguay)
- Comunicación realizada en establecimientos de enseñanza (Panamá, Venezuela)
- Comunicación dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación (República Dominicana)
- Comunicación realizada en el curso de las actividades de una escuela u otra institución educativa designada por orden del gobierno (Grenada)
- Comunicación realizada en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza (Argentina)

b, Obras y/o prestaciones sobre las que se aplica la limitación o excepción

- Un grupo de países se refieren a la comunicación pública, en general. Debe entenderse que comprende tanto a obras como prestaciones protegidas por los derechos conexos (El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana,
- Obras protegidas por el derecho de autor (Cuba, Comunidad Andina de Naciones, Paraguay, Uruguay,
- Interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales y musicales (Brasil, Costa Rica, Honduras,

- Obras literarias y artísticas, grabación sonora, película, programa radiodifundido o de cable (Belize, St. Vincent and The Granadines,
- La legislación argentina se refiere expresamente a obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones o ejecuciones artísticas.
- La ley colombiana se refiere a la obra radiodifundida, pero en otro artículo alude, en general, de obras y prestaciones.
- La legislación chilena se menciona la obra y el fonograma:
- La ley de Grenada se refiere a la obra literaria, musical, audiovisual, emisión de radiodifusión, fonograma, o interpretación o ejecución protegida

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

En cuanto a los fines o propósitos de la comunicación:

- Fines exclusivamente didácticos (Argentina, Brasil, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana)
- Comunicación realizada en actividades de enseñanza personalizada (El Salvador)
- Comunicación realizada en el curso de las actividades de una institución de enseñanza (Grenada, Guatemala, Perú, Comunidad Andina de Naciones)

En relación con el carácter no oneroso de la comunicación:

- Comunicación realizada sin fines de lucro, directos o indirectos (Brasil, Chile, Comunidad Andina de Naciones, Cuba, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú)
- No debe haber ánimo de lucro ni ningún tipo de compensación económica (Colombia, Honduras)
- Que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada (República Dominicana, Comunidad Andina de Naciones)

En cuanto al público al cual está destinada:

- Público compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución (Comunidad Andina de Naciones, Grenada, Guatemala, Perú)
- Público compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución, entendiéndose que por el simple hecho de ser padre de un alumno esto no significa que una persona esté directamente vinculada con el establecimiento (Belize, St. Vincent and The Granadines,

En cuanto a las menciones obligatorias:

- Mención de la fuente y nombre del autor, si este nombre figura en la fuente (Colombia, Costa Rica)

Otros requisitos:

- Espectáculo no debe ser difundido fuera del lugar donde se realice (Argentina)
- La concurrencia y la actuación de los intérpretes debe ser gratuita (Argentina)

- Interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, deben haber sido puestas a disposición del público en forma legítima (Costa Rica)
- Comunicación realizada en la medida justificada por el fin educativo (Costa Rica)
- Conformidad con los usos honrados (Costa Rica)
- Que se trate de copias únicas y personales que con fines exclusivamente didácticos utilicen los docentes en establecimientos de enseñanza (Paraguay)
- Comunicación realizada sin reproducción (República Dominicana)

#### 2.1.4 Limitación o excepción de compilación para ilustración de la enseñanza

Este tipo de excepciones permiten la inclusión de un corto pasaje de una obra literaria o artística en antologías que tengan por objetivo ser utilizadas en establecimientos educativos. La inclusión en compilaciones puede ser asimilada a un acto de reproducción de la obra, que al margen de esta limitación o excepción implica una autorización previa y expresa del titular de derechos.

Un primer grupo de países permite, en términos idénticos, la inclusión en una compilación destinada al uso en establecimientos educativos, de un breve extracto de una obra literaria o dramática, en los siguientes términos:

*ANTIGUA AND BARBUDA. The copyright act, 2002. Use of Work for Educational Purpose*  
57. (1) The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if-

- (a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;
- (b) the work was not itself published for the use of educational establishments;
- (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and
- (d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author -

- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and
- (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

*BARBADOS. Copyright Act 1998. Use of Work for Educational Purposes*  
56. (1) The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if

- (a) the collection is described in the title and in any advertisement thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;
- (b) the work was not itself published for the use of educational establishments;
- (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and
- (d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than 2 excerpts from protected works by the same author in a collection published by the same publisher over any period of 5 years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author

- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and
- (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.



*BELIZE. Copyright act. Chapter 252. Revised edition 2000 showing the law as at 31st december, 2000. Use of Work for Educational Purposes*

- 61.-(1) *The inclusion, in a collection intended for use in educational institutions, of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if -*
- (a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;*
  - (b) the work was not itself published for the use of educational institutions;*
  - (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists;*
  - (d) not more than one other such passage or part from works by the same author is published by the same publisher within the period of five years immediately preceding the publication of that collection; and*
  - (e) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.*
- (2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.*
- (3) In relation to any given passage, the reference in subsection*
- (2) to excerpts from works by the same author-*
- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and*
  - (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.*

*JAMAICA. The Copyright Act. Use of Work for Educational Purposes. (...)*

- 57.(1) *The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if-*
- (a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;*
  - (b) the work was not itself published for the use of educational establishments;*
  - (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and*
  - (d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.*
- (2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.*
- (3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author--*
- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and*
  - (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.*

*ST. VINCENT AND THE GRANADINES. Copyright Act 2003.*

57. (1) *The inclusion, in a collection intended for use in educational institutions of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if*
- (a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;*
  - (b) the work was not itself published for the use of educational institutions;*
  - (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists;*
  - (d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement; and*
  - (e) not more than one other such passage or parts from works by the same author is published by the same publisher within the period of five years immediately preceding the publication of that collection.*
- (2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.*
- (3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author*
- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and*
  - (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.*

*THE BAHAMAS. Statute Law. Chapter 323*

63. (1) *The inclusion in a collective work created specifically for use in educational establishments of a short passage from literary, musical or dramatic works published in copies does not infringe copyright in the work if-*

*(a) the collective work is described in the title and in any advertisements thereof distributed by or on behalf of the publisher, as being so intended;*

*(b) the work was not itself published for use of educational establishments;*

*(c) the collective work consists mainly of public domain works; and*

*(d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.*

*(2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collective works published by the same publisher over any period of five years.*

*(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author-*

*(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and*

*(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.*

La ley de Grenada, además de permitir la inclusión de breves extractos e obras literarias, contempla la posibilidad de incluir obras musicales o breves extractos de obras artísticas.

*GRENADA. Copyright Act 1989*

*34. (...)*

*(2) The following acts do not constitute an infringement of copyright or neighbouring rights- (...)*

*(g) publishing in a collection, mainly composed of noncopyright matter, bona fide intended for the use of educational institutions, and so described in the title and in any advertisement issued by or on behalf of the publisher, short passages from published literary or musical works, or small parts of artistic works, not themselves published for the use of educational institutions, in which copyright subsists. but only if-*

*(i) not more than two such passages, or parts, from works by the same author are published by the same publisher during any period of five years; and*

*(ii) the publication is accompanied by a sufficient acknowledgement;*

*(...)*

a, Ambito de aplicación

La totalidad de países que contemplan esta limitación o excepción mencionan expresamente que son las instituciones educativas quienes pueden realizar los actos comprendidos por aquella (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas y Grenada).

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

- Un grupo de países permite, en términos idénticos, la inclusión en una compilación destinada al uso en establecimientos educativos, de un breve extracto de una obra literaria o dramática (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas)
- La ley de Grenada, además de permitir la inclusión de breves extractos e obras literarias, contempla la posibilidad de incluir obras musicales o breves extractos de obras artísticas

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- El título y cualquier publicidad debe mencionar que se trata de una compilación (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas y Grenada);
- La obra no debe haber sido publicada específicamente para ser usada en instituciones educativas (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas y Grenada);

- La compilación debe consistir principalmente de material de dominio público (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas y Grenada);
- Se debe hacer el suficiente reconocimiento del autor y la fuente (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas).
- Un mismo editor no puede publicar más de dos obras colectivas con extractos de obras de un mismo autor, en un período de cinco años. Tales extractos deben estar acompañados de citas o extractos de otros autores. (Antigua and Barbuda, Barbados, Belize, Jamaica, St. Vincent and the Granadines, The Bahamas y Grenada).

#### 2.1.5 Limitación o excepción de cita para fines de docencia

Diversas legislaciones de la región consagran una limitación o excepción de cita que permite incluir breves extractos de obras ajenas dentro de la obra propia. No obstante, hay leyes que condicionan la limitación o excepción de cita a los fines de la enseñanza, bajo las condiciones que se transcriben a continuación:

La ley de Cuba permite realizar citas en forma escrita, sonora o visual, para fines de enseñanza:

*CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 38.- Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:*

*a) reproducir citas o fragmentos en forma escrita, sonora o visual, con fines de enseñanza, información, crítica, ilustración o explicación, todo ello en la medida justificada por el fin que se persiga; (...)*

Las siguientes leyes permiten realizar citas para fines de enseñanza en forma escrita, sonora o visual, así como la de obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas:

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 83 .- Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:*

*La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, 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. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley 33 – 98. Artículo 66.- Será lícito, sin autorización del titular del derecho y sin pago de remuneración, con obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, si están indicados:*  
(...)

*d) Incluir en una obra propia, fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice, a título de cita o para su análisis, con fines docentes o de investigación.*

a, Ambito de aplicación

Ninguna de las leyes citadas identifica cuál es la persona o entidad que puede realizar los actos comprendidos por la limitación o excepción. No obstante, al exigir que la cita se haga con fines de docencia o enseñanza es de entender que se trata de actos que sólo pueden realizar los profesores y las instituciones educativas.

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

La ley de Cuba permite realizar la cita en forma escrita, sonora o visual. Esto significa que tales citas se realizan extractando partes no sustanciales de obras literarias, musicales, artísticas o audiovisuales, susceptibles de tales formas de reproducción.

Las leyes de Ecuador y Guatemala mencionan también la cita en forma escrita, sonora o visual, aludiendo entonces al uso de obras literarias, musicales, artísticas o audiovisuales. Luego en forma expresa mencionan la posibilidad de efectuar la cita respecto de obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas.

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Indicar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada (Ecuador)
- Reproducción de citas en la medida justificada por el fin que se persiga (Cuba, Ecuador)
- Que se trate de obras ya divulgadas (Ecuador, Guatemala)
- Que se realice para análisis, comentario o juicio crítico (Ecuador)
- Que se realice para su análisis (Guatemala)

2.1.6 Limitación o excepción para la realización de exámenes

La evaluación es parte del proceso de enseñanza – aprendizaje. La realización de exámenes es parte de la labor de enseñanza a cargo de profesores e instituciones educativas. Dentro de tales exámenes es posible utilizar en diversas formas obras protegidas por el derecho de autor o prestaciones protegidas por los derechos conexos, y es válido decir que se trata también una utilización a título de “ilustración de la enseñanza”. A continuación se analiza la forma en que se consagran excepciones

En términos prácticamente idénticos, las siguientes leyes permiten en términos generales el uso de las obras a efecto de la realización de exámenes ya sea colocando, comunicando o respondiendo las preguntas:

*ANTIGUA AND BARBUDA. THE COPYRIGHT ACT, 2002 Use of Work for Educational Purpose.*

56. (...)

*(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.*

*THE BAHAMAS. Statute Law. Chapter 323*

62. (...)

*(4) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions. (...)*

*JAMAICA. The Copyright Act*

*Use of Work for Educational Purposes*

56. (...)

*(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions. (...)*

*SAINT LUCIA. Copyright Act No. 10 of 1995. Use of Work for Educational Purposes  
62. (...)*

*(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.*

*ST. VINCENT AND THE GRANADINES. Copyright Act 2003  
56. (...)*

*(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.*

Otro grupo de países se refiere a la reproducción de obras por medios reprográficos, para la realización de exámenes en instituciones educativas:

*COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú). DECISION ANDINA 351 DE 1993. Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:  
(...)*

*b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;  
(...)*

*EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 45.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni remuneración:  
(...)*

*c) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas siempre que no hayan fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley 33 – 98. Artículo 64.- Respecto de las obras ya divulgadas también es permitida, sin autorización del autor, además de lo dispuesto en el artículo 32:*

*a) La reproducción por medios reprográficos, de artículos o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y que tal utilización no interfiera con la explotación normal de la obra ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor; (...)*

*HAITI. Décret sur les Droits d 'Auteur 2005.- Nonobstant les dispositions de l' article 7. il est permis, sans l' autorisation de l' auteur et sans paiement d' une remuneration, mais sous reserve de l' obligation d' indiquer la source et le nom de l' auteur si ce nom figure à la source:  
(...)*

*2) de reproduire par des moyens reprographiques pour l' enseignement ou pour des examens au seins d' établissements d' enseignement si cette activité ne vise pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d' une œuvre licitement publiée ou une œuvre courte licitement publiée.*

*HONDURAS. Ley del derecho de autor y de los derechos conexos. Decreto 4 99 E. Artículo 50.- Es permitida la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el*

*objetivo perseguido de artículos, conferencias, lecciones, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.*

*PANAMA. Ley de derechos de autor y derechos conexos. Ley 15 de 1994. Artículo 48.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, se permite sin autorización del autor ni remuneración:*

*(...)*

*3. La reproducción por medios reprográficos de artículos, extractos de obras breves lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en cuanto justifique el objetivo perseguido y con la condición de que tal utilización se haga conforme a los usos lícitos.(...)*

*PARAGUAY. Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley 1.328 de 1998. Artículo 39 .- Respecto de las obras ya divulgadas, es permitida sin autorización del autor ni pago de remuneración:*

*1. la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)*

*PERU. Ley sobre el derecho de autor. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:*

*a. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro. (...)*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 32 .- Podrán ser reproducidos por medios reprográficos, para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.*

*VENEZUELA. Ley sobre el derecho de autor. Artículo 44 .- Son reproducciones lícitas:*

*(...)*

*3. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados. (...)*

La Ley de Grenada se refiere tanto a las obras como a las prestaciones protegidas por derechos conexos, permitiendo su reproducción como parte de las preguntas para ser respondidas en un examen o como parte de las respuestas a tales preguntas.

*GRENADA. Copyright Act 1989. 34. (...) (2) The following acts do not constitute an infringement of copyright or neighbouring rights-*

*(...)*

*(h) the reproduction of a protected work or protected production by a teacher or pupil in the course of instruction Provided that the reproduction is not made by means of an appliance capable of producing multiple copies;*

*(ii) as part of the questions to be answered in an examination: or*

*(iii) in answer to such questions; (...)*

a. Ambito de aplicación

No mencionan a la persona que puede realizar los actos comprendidos por la limitación o excepción, pero es de entender que se alude a las instituciones educativas y a los profesores

(Antigua and Barbuda, The Bahamas, Grenada, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Grenadines).

Otro grupo de países refieren que la reproducción de obras para la realización de exámenes debe realizarse en las instituciones educativas (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela).

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

Un primer grupo de países permiten en términos generales el uso de las obras a efecto de la realización de exámenes (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Grenada, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Grenadines).

Otro grupo de países se refieren específicamente artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de la obras lícitamente publicadas (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela).

La ley de Haití permite la reproducción de artículos lícitamente publicados en periódicos o revistas, o breves extractos de la obras lícitamente publicadas, o de una obra corta o breve lícitamente publicada.

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- No se fijan condiciones o requisitos específicos al respecto (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Grenada, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Grenadines)
- Reproducción por medios reprográficos (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)
- Conformidad con los usos honrados (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Venezuela)
- Conformidad con los usos lícitos (Panamá)
- No debe tener fines de lucro (Comunidad Andina, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)
- Reproducción en la medida justificada por el fin que se persiga (Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)

## 2.2 EXCEPCION PARA LA TOMA DE APUNTES DE CLASE

Una lección, clase o conferencia es un ejemplo de obra oral protegida por el derecho de autor. La toma de apuntes es una reproducción de dicha obra en tanto se trata de una transcripción. También tales lecciones, clases o conferencias pueden ser reproducidas mediante una grabación sonora o audiovisual, caso en el cual se entiende que las obras orales están siendo “recogidas”.

Las excepciones consagradas en relación con la toma de apuntes en las leyes de la región son las siguientes:

Un primer grupo de países menciona que las clases pueden ser anotadas (reproducidas por escrito) o recogidas (reproducidas mediante grabación sonora o audiovisual):

*COLOMBIA Ley 23 de 1982. Artículo 40.- “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.”*

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 83.- “Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:”*

*(...)*

*“k) Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.”*

*GUATEMALA. Ley 33 – 98. Artículo 67.- “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza pueden ser anotadas y recogidas libremente pero está prohibida su publicación o reproducción, total o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.”*

*NICARAGUA. Ley 312 de 1999 .Artículo 36.- “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza pueden ser anotadas y recogidas libremente pero está prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización de su autor.”*

*REPUBLICA DOMINICANA. Ley Nro. 65-00. Artículo 40.- “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidas, pero está prohibida su reproducción, distribución o comunicación, integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronuncie.”*

Otros países mencionan además, que al amparo de esta limitación o excepción las lecciones pueden ser anotadas o recogidas “en cualquier forma”:

*CHILE. Ley 17336. Artículo 41. “Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquiera forma por aquellos a quienes van dirigidas; pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores.”*

*PERU. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 42.- “Las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios, podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquellos a quienes van dirigidas, pero nadie podrá divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores.”*

La ley de Brasil, contempla la posibilidad de que las lecciones sean anotadas, pero no menciona que las mismas puedan ser “recogidas”

*BRASIL. Ley 9610 de 1998. Artículo 46.- “No constituye ofensa a los derechos de autor:”*

*(...)*

*“IV – las anotaciones o apuntes tomados durante las lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza por aquellos a quien ellas se dirigen, estando prohibida su publicación integral o parcial, sin la autorización previa y expresa de quien las haya dictado;”*

a, Ambito de aplicación



- Establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria (Colombia, República Dominicana)
  - Universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general (Ecuador)
  - Colegios, universidades y escuelas (Chile)
  - Universidades, institutos superiores y colegios (Perú)
  - Establecimientos de enseñanza (Brasil, Nicaragua)
- b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción
- Conferencias o lecciones (Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana)
  - Lecciones (Brasil, Chile)
  - Lecciones dictadas en público o en privado (Perú)
- c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad
- Es prohibida la publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció (Colombia, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana,
  - Nadie podrá divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores (Perú)
  - No pueden ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores (Chile)
  - Prohibida su publicación integral o parcial, sin la autorización previa y expresa de quien las haya dictado (Brasil)
  - Reproducciones destinadas a uso personal (Ecuador)

## 2.3 LIMITACIONES O EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA INVESTIGACIÓN

Procedemos entonces a analizar las excepciones para fines de investigación existentes en las leyes de derecho de autor de la región.

### 2.3.1 Limitación o excepción de reproducción (copia privada) de obras para fines de investigación

Las obras literarias y artísticas pueden ser reproducidas a título de copia privada por las instituciones de investigación, acorde con la ley mexicana.

Otros países de la región que consagran la copia privada podrán eventualmente favorecer, entre varios propósitos, el de la investigación científica o el estudio personal. No obstante, el alcance del uso para fines de investigación de la obra reproducida a instancias de la copia privada es limitado, pues la limitación o excepción de copia privada exige un uso personal por parte de quien la obtuvo, excluyendo su uso por una pluralidad de personas, y esto es precisamente lo que suele suceder en la investigación científica, labor que involucra el trabajo y la participación de un colectivo o grupo de investigadores.

Esta limitación o excepción se consagra en los siguientes términos:

*MEXICO. Ley Federal del Derecho de Autor. Artículo 148 .-*

*“Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:”*

*(...)*

*“IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.”*

*“Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;”*

*(...)*

a, Ambito de aplicación

Pueden ejecutar los actos comprendidos por esta limitación o excepción las instituciones de investigación.

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

Obras literarias y artísticas.

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

Reproducción por una sola vez y en un ejemplar.

### 2.3.2 Limitación o excepción de cita para fines de investigación

Como se ha mencionado, el derecho de cita adquiere particular relevancia tratándose de artículos y publicaciones científicas. En la medida en que el artículo debe reflejar al estado del arte o referirse al nivel de conocimiento alcanzado en una determinada materia, es ineludible hacer referencia a otros artículos o publicaciones y efectuar transcripciones a efecto de su análisis o crítica.

A tales efectos se consagran excepciones de cita con fines de investigación. Los siguientes países consagran esta limitación o excepción:

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 83 .-*

*“Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:”*

*“A) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, 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. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;”*

*GUATEMALA. Ley 33 – 98. Artículo 66 .-*

*“Será lícito, sin autorización del titular del derecho y sin pago de remuneración, con obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, si están indicados:”*

*(...)*

*“d) Incluir en una obra propia, fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice, a título de cita o para su análisis, con fines docentes o de investigación.”*

a, Ambito de aplicación

No se menciona expresamente pero es de entender que ejerce el derecho de cita a estos efectos quien realiza investigación.

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

- Fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo (Ecuador)
- Fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas (Guatemala)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Cita en la medida justificada por el fin de esa incorporación (Ecuador)
- Indicar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada (Ecuador)
- Debe tratarse de obras ya divulgadas (Guatemala)

### 2.3.3 Limitación o excepción de comunicación pública para fines científicos

Los proyectos de investigación producen sus resultados mediante la divulgación de sus resultados, ya sea mediante publicaciones en revistas científicas, la publicación electrónica o la participación en foros o conferencias.

Ciertas formas de acceso a tales publicaciones o presentaciones son actos o usos que puede verse beneficiados por la consagración de una limitación o excepción de comunicación pública para fines científicos, como la que consagra la ley venezolana en los siguientes términos:

*VENEZUELA. Ley sobre el Derecho de Autor. Artículo 43 .- Son comunicaciones lícitas: (...)  
3. Las efectuadas con fines exclusivamente científicos y didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos.*

a, Ambito de aplicación

Pueden realizar los actos amparados por esta limitación o excepción los establecimientos de enseñanza.

b, Obras sobre las que se aplica la limitación o excepción

No se menciona pero es de entender que recae sobre obras y prestaciones protegidas.

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

No debe haber fines lucrativos.

2.3.4 Excepciones respecto de los derechos conexos para fines de investigación

En correspondencia con lo dispuesto por la Convención de Roma en su artículo 15 numeral 1 literal d), la limitación o excepción para fines de investigación puede recaer también sobre prestaciones protegidas por los derechos conexos. Así lo contemplan los siguientes países en referencia a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión:

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 178*

*“No son aplicables los artículos anteriores de la presente ley cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:”*

*(...)*

*“c) La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza, o de investigación científica;” (...)*

*COSTA RICA. . Ley 6.683 de 1982. Artículo 73 bis.- (adicionado por la Ley 8686 de 2008)*

*“1.- Son permitidas las siguientes excepciones a la protección prevista en esta Ley, para los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, siempre y cuando no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:”*

*(...)*

*“d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.”*

*MEXICO. Ley Federal del Derecho de Autor. Artículo 151 .-*

*“No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando”:*

*(...)*

*“III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o”*

*(...)*

a, Ambito de aplicación

Colombia y Costa Rica consagran esta limitación o excepción para fines de investigación en cuanto al derecho conexo, pero omiten hacerlo respecto del derecho de autor. La ley de México por el contrario presenta esa coherencia o correspondencia, en lo que respecta a la reproducción a título de copia privada por parte de instituciones de investigación, la cual se aplica respecto de unos y otros derechos.

Cabe señalar que al consagrar una limitación o excepción al derecho conexo, pero sin que en el campo del derecho de autor se consagre también la limitación o excepción correspondiente, que atienda al mismo supuesto de hecho y que procure una finalidad equivalente, el alcance práctico de tales excepciones a los derechos conexos queda siendo muy restringido o limitado, por razones como las siguientes:

- i) Son muy limitadas las posibilidades de utilizar gratuita y libremente una interpretación o ejecución artística, si no se puede utilizar de igual manera la obra interpretada o representada;
- ii) Son muy pocas las posibilidades de utilizar gratuita y libremente un fonograma, si además no existe la posibilidad de usar de igual manera las obras musicales en él reproducidas. La aplicación de la limitación o excepción queda restringida a los fonogramas en los que se fijan otros sonidos diferentes a los de una interpretación o ejecución de la obra musical;
- ii) También son precarias las posibilidades de utilizar una emisión de radiodifusión libre y gratuitamente al amparo de una limitación o excepción, si no se contempla una limitación o excepción equivalente para las obras audiovisuales, musicales y demás protegidas por el derecho de autor que forman parte de la programación transmitida por televisión o radio.
- b, Prestaciones sobre las que se aplica la limitación o excepción
- Interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y emisiones de radiodifusión (Colombia, Costa Rica)
  - Interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas, videogramas y emisiones de radiodifusión (México)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

Fines exclusivamente relacionados con la investigación científica (Colombia, Costa Rica)

## 2.4 DERECHO DE CITA

En anterior acápite nos hemos referido al derecho de cita cuando se consagra específicamente para efectos de investigación. A continuación nos referimos a la limitación o excepción conocida con el nombre de derecho de cita, en general.

El derecho de cita consiste en “la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como de la de obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna”.<sup>38</sup> El derecho de cita es una limitación o excepción al derecho de reproducción. En el caso de la cita, solo se toman apartes muy breves de la misma para fines de ilustración o a manera de ejemplo en un determinado trabajo a nivel pedagógico, científico, informativo, literario, o para efectos de una crítica.

La cita es una de las más comunes restricciones al derecho patrimonial de autor. Esta limitación permite a los autores incorporar a su obra pasajes breves de otra con el propósito de hacer más entendible la propia, o para referirse a la opinión de otro autor. Citar significa mencionar, y en estos términos se refiere a mencionar a otra creación intelectual y a su autor.

---

<sup>38</sup> Delia Lipszyc, op. cit., p. 231

Esta limitación o excepción requiere que la cita sea fidedigna, es decir que transcriba la obra y mencione a su autor de manera que pueda ser consultada y por ello se requiere que se trate de una obra ya divulgada. En consecuencia, es lícito tomar parte de obras ajenas protegidas para realizar notas, críticas o comentarios.

El derecho de cita, como limitación al derecho de autor, garantiza el derecho a la cultura y a la educación, de no existir ésta limitación, la sociedad no podría acceder a las obras sino a través de la expresa autorización de autor. Esto conduciría a requerir su autorización, inclusive para un uso parcial una obra. Tanto el derecho a la educación como el derecho a la cultura son derechos fundamentales para el desarrollo de una sociedad, por tanto, el derecho de autor debe equilibrarse con el ejercicio del derecho a la cultura y a la educación que son derechos de interés general y que a su vez, son imprescindibles para el desarrollo de cualquier sociedad.

Esta limitación y excepción se consagra en las leyes de: Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Venezuela y en la Decisión Andina 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones. A continuación se transcriben los textos de las normas correspondientes:

*ARGENTINA. Ley 11.723 de 1933. Artículo 10. “Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.”*

*“Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes.”*

*“Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.”*

*BOLIVIA. Ley No. 1322 de 1992. Artículo 24. “Es permitido citar a un autor, entendiéndose por cita la inclusión, en una obra propia, de cortos fragmentos de obras ajenas, siempre que se trate de obras ya divulgadas, se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada y a condición de que la inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, de conformidad a usos honestos, en la medida justificada por el fin que se persigue y no resulten abusivas.”*

*BRASIL. Ley 9610 de 1998. Artículo 46 .- “No constituye ofensa a los derechos de autor:” (...)  
“III – la citación en libros, diarios, revistas o cualquier otro medio de comunicación, de pasajes de cualquier obra para fines de estudio, crítica o polémica, en la medida justificada para el fin que desea alcanzar, indicándose el nombre del autor y el origen de la obra;” (...)*

*CHILE. Ley No. 17336 de 1970. Artículo 38 . “Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor.”*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. “Artículo 31 .- “Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.”*

*“Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas.”*

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú). Artículo 22.-  
“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:”  
“a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;” (...)

COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 70. “Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original.”

CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 38 .- “Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:”  
“a) reproducir citas o fragmentos en forma escrita, sonora o visual, con fines de enseñanza, información, crítica, ilustración o explicación, todo ello en la medida justificada por el fin que se persiga;” (...)

ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 83 . “Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:”  
“a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, 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. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;” (...)

EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993. Artículo 46 . “Es permitido realizar en forma breve, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente publicadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.”

GUATEMALA. Decreto 33 de 1998. Artículo 66 . “Será lícito, sin autorización del titular del derecho y sin pago de remuneración, con obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, si están indicados: (...) d) Incluir en una obra propia, fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice, a título de cita o para su análisis, con fines docentes o de investigación.”

MEXICO. Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Artículo 148. “Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:”  
“I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra”; (...)  
“III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;”

NICARAGUA. Ley 312 de 1999. Artículo 32 .- “Es lícita, sin autorización del autor, la reproducción de un fragmento de obras ajenas, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, siempre que se trate de obras ya divulgadas y esa reproducción se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, en la medida justificada por el fin que se persiga, conforme a los usos honrados e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.”

PANAMA. Ley 15 de 1994. Artículo 49 .- “Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente publicadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente y con la condición de que se hagan conforme a los usos lícitos y en la medida que se justifique el fin que se persiga.”

*PARAGUAY. Ley 1.328 de 1998. Artículo 40 .- “Se permite realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.”*

*PERU. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 44. “Es permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.”*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 31. “Se permite citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y tan seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de su obra que redunde en perjuicio de su autor. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor, el título y demás datos que identifiquen la obra citada.”*

*“Párrafo. Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, los tribunales, a petición de parte interesada, fijarán equitativamente la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas.”*

*ST. VINCENT & THE GRANADINES. Copyright Act, 1989. “Permitted use of work. 6. (1) Notwithstanding the provisions of section 5, protection shall not be afforded to any author or other person for the time being entitled thereto and the consent of such author or other person shall not be required in the following instances: (...) (e) where quotations are taken from one work or article and produced as part of another work, provided that the work from which the quotations were taken has been lawfully made public and mention is made of this source and the author thereof”; (...)*

*TRINIDAD AND TOBAGO. The Copyright Act, 1997. (Quotation). 10. (1) “Notwithstanding the provisions of section 8(1)(a), the reproduction of a short part of a published work, in the form of a quotation, shall be permitted without authorization of the owner of copyright, provided that the reproduction is compatible with fair dealing and does not exceed the extent justified by the purpose.” (2) “The quotation shall be accompanied by an indication of its source and the name of the author, if his name appears in the work from which the quotation is taken.”*

*VENEZUELA. Ley sobre el derecho de autor. Artículo 46 .- “Siempre que se indique claramente el nombre del autor y la fuente, es lícita también:” (...)  
“2. La cita de determinadas partes de una obra ya divulgada dentro de una obra original en la cual el autor haya empleado el idioma como medio de expresión.”*

a, Ambito de aplicación

En las leyes objeto de análisis, no se cualifica el sujeto que puede beneficiarse de la limitación o excepción del derecho de cita, pudiendo ser entonces cualquier persona natural o jurídica. Una persona natural puede beneficiarse de esta limitación o excepción, un autor puede tomar parte de otra obra e incluirla en su propio trabajo.

b, Obras o prestaciones sobre las que se aplica la limitación o excepción

Las obras a las cuales podría aplicarse el derecho de cita son aquellas expresadas por escrito, las orales tales como las conferencias, sermones y las compilaciones o antologías. Por el contrario, hablar de derecho de cita en las obras de bellas artes parecería un contrasentido, ya que resulta difícil pensar en citar un fragmento de una obra de bellas artes. Algunos estiman que para poder hablar de cita en este tipo de creaciones, se requiere que la obra haya sido



reproducida en un formato escrito, tal como una historia o enseñanza del arte, en donde se use a modo de ilustración, careciendo de valor como reproducción independiente.<sup>39</sup>

De todas formas, es claro que si no existe un atentado a los intereses legítimos del autor o a la normal explotación de la obra cuando se utilice un trabajo de bellas artes para fines de crítica o estudio por ejemplo, es plenamente posible hablar de “cita”, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor.

#### c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

La cita debe circunscribirse a la inclusión de un fragmento de la obra, o la de pasajes de la misma, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial.

Existen además otras condiciones para la aplicabilidad de la limitación o excepción del derecho de cita. Así por ejemplo, algunos estatutos exigen que la mención debe ser correcta y realizada a título de cita o para su análisis, comentario o juicio analítico, para aclarar su contenido, (Venezuela) y solo puede utilizarse con fines docentes o de investigación (Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala), fines de información (Perú) y en la medida justificada por la finalidad de esta incorporación.

Siempre debe indicarse la fuente de la cita, el título y el autor de la obra citada a fin de respetar el derecho moral del autor y de que no se confundan la opinión de quien cita con la del autor citado. También es necesario respetar los usos honrados.

Respecto a la extensión que debe tener la cita para quedar comprendida dentro de los límites de la excepción, hay coincidencia en que los fragmentos citados deben ser cortos, pero no hay uniformidad en la forma de indicar esta condición.

Hay legislaciones que establecen la cantidad máxima para citar una obra: Hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales (Argentina). Otras no establecen la cantidad permitida y sólo hablan de cortos fragmentos o de pasajes necesarios o breves fragmentos (Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Venezuela )

Finalmente, en algunos países cuando las inclusiones de obras ajenas constituyen la parte principal de la nueva obra, se faculta a los tribunales para que fijen equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas. (Argentina, Colombia y República Dominicana).

## 2.5 LIMITACION O EXCEPCION DE COPIA PERSONAL O PRIVADA

La copia obtenida por medios reprográficos constituye un acto de reproducción que, en principio, no se sustrae a la obligación de contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor. No obstante se consagra esta limitación o excepción cuando dicha

---

<sup>39</sup> Isidro Satanoswky, *Derecho Intelectual*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p.356

copia es obtenida en el ámbito personal o privado, bajo ciertas condiciones o requisitos. El concepto de lo “personal” se asocia con lo individual, lo que corresponde al ámbito íntimo de un ser humano (excluyéndose lo relativo a una persona jurídica). Por el contrario, la noción de lo “privado” opuesto a lo público, puede estar referida a un grupo determinado de personas (por ejemplo, los alumnos de una clase, los empleados de una empresa). Tal es el alcance diverso de las leyes que consagran una limitación o excepción de copia para uso personal o privado, respecto del derecho patrimonial de reproducción.

La limitación o excepción de copia personal o privada no parece obedecer al reconocimiento o salvaguarda de un derecho individual o colectivo. Por el contrario, su existencia se evidencia asociada a la realidad incontrastable que significa para el derecho de autor, la profusión de tecnologías que ponen al alcance del público la posibilidad de reproducir masivamente las obras.

Se argumenta que la limitación o excepción de copia privada no corresponde a la necesidad de darle prevalencia a un derecho humano, o al interés general de la sociedad, sino que obedece a la imposibilidad que tienen los titulares de derechos para controlar la reproducción masiva de sus obras por parte del público a instancias del uso y difusión de dispositivos tecnológicos que permiten la reproducción reprográfica.

Por otra parte se sostiene que la copia privada es un medio para el acceso a la información, la educación, la cultura o el entretenimiento, y un uso legítimo de la tecnología que no debe ser prohibido pues ello implicaría desconocer una realidad incontrastable, un hecho social, de manera que debería mejor ser encauzada hacia el equilibrio de derechos e intereses.

Las instituciones educativas que cuentan con centros de fotocopiado para el servicio de sus estudiantes deben obtener una autorización o licencia para la reproducción reprográfica de obras. En capítulo posterior presentaremos ejemplos de las licencias que otorgan las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos existentes en la región, en particular, para instituciones educativas.

Como se ha mencionado, en la región los países que consagran esta limitación o excepción son Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. A continuación se transcriben los textos de las normas correspondientes:

*BRASIL. Ley 9610 de 1998. Artículo 46 .- No constituye ofensa a los derechos de autor: (...) II – la reproducción, en un solo ejemplar de pequeños fragmentos, para uso privado del copista, desde que haya sido realizada por éste, sin fines de lucro;” (...)*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 37.- “Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.”*

*COSTA RICA. Ley 6.683 de 1982. Artículo 74. (Reformado por el artículo 1º de la ley N° 7397, del 3 de mayo de 1994.) “También es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. Esa reproducción deberá realizarse en un solo ejemplar, mecanografiado o manuscrito. Esta disposición no se aplicará a los programas de computación”.*

*EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993. Artículo 45. “Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni remuneración.”*

- a) “La reproducción de una copia de la obra para el uso personal y exclusivo del usuario, realizada por el propio interesado con sus propios medios, siempre que no se atente contra la explotación normal de la obra, ni se cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”;
- b) “Las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia y el microfilm, siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas. Se equipara a la reproducción ilícita toda utilización de las piezas reproducidas por cualquier medio o procedimiento, para un uso distinto del personal que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra”; (...)

*HONDURAS. Decreto 4 99 E. Artículo 47 .- (Modificado por la Ley 16-2006 Art.54) “Respecto de ejemplares de obras adquiridas lícitamente por una persona, es permitida sin autorización del autor ni remuneración, la reproducción de una copia de la obra para el uso personal y exclusivo de esa persona, realizada por él, con sus propios medios, siempre que se trate de casos especiales, que no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.*

*Artículo 48.- “También son lícitas las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia y el microfilme siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas”.*

*MEXICO. Ley Federal del Derecho de Autor de 1996. Artículo 148. “Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos”: (...)*

*IV. “Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro”.*

*“Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles”;*

*NICARAGUA. Ley 312 de 1999. Artículo 31.- “Está permitida sin autorización del autor exclusivamente para uso personal la reproducción en una copia de una obra divulgada. La disposición anterior no se aplica a:”*

- 1) “La reproducción de obras de arquitecturas que revistan la forma de edificios o de otras construcciones similares”*
- 2) “La reproducción reprográfica de un libro íntegro o de una obra musical en forma gráfica (partituras)”*
- 3) “La reproducción de la totalidad o de partes importantes de bases de datos en forma numérica”*
- 4) “La reproducción de programas de ordenador, salvo en los casos previstos en el Artículo 39 de la presente Ley”*
- 5) “Ni, a ninguna otra reproducción de una obra que pudiera afectar a la explotación normal de la obra o que pudiera perjudicar de forma injustificada a los intereses legítimos del autor”.*

*PANAMA. Ley 15 de 1994. Artículo 48.- “Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, se permite sin autorización del autor ni remuneración”:*

- 1. “La reproducción de una copia de la obra para el uso personal y exclusivo del usuario, realizada por el interesado con sus propios medios”.*
- 2. “Las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia y el microfilme, siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas. Se equipara a la reproducción ilícita toda utilización de las piezas, reproducidas por cualquier medio o procedimiento para un uso distinto del personal, efectuada en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra”.*

*PARAGUAY. Ley 1.328 de 1998. Artículo 44 .- “Es lícita la copia para uso exclusivamente personal de obras publicadas en forma gráfica, o en grabaciones sonoras o audiovisuales, siempre que se haya satisfecho la remuneración compensatoria a que se refiere el Capítulo IV del Título IV de la presente ley. Sin embargo, las reproducciones permitidas en este artículo no se extienden”:*

- 1. “a la de una obra de arquitectura en forma de edificio o de cualquier otra construcción”;*
- 2. “a la reproducción integral de un libro, de una obra musical en forma gráfica, o del original o de una copia de las bellas artes, hecha y firmada por el autor; y”,*
- 3. “a una base o compilación de datos”.*

PERU. Decreto Legislativo 822 de 1996. Artículo 43. “Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor”: (...) b. La reproducción por reprografía de breves fragmentos o de obras agotadas, publicadas en forma gráfica, para uso exclusivamente personal”. (...)

REPÚBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 37. “ Es lícita la reproducción, por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra literaria o científica, para uso personal y sin fines de lucro, sin perjuicio del derecho del titular a obtener una remuneración equitativa por la reproducción reprográfica o por la copia privada de una grabación sonora o audiovisual, en la forma que determine el reglamento. Los programas de computadoras se regirán por lo pautado expresamente en las disposiciones especiales de esta ley sobre tales obras”.

TRINIDAD AND TOBAGO. The Copyright Act, 1997. (Private reproduction for personal purposes) 9. (1) “Notwithstanding the provisions of section 8(1)(a) and subject to the provisions of subsection (2) the private reproduction of a published work in a single copy shall be permitted without the authorization of the owner of copyright, where the reproduction is made by a natural person exclusively for his own personal purposes”.

(2) “The permission under subsection (1) shall not extend to reproduction”—

(a) “of a work of architecture in the form of a building or other construction”;

(b) “in the form of reprography of the whole or a substantial part of a book or of a musical work in the form of notation”;

(c) “of the whole or a substantial part of a data base”;

(d) “of a computer program, except as provided in section 14; and”

(e) “of any work in cases where reproduction would conflict with a normal exploitation of the work or would otherwise unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of copyright”.

VENEZUELA. Ley sobre el derecho de autor. Artículo 44. - “Son reproducciones lícitas”: 1. “La reproducción de una copia de la obra impresa, sonora o audiovisual, salvo en el programa de computación que se regirá conforme al numeral 5 de este artículo, siempre que sea realizada para la utilización personal y exclusiva del usuario, efectuada por el interesado con sus propios medios”.

2. “Las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia y el microfilme, siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas, y sin perjuicio de la remuneración equitativa que deban abonar las empresas, instituciones y demás organizaciones que presten ese servicio al público, a los titulares del respectivo derecho de reproducción. Se equipara a la reproducción ilícita, toda y utilización de las piezas reproducidas para un uso distinto del personal que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra”.

#### a. Ambito de aplicación

En cuanto a las personas que pueden verse amparadas por esta limitación o excepción, debe considerarse el diverso alcance de las expresiones “personal” y “privado”, como se ha mencionado. Se utiliza la expresión “uso personal” o “personal purposes” en las leyes de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. Por su parte, se utiliza la expresión “uso privado” en las leyes de Brasil y Colombia. A su vez, al tiempo que la ley de Costa Rica menciona el “propio uso” del interesado.

La ley mexicana contempla tanto el uso personal como el privado, al establecer la limitación o excepción no sólo a favor de personas naturales sino de personas morales o jurídicas tales como instituciones educativas, de investigación, o que no estén dedicada a actividades mercantiles.

b, Obras o prestaciones sobre las que se aplica la limitación o excepción

Las obras sobre las cuales recae esta limitación o excepción son, por regla general dentro de las leyes de los citados países, tanto las obras literarias como las artísticas. Sin embargo, su aplicación se puede ver restringida a las obras literarias o científicas con exclusión de las obras artísticas (Colombia y República Dominicana), o se circunscribe a las denominadas “obras didácticas o científicas” (Costa Rica y Honduras).

Así mismo, no se aplica esta limitación o excepción las obras de arquitectura, partituras musicales, bases de datos numéricas y programas de ordenador (Nicaragua), se restringe su aplicación a las obras publicadas en forma gráfica, o en grabaciones sonoras o audiovisuales (Paraguay y Perú), o se excluyen las obras de arquitectura, los libros en su integridad, las partituras musicales o las obras plásticas hechas y firmadas por el autor y las bases de datos (Perú). Así mismo, en algunas legislaciones la limitación o excepción no cubre las obras de arquitectura, los libros en su integridad o parte sustancial, partituras musicales, bases de datos en su integridad o parte sustancial y programas de computador (Trinidad y Tobago) o se restringe su aplicación a las copias de obras impresas, sonoras o audiovisuales (Venezuela).

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

En la generalidad de las legislaciones de América Latina y el Caribe que contienen la limitación o excepción de copia personal o privada, se exige que la reproducción realizada al amparo de la misma se haga en un solo ejemplar o copia.

Otras condiciones para su aplicabilidad es que se haga sin ánimo de lucro (Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, México y República Dominicana); que haya sido efectuada u obtenida directamente por el propio interesado (en todas las leyes de la región que la contemplan, salvo Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana); que se trate de la reproducción de pequeños fragmentos de la obra (Brasil, El Salvador, Honduras y Perú); que se trate de obras agotadas (Perú) o que la reproducción del ejemplar sea mecanografiada o manuscrita (Costa Rica).

Está condicionada la aplicabilidad de esta limitación o excepción al reconocimiento de una remuneración compensatoria o equitativa, expresamente en el texto de la misma, en las leyes de Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

### 2.5.1 Remuneración compensatoria o compensación equitativa por la copia privada en los países de la región

#### Ecuador

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 105. “La copia privada de obras fijadas en fonogramas o videogramas, así como la reproducción reprográfica de obras literarias impresas estará sujeta a una remuneración compensatoria de conformidad con las disposiciones de este parágrafo. Esta remuneración se causará por el hecho de la distribución de soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores de fonogramas o videogramas, o de equipos para reproducción reprográfica.”*

*“La remuneración corresponderá por partes iguales a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes y, a los productores de fonogramas en el caso de fonogramas y videogramas y, corresponderá así mismo, por partes iguales a los autores y editores en el caso de obras literarias.”*  
*“La remuneración compensatoria por copia privada de fonogramas y videogramas será recaudada por una entidad recaudadora única y común de autores, intérpretes y productores de fonogramas y videogramas, cuyo objeto social será exclusivamente la recaudación colectiva de la remuneración compensatoria por copia privada. Igualmente, la recaudación de los derechos compensatorios por reproducción reprográfica corresponderá a una entidad recaudadora única y común de autores y editores.”*  
*“Estas entidades de gestión serán autorizadas por el IEPI y observarán las disposiciones de esta Ley.”*

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 106. “La remuneración compensatoria prevista en el artículo anterior será pagada por el fabricante o importador en el momento de la puesta en el mercado nacional de:*

- a) Las cintas u otros soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual;*
- y,*
- b) Los equipos reproductores.*

*La cuantía porcentual de la remuneración compensatoria por copia privada deberá ser calculada sobre el precio de los soportes o equipos reproductores, la misma que será fijada y establecida por el Consejo Directivo del IEPI.”*

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. Artículo 107. “La persona natural o jurídica que ofrezca al público soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria, no podrá poner en circulación dichos bienes y responderá solidariamente con el fabricante o importador por el pago de dicha remuneración, sin perjuicio de que el IEPI, o los jueces competentes, según el caso, retiren del comercio los indicados bienes hasta la solución de la remuneración correspondiente.*

*La falta de pago de la remuneración compensatoria será sancionada con una multa equivalente al trescientos por ciento de lo que debió pagar.*

*Los productores de fonogramas o los titulares de derechos sobre las obras a que se refiere este párrafo, o sus licenciarios, no están sujetos a esta remuneración, por las importaciones que realicen.”*

*ECUADOR. Ley 83 de 1998. “Artículo 108. Se entenderá por copia privada la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contrario a los usos honrados.*

*La copia privada realizada sobre soportes o con equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria constituye una violación del derecho de autor y de los derechos conexos correspondiente.”*

## Paraguay

*PARAGUAY. Ley N° 1328/98. Artículo 34 .- “Los titulares de los derechos sobre las obras publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o en fonogramas, o en cualquier clase de grabación sonora o audiovisual, tendrán derecho a participar en una remuneración compensatoria por las reproducciones de tales obras o producciones, efectuadas exclusivamente para uso personal por medio de aparatos técnicos no tipográficos.*

*Dicha remuneración se determinará en función de los equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar la reproducción.*

*El pago se acreditará a través de una identificación en el equipo de grabación o reproducción y en los soportes materiales utilizados para la duplicación, cuando corresponda.*

*Los titulares de derecho de autor podrán introducir tecnologías de anti-copiado y controlar la reproducción de dichos trabajos.”*

*PARAGUAY. Ley N° 1328/98. Artículo 35 .- “Quedan exentos del pago de la anterior remuneración, los equipos y soportes que sean utilizados por los productores de obras audiovisuales, de fonogramas y*

*los editores, o sus respectivos licenciarios, así como los estudios de fijación de sonido o de sincronización de sonidos e imágenes, y las empresas que trabajen por encargo de cualquiera de ellos, para la producción o reproducción legítima de las obras y producciones de aquellos, siempre que tales equipos o soportes sean destinados exclusivamente para esas actividades.”*

*PARAGUAY. Ley N° 1328/98. Artículo 36 .- “La recaudación y distribución de la remuneración a que se refiere este capítulo, se harán efectivas a través de las correspondientes entidades de gestión colectiva, las cuales deberán unificar la recaudación, sea delegando la cobranza en una de ellas o bien constituyendo un ente recaudador con personería jurídica propia.”*

*PARAGUAY. Ley N° 1328/98. Artículo 37 .- “Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponda dicha remuneración y reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la misma, su importe y los sistemas de recaudación y distribución.*

*La Dirección Nacional de Derecho de Autor determinará las exoneraciones que correspondan y podrá ampliar también la responsabilidad del pago de la remuneración a que se refiere el Artículo 34, a los que distribuyan al público los objetos allí señalados.”*

## República Dominicana

*REPÚBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 37 .- “Es lícita la reproducción, por una sola vez y en un solo ejemplar, de una obra literaria o científica, para uso personal y sin fines de lucro, sin perjuicio del derecho del titular a obtener una remuneración equitativa por la reproducción reprográfica o por la copia privada de una grabación sonora o audiovisual, en la forma que determine el reglamento. Los programas de computadoras se regirán por lo pautado expresamente en las disposiciones especiales de esta ley sobre tales obras.”*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto Nro. 362 – 01. Artículo 53 .- “El derecho de remuneración equitativa que corresponde a los titulares de derechos sobre las obras publicadas en forma gráfica, videogramas o fonogramas, o en toda otra clase de grabación sonora o audiovisual, para compensar a dichos titulares por las remuneraciones dejadas de percibir en razón de esas reproducciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley, será objeto de reglamentación especial.”*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04. Artículo 1 .- “La reproducción realizada exclusivamente para uso personal, y sin fines de lucro, conforme a lo autorizado en el artículo 37 de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros u otras publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, originará una remuneración equitativa y única por cada una de esas modalidades de reproducción, dirigida a compensar los derechos que se dejaren de percibir por razón de la expresada reproducción. Dicha remuneración se causará en favor de los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los productores de obras audiovisuales expresadas en videogramas y los editores, según el caso”.*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04. Artículo 2 .- “La remuneración a que se refiere el artículo anterior se determinará en función de los soportes materiales, equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción y se causará por el hecho de la fabricación en República Dominicana o la importación a territorio dominicano de:*

- 1. Las cintas, discos compactos u otros soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora, visual o audiovisual.*
- 2. Los soportes materiales o digitales susceptibles de incorporar obras literarias o gráficas.*
- 3. Los equipos reproductores o de almacenamiento, no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros u otras publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales indicados en el artículo anterior.*
- 4. Las unidades destinadas al copiado de soportes sonoros y audiovisuales incluidas en un ordenador personal o fabricadas o importadas para ser utilizadas en forma periférica, quedando excluidos los discos rígidos que forman parte de los equipos.*

*Artículo 3 .- La remuneración se distribuirá de la siguiente manera: 50% con destino a los autores y compositores; 25% a los artistas intérpretes o ejecutantes y 25% a los respectivos productores, en el caso de los fonogramas y de las obras audiovisuales incorporadas a videogramas; y también por partes iguales a los autores y editores en el caso de la reproducción de obras expresadas en forma gráfica. La recaudación y distribución de la remuneración se harán efectivas por los fabricantes e importadores en la primera venta del equipo, o en su defecto, por los distribuidores, cuya responsabilidad en el pago será solidaria con aquellos, únicamente a través de entidades de gestión colectiva constituidas según la categoría de las obras, prestaciones y producciones de que se trate, de conformidad con las disposiciones del Título XII de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor”.*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04 . Artículo 4 .- “La remuneración a que se refiere el artículo anterior se determinará por común acuerdo entre los fabricantes e importadores y los respectivos titulares de los derechos afectados, o las sociedades de gestión colectiva a las que hayan otorgado mandato para su representación y que se encuentren constituidas según la categoría de las obras, prestaciones y producciones de que se trate para cada modalidad de reproducción, en función de los equipos, aparatos y materiales aptos para realizar dicha reproducción.*

*La definición del valor porcentual a pagar por concepto de la remuneración a que se refiere el artículo anterior se realizará dentro de los seis meses siguientes a la homologación, por parte de la Oficina Nacional de Derecho de Autor, de las tarifas de la correspondiente sociedad de gestión colectiva, constituida según la categoría de las obras, prestaciones o producciones de que se trate, mediante un arreglo directo entre las partes, el cual constará en una acta que para su validez deberá ser registrada ante la Oficina Nacional de Derecho de Autor y publicada en diario de amplia circulación nacional. Vencido el plazo para el arreglo directo, si no se ha llegado a un acuerdo, la Oficina Nacional de Derecho de Autor citará a las partes para la presentación de los escritos contentivos de sus alegatos dentro de los siguientes dos meses al vencimiento del plazo anterior. Dentro de los siguientes veinte días hábiles siguientes a la fecha de presentación de los escritos por las partes, la Oficina Nacional de Derecho de Autor someterá una propuesta de acuerdo a las partes, sobre la cual estas deberán decidir en audiencia común en el mismo momento de la notificación de la propuesta por parte de la Oficina Nacional de Derecho de Autor.*

*Si las partes no llegan a un acuerdo, o si alguna de ellas no presenta su escrito dentro del plazo fijado, la Oficina Nacional de Derecho de Autor definirá el valor porcentual mediante resolución conforme a los principios de equidad y fundándose en la información que la parte que haya comparecido en el proceso haya presentado en los plazos citados.*

*Estos valores porcentuales serán revisados periódicamente cada cinco años, o a solicitud común de las partes, mediante el mismo procedimiento definido en este párrafo.”*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04. Artículo 5.- “La reproducción de obras realizada con equipos o materiales adquiridos o introducidos al mercado sin haberse abonado la remuneración establecida en los artículos 2 y 3, así como la falta de pago de dicha remuneración, se considerará una violación a los derechos de autor y conexos y generará la correspondiente responsabilidad civil y penal respecto del propietario de los soportes, materiales, equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha reproducción, así como solidariamente respecto del distribuidor, fabricante e importador de los mismos, de conformidad con las disposiciones de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor.*

*En cualquier caso, la falta de pago de la remuneración compensatoria será sancionada administrativamente de conformidad con los artículos 187 de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor y 107,115, 116 y 117 del Reglamento No.362-01, del 14 de marzo de 2001, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes y de las medidas cautelares que se dicten para retirar del comercio los bienes y equipos objeto de la misma, hasta tanto se efectúe la cancelación de la remuneración respectiva.”*

*REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04. Artículo 6.- “Quedan exceptuados del pago de la remuneración antes indicada los productores de fonogramas o de obras audiovisuales expresadas en videogramas, así como las entidades de radiodifusión, por los equipos, aparatos o materiales destinados al uso de su actividad, siempre que cuenten con la correspondiente autorización expedida por los titulares de derechos para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas u obras audiovisuales expresadas en videogramas, según proceda.”*



REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 548-04. Artículo 7.- “Lo dispuesto anteriormente no será de aplicación a los programas de ordenador, cuyas únicas reproducciones permitidas se regirán por lo pautado expresamente en las disposiciones especiales de la Ley No.65-00, del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor, sobre tales obras.”

## Perú

PERU. Ley N° 28131. Artículo 20°.- “Compensación por copia privada. 20.1 La reproducción realizada exclusivamente para uso privado de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas, en soportes o materiales susceptibles de contenerlos, origina el pago de una compensación por copia privada, a ser distribuida entre el artista, el autor y el productor del videograma y/o del fonograma, en la forma y porcentajes que establezca el Reglamento. 20.2 La compensación por copia privada no constituye un tributo. Los ingresos que se obtengan por dicho concepto se encuentran regulados por la normatividad tributaria aplicable. 20.3 Están obligados al pago de esta compensación el fabricante nacional así como el importador de los materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción a que se refiere el párrafo anterior. 20.4 Están exceptuados del pago el productor de videograma o fonograma y la empresa de radiodifusión debidamente autorizados, por los materiales o soportes de reproducción de fonogramas y videogramas destinados a sus actividades. 20.5 La compensación se determina en función de los soportes idóneos, creados o por crearse, para realizar dicha reproducción, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento. 20.6 La forma de recaudación y los demás aspectos no previstos en la presente Ley se establecerán en el Reglamento.”

PERU. Reglamento de la Ley del Artista. Artículo 7.- “De la percepción de beneficios. La remuneración por copia privada, a falta de acuerdo entre las entidades de gestión colectiva correspondientes, será percibida y distribuida por una entidad recaudadora de derechos, cuya constitución será promovida por la Oficina de Derechos del Autor del INDECOPI.”

PERU. Reglamento de la Ley del Artista. Artículo 8.- “De la recaudación de los derechos. Las entidades recaudadoras de derechos a los que se refiere el artículo anterior, estarán constituidas por cada una de las entidades de gestión colectiva de autores, artistas intérpretes, artistas ejecutantes, productores de fonogramas y videogramas autorizadas o por autorizarse. Las entidades recaudadoras se encontrarán sujetas, al igual que las entidades de gestión colectiva, a la autorización, inspección y fiscalización de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, en los términos previstos en la Decisión Andina 351 y el Decreto Legislativo N° 822. Las normas previstas en la Decisión Andina 351 y el Decreto Legislativo N° 822, para las entidades de gestión colectiva, se aplicarán en forma supletoria a las entidades recaudadoras.”

PERU. Reglamento de la Ley del Artista. Artículo 9.- “De las tarifas de comunicación al público del videograma y copia privada. Las entidades de gestión colectiva, igualmente, determinarán de común acuerdo las tarifas por la comunicación al público de videogramas y la remuneración por copia privada a las que se refiere el artículo 20 de la Ley, en el plazo de (30) días de promulgado el presente Reglamento. A falta de acuerdo entre ellas, las entidades de gestión podrán acudir a la Oficina de Derechos de Autor, la misma que, pondrá a su disposición los mecanismos de solución de controversias, tales como, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Si por falta de acuerdo para la fijación de las tarifas las entidades de gestión colectiva acuden a la Oficina de Derechos de Autor, ésta podrá fijar tarifas temporales, las cuales tendrán la vigencia de un (1) año. Para fijar las mismas, la Oficina de Derechos de Autor fundamentará su decisión en criterios técnicos, económicos, estudios de mercado, entre otros.”

PERU. Reglamento de la Ley del Artista. Artículo 10.- “Prórroga de la tarifa temporal. Si vencido el año a que se refiere el artículo anterior, las entidades de gestión colectiva no hubiesen acordado las tarifas a cobrar, la tarifa temporal podrá ser prorrogada a solicitud de las mismas por un período igual.”

*PERU. Reglamento de la Ley del Artista. Artículo 11.- “De la compensación por copia privada. En relación a la compensación por copia privada, a la que refiere el artículo 20 de la Ley, entiéndase por:*

*1. Deudores:*

*a) A los fabricantes en el Perú, así como los adquirientes fuera del territorio peruano, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de soportes o materiales susceptibles de contener obras y producciones protegidas.*

*b) A los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirientes de los mencionados soportes o materiales susceptibles de contener obras o producciones protegidas, responderán del pago de la remuneración solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la remuneración.*

*2. Acreedores: Los artistas intérpretes, artistas ejecutantes, los autores, los editores, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, cuyas interpretaciones, ejecuciones, obras y producciones hayan sido fijadas en fonogramas y videogramas.*

*3. Cuando concurren varias entidades de gestión en la administración de una misma modalidad de remuneración, éstas, podrán actuar frente a los deudores en todo lo relativo a cualquier reclamo por la percepción del derecho ante las autoridades judiciales y administrativas, dentro de los procedimientos establecidos y fuera de ellos, conjuntamente y bajo una sola representación, siendo de aplicación a las relaciones entre dichas entidades las normas del Código Civil sobre la copropiedad. Asimismo, en este caso, las entidades de solución de controversias, como por ejemplo, la conciliación, la mediación y el arbitraje.*

*4. Quedan exceptuados del pago de la remuneración:*

*a) Los productores de fonogramas o de videogramas y las entidades de radiodifusión, por soportes o materiales destinados al uso de su actividad, siempre que cuenten con la respectiva autorización para llevar a efecto la correspondiente reproducción de obras, prestaciones artísticas, fonogramas y videogramas, según proceda en el ejercicio de tal actividad; lo que deberán acreditar a los fabricantes e importadores y, en su caso, a sus responsables solidarios, mediante certificación de la entidad o entidades de gestión correspondientes, en el supuesto de adquirir soportes o materiales dentro del territorio peruano.*

*b) Las personas naturales que adquieran fuera del territorio peruano los referidos soportes y lo ingresen al país como equipaje personal, y en una cantidad tal, que permita presumir razonablemente que los destinarán al uso privado en dicho territorio.”*

a, Obras cuya reproducción da lugar a la remuneración compensatoria

En Ecuador se aplica respecto de obras fijadas en fonogramas, videogramas que son objeto de reproducción reprográfica. En Paraguay son las obras publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o fonogramas o cualquier clase de grabación sonora o audiovisual. En República Dominicana, se aplica respecto de las obras divulgadas en forma de libros u otras publicaciones así como fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. En Perú, son las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas en soportes o materiales susceptibles de contenerlos.

b, Titulares beneficiarios de la limitación o excepción

En Ecuador son beneficiarios los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, productores y en caso de obras literarias autores y editores. En Paraguay son los titulares de derechos sobre las obras. El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponda dicha remuneración. En República Dominicana los beneficiarios son autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de obras audiovisuales expresadas en videogramas y los editores. En Perú, son los artistas intérpretes, artistas ejecutantes, los autores, los editores, los productores

de fonogramas y los productores de videogramas, cuyas interpretaciones, ejecuciones, obras y producciones hayan sido fijadas en fonogramas y videogramas.

c, Obligados al pago de la remuneración compensatoria

En Ecuador el deudor es el fabricante o importador en el momento de la puesta en el mercado nacional. La persona natural o jurídica que ofrezca al público soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria, responderá solidariamente con el fabricante o importador por el pago de dicha remuneración.

En República Dominicana es el fabricante o importadores al territorio dominicano, en la primera venta del equipo, o en su defecto por los distribuidores, cuya responsabilidad en el pago será solidaria con aquellos.

En Perú el obligado es el fabricante nacional y el importador de los materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción; los adquirientes fuera del territorio peruano, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de soportes o materiales susceptibles de contener obras y producciones protegidas; los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirientes de los mencionados soportes o materiales susceptibles de contener obras o producciones protegidas, responderán del pago de la remuneración solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la remuneración.

d, Equipos y soportes que dan lugar al pago

En Ecuador son los soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual ( cintas u otros soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual) o equipos reproductores de fonogramas o videogramas, equipos para reproducción reprográfica. Nota. La Resolución No. CD-IEPI-03-133 fijó la remuneración compensatoria para (i) sistemas de grabación y soportes analógicos de grabación fonográficos (cassette de audio) (ii) sistemas de grabación y soportes analógicos de grabación audiovisual (cinta de video) (iii) sistemas de grabación y soportes digitales de dedicación exclusiva fonográfica (equipo de grabación fonográfica, soporte de grabación) (iv) sistemas de grabación y soportes digitales de dedicación exclusiva de audiovisuales (equipo de grabación videográfica y soporte de grabación) y (v) sistemas y soportes de grabación multiplataforma, que deberán ser aplicadas en el mercado ecuatoriano sobre la totalidad de las unidades comercializadas en el mercado se soportes basado en tecnología CD Data y DVD Data. Esta Resolución no se aplica en la práctica.

En Paraguay son los equipos, aparatos técnicos no tipográficos y materiales idóneos para realizar la reproducción. El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la remuneración compensatoria.

En República Dominicana son las cintas, discos compactos, soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora, visual o audiovisual; los soportes materiales o digitales susceptibles de incorporar obras literarias o gráficas; los equipos reproductores o de almacenamiento (no tipográficos) de obras divulgadas en forma de libro u otras publicaciones,

así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales; las unidades destinadas al copiado de soportes sonoros y audiovisuales incluidas en un ordenador personal o fabricadas o importadas para ser utilizadas en forma periférica.

La Ley del Perú no establece claramente los equipos y soportes que dan lugar al pago. Solo menciona que están obligados al pago el fabricante nacional así como el importador de materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción. Igualmente se indica que la compensación se determina en función de los soportes idóneos, creados o por crearse, para realizar dicha reproducción.

e, Tarifas

En Ecuador es una cuantía porcentual calculada sobre el precio de los soportes o equipos reproductores, fijada y establecida por el Consejo Directivo del IEPI. En Paraguay el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará el procedimiento para determinar los importes. En República Dominicana se consagra una tarifa porcentual determinada en común acuerdo entre los fabricantes e importadores y los respectivos titulares de derechos afectados, o las sociedades de gestión colectiva a las que hayan otorgado mandato para su representación. En caso de no llegar a un acuerdo, se aplicará lo establecido por el Art. 4 párrafo 3 del Reglamento de la Remuneración por Copia Privada Decreto No. 548-04. En Perú, se consagra una cuantía porcentual determinada en común acuerdo por las sociedades de gestión colectiva, en caso de no llegar a un acuerdo la Oficina de Derechos de Autor podrá fijar las tarifas, las cuales tendrán vigencia por un año. A falta de acuerdo entre ellas, después de 30 días de expedido este reglamento, las entidades de gestión podrán acudir a la Oficina de Derechos de Autor, la que pondrá a su disposición los mecanismos de solución de controversias. Si no hay acuerdo, la Oficina de Derechos de Autor podrá fijar tarifas temporales, que tendrán la vigencia de un (1) año. Para fijar las mismas, la Oficina de Derechos de Autor fundamentará su decisión en criterios técnicos, económicos, estudios de mercado, entre otros. Si vencido el año, las entidades de gestión colectiva no hubiesen acordado las tarifas a cobrar, la tarifa temporal podrá ser prorrogada a solicitud de las mismas por un período igual.

## 2.6 EXCEPCIONES APLICABLES AL ENTORNO DIGITAL REFERIDAS A LA ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN

Los países de América Latina y el Caribe no han desarrollado una normatividad específica en materia de limitaciones o excepciones al derecho de autor aplicables al entorno digital.

El TODA facultó a los países miembros a prever en sus legislaciones ciertas limitaciones o excepciones, en razón a que los derechos exclusivos de los autores conservan su vigencia cuando sus obras son utilizadas en el entorno digital, es indiscutible que la presencia de las excepciones también debe mantenerse para que continúe el equilibrio de derechos. Similar disposición contiene el TOIEF.

Esto significa que los países de la región, en particular los que son miembros del TODA y el TOIEF, se ven avocados a aplicar las limitaciones o excepciones existentes en el entorno analógico, al uso de las obras en el entorno digital, en cuanto resulte compatible con la regla de los tres pasos.

Teniendo en cuenta el tipo de excepciones aplicables al entorno digital que se han consagrado en otras legislaciones, en la región no se han desarrollado excepciones como las que se mencionan a continuación:

- Limitación o excepción de reproducciones inherentes al proceso tecnológico de transmisión digital
- Limitación o excepción de digitalización de obras o prestaciones para su utilización en la educación a distancia
- Limitación o excepción de transmisión digital de obras o prestaciones en el marco de la educación a distancia
- Limitación o excepción de comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los centros de enseñanza, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia.

## 2.7 EXCEPCIONES A LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN, PARA FINES DE ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN

Han consagrado excepciones a las medidas tecnológicas de protección los países que suscribieron e implementaron el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (Tratado TLC USA – CAFTA DR). A instancias de la implementación de este Tratado, se desarrollaron disposiciones en materia de protección de las medidas tecnológicas y excepciones a dicha prohibición en las leyes de El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana.

Las disposiciones que regulan esta materia en las correspondientes legislaciones son:

- El Salvador: Decreto 912 de 2005, artículo 37, modificatorio de la ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, Decreto 604 de 1993 artículos 85-D y 85-E
- Guatemala: Decreto Número 11-2006, artículo 106, modificatorio de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33 de 1998 artículos 133 quinquies, 133 sexties y 133 septies.
- Honduras: Decreto Ley 16 de 2006, Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, artículos 33, 35 y 38.
- República Dominicana: Ley 424 – 06 artículo 62, modificatorio de la Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ley 65 – 00 artículos 186 a 189.

A continuación se esquematiza el tratamiento que estas leyes le han dado a la materia, y posteriormente se puntualiza lo que concierne a la limitación o excepción a las medidas tecnológicas a favor de instituciones educativas.

En clara similitud con las disposiciones de la Ley DMCA de los Estados Unidos, estos países adoptaron una regulación que prohíbe la evasión de las medidas tecnológicas de protección, así como la fabricación y comercialización de dispositivos o servicios que hayan sido diseñados principalmente para eludir medidas tecnológicas, o que no tienen un uso comercial diferente al de la elusión, o que se promocionan con ese fin específico.

La infracción a estas prohibiciones da lugar a una acción civil, independiente de las acciones por la infracción a derechos de autor o conexos. No obstante, Cualquier persona natural o jurídica, que no sea titular de bibliotecas, archivos, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia comercial financiera privada en cualquiera de las actividades que se prohíben en el inciso segundo de este artículo, quedará sujeta a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal.

Menciona el citado artículo que “No se ordenará el pago de daños contra una biblioteca sin fines de lucro, archivos, instituciones educativas o una entidad de transmisión pública, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida” (subrayado fuera del texto). Si bien un principio del derecho universalmente aceptado es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y que nadie se puede exonerar de responsabilidad invocando a su favor su propia culpa, negligencia, imprudencia o impericia, en este caso una institución educativa puede exonerarse de responsabilidad civil demostrando que no conocía y carecía de motivos para conocer las prohibiciones relativas a las medidas tecnológicas de protección.

En materia de excepciones a las medidas tecnológicas, las leyes que desarrollaron el Tratado TLC USA – CAFTA DR establecen lo siguiente:

En primer término, las excepciones a la prohibición de fabricar o comercializar dispositivos para la elusión son:

- i) Ingeniería inversa respecto de programas de computador, con el propósito de lograr su interoperabilidad con otros programas;
- ii) Investigación tendiente a identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar información;
- iii) Prevención del acceso a menores a contenido inapropiado en línea;
- iv) Actividades tendientes a probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo.

En segundo lugar, las excepciones a la prohibición de eludir o superar las medidas tecnológicas son las siguientes:

- i) Las mencionadas anteriormente en relación con los dispositivos de elusión, es decir: ingeniería inversa para la interoperabilidad de programas de computador, investigación en codificación, prevención del acceso de menores a contenido inapropiado en línea y protección de los sistemas informáticos.
- ii) El acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre su adquisición;
- iii) Actividades tendientes a proteger la privacidad de los datos personales;
- iv) Actividades gubernamentales tendientes a implementar la ley, las actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial y propósitos similares.
- iv) Otras excepciones creadas mediante un procedimiento administrativo, y con vigencia por períodos de cuatro años.

En materia de las medidas de protección de la información necesaria para la gestión de derechos, las leyes en referencia establecen como excepciones las actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para

implementar la ley, las actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial y demás propósitos gubernamentales similares.

Finalmente, vale señalar que los países mencionados adoptaron en sus leyes disposiciones semejantes a las que en su momento el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1998 al expedir la ley DMCA. No obstante, no sucede lo mismo con las disposiciones que por vía administrativa ha aprobado la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos, dentro de las cuales hay algunas tan importantes para la educación como la que se adoptó en el año 2006, con vigencia hasta el 27 de octubre de 2009, está la limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

No obstante, los países aquí referidos tienen oportunidad de desarrollar disposiciones semejantes u otras, también por vía administrativa según lo disponen las leyes antes referidas.

Los demás países de América Latina y el Caribe que siendo miembros del TODA y el TOIEF han desarrollado la protección jurídica de las medidas tecnológicas de protección, pero que no han consagrado excepciones a esa protección, están omitiendo brindar al público usuario de las obras la posibilidad de eludir o superar esas restricciones tecnológicas con propósitos legítimos, manteniendo una situación de desequilibrio en detrimento de derechos como la educación o los fines de enseñanza.

Al no regularse la interfaz entre la protección de las medidas tecnológicas y el ejercicio de las limitaciones o excepciones, el resultado es que la totalidad de tales limitaciones o excepciones se ven sacrificadas a instancias de la protección jurídica de las medidas tecnológicas, situación contraria al necesario balance o equilibrio de derechos e intereses.

Así las cosas, se procede a reseñar las excepciones existentes en las leyes de los países de la región, que se refieren a la educación y la investigación:

#### 2.7.1 Limitación o excepción de Acceso a una obra o prestación con el propósito de decidir sobre su adquisición

Al respecto, se consagran excepciones a la protección de las medidas tecnológicas en las siguientes normas:

*EL SALVADOR Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 85-D. (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37). (...) Asimismo constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición a que se refiere el literal a) del segundo inciso de este artículo, las actividades listadas en el inciso anterior y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*  
*a) El acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre su adquisición;*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos . Ley 33 – 98. Artículo 133 sexties. (Adicionado por el artículo 104 del Decreto Número 11-2006) (...) 2. Con respecto al artículo 133 quinquies literal a), además de las actividades descritas en el numeral 1) literales a), b), c) y d), las*

*siguientes actividades son lícitas, siempre que no menoscaben la protección lícita o la efectividad de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a) Acceso por una biblioteca, archivo, o institución educativa, no lucrativos, a una obra, interpretación o ejecución o fonograma que no está disponible de otra forma con el único propósito de tomar una decisión de adquisición;*

*HONDURAS. Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.- Decreto Ley 16 2006. Artículo 35 .- Asimismo, constituyen excepciones a la prohibición establecida en el numeral 1) del artículo 32, las actividades descritas en el artículo 34 y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a) El acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre adquisición;*

*REPÚBLICA DOMINICANA Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 187. Párrafo I. Las excepciones a las actividades prohibidas en el presente artículo están limitadas a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*(...)*

*e. Acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre adquisición;*

a, Ambito de aplicación

Instituciones educativas (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

b, Medidas de protección sobre las que se aplica la limitación o excepción

Medidas tecnológicas de protección que restringen el acceso no autorizado a las obras, o que protegen los derechos de autor y los derechos conexos (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Acceso sin fines de lucro (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- No se puede tener acceso de otro modo a la obra, interpretación o ejecución o fonograma (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Unico o exclusivo propósito de tomar decisiones sobre la adquisición de la obra, interpretación o ejecución o fonograma (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

## 2.7.2 Limitación o excepción de investigación en codificación y decodificación de información

Consagran excepciones al respecto, respecto de la protección de las medidas tecnológicas, los siguientes países:

*EL SALVADOR Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 85-D. (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37). (...) Constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición establecida en el inciso segundo, literal b) de este*



*artículo, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del literal a) del presente inciso, protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el inciso segundo del literal b) de este artículo, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

(...)

*b) Las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo a fin de obtener autorización para realizar las actividades propias de su investigación, en la medida necesaria y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos . Ley 33 – 98. Artículo 133 sexties. (Adicionado por el artículo 104 del Decreto Número 11-2006) Se consideran actividades ilícitas:*

*1. Con respecto al artículo 133 quinquies literal b), sobre las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución o a un fonograma, las actividades descritas en los literales a), b), c) y d) del presente numeral son lícitas, siempre que no perjudiquen la protección lícita o la vigencia de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas.*

(...)

*b) Actividades de buena fe que no son infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que ha obtenido lícitamente una copia, una interpretación o ejecución o fonograma y que realizó un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para dichas actividades, en la medida que sea necesario para identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de tecnologías para codificar y decodificar la información. (...)*

*HONDURAS. Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.- Decreto Ley 16 2006. Artículo 34 .- Constituyen excepciones a las prohibiciones descritas en el numeral 2) del artículo 32 supra, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del inciso a) infra, protejan cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos exclusivos en, una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el numeral 2) del artículo 32 supra, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

(...)

*b) Las actividades de buena fe, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada ó fonograma y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información; (...)*

*REPÚBLICA DOMINICANA Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 187. Párrafo I. Las excepciones a las actividades prohibidas en el presente artículo están limitadas a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

(...)

*b. Las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador debidamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información; (...)*

a, Ambito de aplicación

Investigadores debidamente calificados (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

b, Medidas de protección sobre las que se aplica la limitación o excepción

Medidas tecnológicas de protección que restringen el acceso no autorizado a las obras, o que protegen los derechos de autor y los derechos conexos (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Debe tratarse de una actividad de buena fe no infractora (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Debe haberse obtenido legalmente una copia, ejecución o muestra de obra, interpretación o ejecución no fijada, o fonograma (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Debe haberse hecho un esfuerzo a fin de obtener autorización para realizar las actividades propias de su investigación (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Actividad en la medida necesaria por el fin perseguido (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

2.7.3 Limitación o excepción de investigación en seguridad de sistemas informáticos

Los países de la región consagran esta limitación o excepción a las medidas tecnológicas en la siguiente forma:

*EL SALVADOR Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 85-D. (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37). (...) Constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición establecida en el inciso segundo, literal b) de este artículo, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del literal a) del presente inciso, protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el inciso segundo del literal b) de este artículo, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*(...)*

*d) las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo. (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos . Ley 33 – 98. Artículo 133 sexties. (Adicionado por el artículo 104 del Decreto Número 11-2006)*

*Se consideran actividades ilícitas:*

*1. Con respecto al artículo 133 quinquies literal b), sobre las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución o a un fonograma, las actividades descritas en los literales a), b), c) y d) del presente numeral son lícitas, siempre que no perjudiquen la protección lícita o la vigencia de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas.*

*(...)*

*d) Actividades de buena fe no infractoras, autorizadas por el propietario de una computadora, un sistema informático o una red de computación con el único propósito de poner a prueba, investigar o corregir la seguridad de dicha computadora, sistema informático o red de computación.*

*HONDURAS. Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.- Decreto Ley 16 2006. Artículo 34 .- Constituyen excepciones a las prohibiciones descritas en el numeral 2) del artículo 32 supra, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del inciso a) infra, protejan cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos exclusivos en, una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el numeral 2) del artículo 32 supra, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*(...)*

*d) Las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, Sistema o red de cómputo.*

*REPÚBLICA DOMINICANA Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 187. Párrafo I. Las excepciones a las actividades prohibidas en el presente artículo están limitadas a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas: (...)*

*d. Las actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo; (...)*

a, Ambito de aplicación

Pueden desarrollar las actividades comprendidas por esta limitación o excepción las persona autorizadas por el propietario de la computadora, sistema informático o red de computación. (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

b, Medidas de protección sobre las que se aplica la limitación o excepción

Medidas tecnológicas de protección que restringen el acceso no autorizado a las obras, o que protegen los derechos de autor y los derechos conexos (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Actividad de buena fe no infractora (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Autorización del propietario de una computadora, un sistema informático o una red de computación (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Unico propósito de poner a prueba, investigar o corregir la seguridad (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

#### 2.7.4 Limitación o excepción de ingeniería inversa para obtener la interoperabilidad de sistemas informáticos

Al respecto, se consagran excepciones a la protección de las medidas tecnológicas en las siguientes normas:

*EL SALVADOR Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. Artículo 85-D. (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37). (...) Constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición establecida en el inciso segundo, literal b) de este artículo, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del literal a) del presente inciso, protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el inciso segundo del literal b) de este artículo, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a) Actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de ordenador, realizado de buena fe, con respecto a los elementos particulares de dicho programa de ordenador que no han estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de ordenador creado independientemente con otros programas; (...)*

*GUATEMALA. Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos . Ley 33 – 98. Artículo 133 sexties. (Adicionado por el artículo 104 del Decreto Número 11-2006)*

*Se consideran actividades ilícitas:*

*1. Con respecto al artículo 133 quinquies literal b), sobre las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución o a un fonograma, las actividades descritas en los literales a), b), c) y d) del presente numeral son lícitas, siempre que no perjudiquen la protección lícita o la vigencia de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas. Con respecto al artículo 133 quinquies literal b), sobre las medidas tecnológicas efectivas que protegen cualquiera de los derechos exclusivos de autor o conexos en una obra, interpretación o ejecución o fonograma, la actividad que se describe en el literal a) de este numeral es lícita, siempre que no perjudique la protección lícita o la vigencia de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a) Actividades de ingeniería inversa no infractora, con respecto a una copia obtenida lícitamente de un programa de informática, realizadas de buena fe sobre elementos particulares de dicho programa de informática que la persona que participa en la ingeniería inversa no tenía a su disposición, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de informática creado independientemente, con otros programas; (...)*

*HONDURAS. Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.- Decreto Ley 16 2006. Artículo 34 .- Constituyen excepciones a las prohibiciones descritas en el numeral 2) del artículo 32 supra, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del inciso a) infra, protejan cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos exclusivos en, una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el numeral 2) del artículo 32 supra, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a) Actividades no infractores de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de ordenador, realizado de buena fe, con respecto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no ha estado a disposición de la persona involucrada en esas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independiente con otros programas; (...)*

*REPÚBLICA DOMINICANA Ley sobre derecho de autor. Ley Nro. 65-00. Artículo 187. Párrafo I. Las excepciones a las actividades prohibidas en el presente artículo están limitadas a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:*

*a. Actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia obtenida legalmente de un programa de computación, realizado de buena fe, con respeto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en dicha actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas; (...)*

a, Ambito de aplicación

No se especifica o cualifica en algún modo la persona que puede realizar la actividad comprendida por esta limitación o excepción, es decir, la ingeniería inversa (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

b, Medidas de protección sobre las que se aplica la limitación o excepción

Medidas tecnológicas de protección que restringen el acceso no autorizado a un programa de computador o que protegen los derechos de autor sobre él (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

c, Condiciones o requisitos de aplicabilidad

- Actividades no infractoras (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Debe realizarse respecto de una copia obtenida legalmente de un programa de computador (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Ingeniería inversa debe realizarse con respecto a los elementos particulares del programa de computador que no han estado a disposición de quien la realiza (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)
- Unico propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de ordenador creado independientemente con otros programas (El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana)

2.7.5 Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula

No existe en ningún país de la región, una ley que consagre una limitación o excepción al respecto, como sí se ha consagrado en los Estados Unidos en el marco de las facultades administrativas otorgadas por la Ley DMCA.

## 2.8 LICENCIAS OBLIGATORIAS PARA FINES DE ENSEÑANZA O INVESTIGACIÓN CONSAGRADAS EN LAS LEYES NACIONALES

Las licencias obligatorias no excluyen los derechos patrimoniales sino que, por el contrario, los limitan y también están encausadas a posibilitar el acceso del público a las obras protegidas. Estas restricciones permiten la utilización libre de las obras contra el pago de una remuneración al autor y se conocen también como licencias no voluntarias.

Las licencias no voluntarias se dividen en licencias legales y licencias obligatorias. En las primeras, la remuneración que se entrega al autor viene determinada en una norma legal o es

fijada por la autoridad competente. En las segundas, el autor puede negociar el valor de la remuneración. Como ejemplo de licencias no voluntarias se tienen las previstas en convenios internacionales para la traducción de obras para uso en el campo educativo, en beneficio de los países en desarrollo en virtud del artículo II Anexo al Convenio de Berna.

Se transcribe a continuación las disposiciones sobre licencias obligatorias en las legislaciones de los países de la región:

### 2.8.1 Licencias obligatorias para la utilización de las obras nacionales

*CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 36 .- La autoridad competente puede conceder a una institución oficial, entidad, empresa u organización social o de masas de un país que no se encuentre en condiciones de adquirir determinado derecho de utilización de una obra científica, técnica, artística, literaria o educativa, una licencia gratuita para utilizar sin propósito de lucro dicha obra en cualquiera de las formas autorizadas por esta Ley, siempre que haya sido creada por un ciudadano cubano; que su distribución o utilización se realice exclusivamente dentro del territorio del Estado a cuya institución oficial, entidad, empresa u organismo social o de masas se le haya otorgado la licencia; que se haga constar el nombre del autor y que se respete la integridad de la obra. Dicha licencia no podrá ser objeto de cesión.*

*De las licencias para la utilización de obras de gran interés social y necesarias para la educación, la ciencia, la técnica y la superación profesional.-*

### 2.8.2 Licencias obligatorias para la utilización de obras extranjeras – consagradas en leyes nacionales

*CUBA. Ley 14 de 1977. Artículo 37 .- Por razones de interés social, la autoridad competente puede conceder una licencia para reproducir y publicar en forma impresa u otra análoga una obra publicada en la misma forma, o para traducirla y editarla, o para difundirla por la radio, la televisión u otros medios sonoros o visuales, en su idioma original o en traducción, o para reproducir en forma audiovisual toda fijación de la misma naturaleza, sin que medien la autorización y remuneración dispuestas en los incisos c), d) y e) del artículo 4 de esta Ley, y siempre que se cumplan las condiciones siguientes:*

- a) que la obra sea necesaria para el desarrollo de la ciencia, la técnica, la educación o la superación profesional;*
- b) que su distribución o difusión sea gratuita o, en caso de venta de materiales impresos, ésta se realice sin ánimo de lucro;*
- c) que su distribución o difusión se realice exclusivamente en el territorio del Estado cubano.*

### 2.8.3 Licencias obligatorias para la traducción de obras extranjeras – consagradas en leyes nacionales

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 45 .- La traducción de una obra al español y la publicación de esa traducción en el territorio de Colombia, en virtud de una licencia concedida por la autoridad competente, será lícita, inclusive sin autorización del autor, de conformidad con las normas contenidas en los artículos siguientes.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 46.- Toda persona natural o jurídica del país, transcurridos siete años contados desde la fecha de la primera publicación de una obra, podrá pedir a la autoridad competente, una licencia para traducir dicha obra al español, y para publicar esa traducción en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción cuando su traducción al castellano no ha sido publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización, durante ese plazo.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 47.- Antes de conceder una licencia de conformidad con el artículo anterior, la autoridad competente comprobará:*

- a) *Que no se ha publicado ninguna traducción de dicha obra en español, en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción por el titular del derecho de traducción o con su autorización, o que se han agotado todas las ediciones anteriores en dicha lengua;*
- b) *Que el solicitante ha demostrado que ha pedido al titular del derecho de traducción autorización para hacer la traducción y no la ha obtenido, o que después de haber hecho diligencia para ello no ha podido localizar a dicho titular;*
- c) *Que al mismo tiempo que se dirigió al titular del derecho de la petición que se indica en el punto b), el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado para ello por el gobierno del país en que se presume que el editor de la obra que se va a traducir tiene su domicilio, y*
- d) *Que el solicitante, si no ha podido localizar al titular del derecho de traducción, ha remitido, por correo aéreo certificado, una copia de su petición al editor cuyo nombre figure en la obra y otra copia a todo centro nacional o internacional de información, o a falta de dicho centro, al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 48.- A menos que el titular del derecho de traducción sea desconocido o no se haya podido localizar, no se podrá conceder ninguna licencia mientras no se le haya dado la posibilidad de ser oído.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 49.- No se concederá ninguna licencia antes de que expire un plazo suplementario de seis meses, a partir del día en que termine el plazo de siete años a que se refiere el artículo 46. Este plazo suplementario se calculará a partir de la fecha en que el solicitante cumpla los requisitos fijados en el artículo 47, apartes b) y c), o si no se conoce la identidad o la dirección del titular del derecho de traducción, a partir de la fecha en que el solicitante cumpla también el requisito que fija el aparte d) del mismo artículo.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 50.- Para las obras compuestas principalmente de ilustraciones no se concederá ninguna licencia si no se han cumplido las condiciones que se establecen en los artículos 57 y siguientes.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 51.- No se concederá ninguna licencia cuando el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la obra.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 52.- Toda licencia concedida en virtud de los artículos anteriores:*

- a) *Tendrá por fin exclusivo el uso escolar, universitario o de investigación de la obra sobre la que recae la licencia;*
- b) *Será permitida la publicación sólo en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción y únicamente en el interior del territorio nacional;*
- c) *No será permitida la exportación de los ejemplares editados en virtud de la licencia salvo en los casos en que se refiere el artículo siguiente;*
- d) *La licencia no será exclusiva, y*
- e) *La licencia no podrá ser objeto de cesión.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 53.- La licencia a que se refieren los artículos anteriores fijará, en favor del titular del derecho de traducción, una remuneración equitativa y conforme a la escala de derechos que normalmente se pagan en las licencias libremente negociadas, entre los interesados en el país y los titulares de los derechos de traducción en su país.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 54.- La autoridad competente ordenará la anulación de la licencia si la traducción no fuere correcta y todos los ejemplares publicados no contengan las siguientes indicaciones:*

- a) *El título original y el nombre del autor de la obra;*
- b) *Una indicación redactada en español que precise que los ejemplares sólo pueden ser vendidos o puestos en circulación en el territorio del país, y*
- c) *La mención en todos los ejemplares de que está reservado el derecho de autor, en caso de que los ejemplares editados en la obra original llevarán la misma mención.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 55.- La licencia caducará si el titular del derecho de traducción y otra entidad o persona con su autorización, publicare una traducción de la misma obra en español, con el mismo contenido que la traducción publicada en virtud de la licencia, en forma impresa o en*

*cualquier otra forma análoga de reproducción, y siempre que los ejemplares de dicha traducción se ofrezcan en el país a un precio equivalente al de obras análogas. Los ejemplares publicados antes de que caduque la licencia podrán seguir siendo vendidos hasta que se agoten.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 56 .- De acuerdo con los artículos anteriores se podrán conceder también licencias para traducción a un organismo nacional de radiodifusión, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a) Que la traducción se haya realizado a partir de un ejemplar fabricado y adquirido legalmente;*
- b) Que la traducción se utilice sólo en emisiones cuyos fines sean exclusivamente la enseñanza o la difusión de informaciones científicas o técnicas destinadas a los expertos de una profesión determinada;*
- c) Que la traducción se destine exclusivamente a los fines enumerados en el aparte b) anterior, mediante emisiones efectuadas lícitamente destinadas a los beneficiarios en el país, con inclusión de las emisiones efectuadas por medio de grabaciones sonoras o visuales realizadas lícitamente y exclusivamente para esas emisiones;*
- d) Que las grabaciones sonoras o visuales de la traducción sean utilizadas por otros organismos de radiodifusión que tenga sede en el país, y*
- e) Que ninguna de las utilizaciones de la traducción tenga carácter lucrativo.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 57 .- Con el cumplimiento de las condiciones enumeradas en el artículo anterior, se podrá conceder también una licencia a un organismo nacional de radiodifusión para traducir cualquier texto incorporado en fijaciones audiovisuales hechas y publicadas exclusivamente con fines de utilización escolar y universitaria.*

#### 2.8.4 Licencias obligatorias de reproducción de obras extranjeras - consagradas en las leyes nacionales

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 58 .- Cualquier persona natural o jurídica podrá pedir a la autoridad competente, una vez expirados los plazos que se fijan en el presente artículo, una licencia para reproducir y publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción.*

*No se podrá conceder ninguna licencia antes de que expire uno de los plazos siguientes, calculados a partir de la primera publicación de la edición de la obra sobre la que se solicite dicha licencia:*

- a) Tres años para las obras que traten de ciencias exactas y naturales, comprendidas las matemáticas y la tecnología;*
- b) Siete años para las obras de imaginación, como las novelas, las obras poéticas, gramáticas y musicales y para los libros de arte, y*
- c) Cinco años para todas las demás obras.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 59.- Antes de conceder una licencia, la autoridad competente comprobará:*

- a) Que no se han puesto nunca en venta, en el territorio del país por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de esa edición en forma impresa o cualquiera otra forma análoga de reproducción, para responder a las necesidades del público en general, o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio equivalente al usual en el país para obras análogas, o que, en las mismas condiciones, no han estado en venta en el país tales ejemplares durante un plazo continuo de seis meses, por lo menos;*
- b) Que el solicitante ha comprobado que ha pedido la autorización del titular del derecho de reproducción y no lo ha obtenido, o bien que, después de haber hecho las pertinentes diligencias, no pudo localizar al mencionado titular;*
- c) Que al mismo tiempo que inició la petición que se menciona en el aparte b) de este artículo al titular del derecho, el solicitante informó a todo centro nacional o internacional de información designado a ese efecto por el gobierno del país en el que se presume que el editor de la obra que se quiere reproducir tiene su domicilio, y*
- d) Que el solicitante, si no ha podido localizar al titular del derecho de reproducción, ha remitido, por correo aéreo certificado, una copia de su petición al editor cuyo nombre figure en la obra y otra copia a todo centro de información mencionado en el inciso c) de este artículo, a falta de tal centro, al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO.*



*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 60 . A menos que el titular del derecho de reproducción sea desconocido y no se haya podido localizar, no se podrá conceder la licencia mientras no se dé al titular del derecho de reproducción la posibilidad de ser oído.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 61 .- Cuando sea aplicable el plazo de tres años mencionado en el inciso II aparte a) del artículo 58, no se concederá ninguna licencia antes de la expiración de un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla los requisitos exigidos por los apartes a), b) y c) del artículo 59 si no se conoce la identidad o dirección del titular del derecho de reproducción, a partir de la fecha en que el solicitante cumpla también el requisito que se fija en el aparte d) del mismo artículo.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 62 .- Cuando sean aplicables los plazos de siete o de cinco años que indica el artículo 58, apartes b) y c), y cuando no se conozca la identidad o la dirección del titular del derecho de reproducción, no se concederá ninguna licencia antes de que expire un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha en que se hayan remitido las copias de que trata el inciso d) del artículo 59.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 63 .- No se concederá ninguna licencia si, durante el plazo de seis o de tres meses de que tratan los artículos 61 y 62, se pone una edición en circulación o en venta, según se indica en el inciso a) del artículo 59.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 64 .- No se concederá ninguna licencia cuando el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la edición que sea objeto de la petición.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 65 .- Cuando la edición que sea objeto de la petición de licencia en virtud de los artículos precedentes, corresponda a una traducción, sólo se concederá la licencia cuando la traducción esté hecha en español y cuando haya sido publicada por el titular del derecho de traducción o con su autorización.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 66.- Toda licencia concedida en virtud de los artículos 57 y siguientes:*

- a) Habrá de responder sólo a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria;*
- b) Sólo permitirá, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69, la publicación en forma impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción, a un precio comparable al usual en el país para obras análogas;*
- c) Permitirá la publicación sólo dentro del país y no se extenderá a la exportación de ejemplares fabricados en virtud de la licencia;*
- d) No será exclusiva, y*
- e) No podrá ser objeto de cesión.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 67 .- La licencia llevará consigo, en favor del titular del derecho de reproducción, una remuneración equitativa y ajustada a la escala de derecho que normalmente se pagan en el caso de licencias libremente negociadas entre los interesados en el país y los titulares de los derechos de reproducción en el país del titular del derecho a que se refiere dicha licencia.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 68 .- Bajo pena de cancelación de la licencia, la reproducción de la edición de que se trate ha de ser exacta y todos los ejemplares publicados han de llevar las siguientes menciones:*

- a) El título y el nombre del autor de la obra;*
- b) Una mención, redactada en español, que precise que los ejemplares sólo son puestos en circulación dentro del territorio del país, y*
- c) Si la edición que se ha reproducido lleva una mención que indique que el derecho de autor está reservado, deberá hacerse la misma mención.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 69 .- La licencia caducará si se ponen en venta en el país, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de una edición de la obra en forma impresa o en cualquiera otra forma análoga de reproducción, para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio equivalente al que es usual en el país para obras análogas, siempre que esa edición se haya hecho en la misma lengua y tenga esencialmente el mismo contenido que la edición publicada en virtud de la licencia. Los*

*ejemplares publicados antes de que caduque la licencia podrán seguir puestos en venta hasta que se agoten.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 70 .- De acuerdo con los artículos 57 y siguientes, se podrá conceder también una licencia:*

- a) Para reproducir en una forma individual toda fijación lícita audiovisual en cuanto constituya o incorpore obras protegidas, en el entendimiento de que la fijación audiovisual de que se trata se haya concebido y publicado exclusivamente para uso escolar y universitario, y*
- b) Para traducir al español todo texto que acompañe a la fijación mencionada.*

*COLOMBIA. Ley 23 de 1982. Artículo 71 .- Los artículos del presente capítulo se aplicarán a las obras cuyo país de origen sea uno cualquiera de los países vinculados por la convención universal sobre el derecho de autor, revisado en 1971.*

## 2.8.5 Licencias obligatorias de reproducción y traducción de obras extranjeras

*EL SALVADOR. Decreto 604 de 1993. Artículo 77 . Las licencias obligatorias de traducción y reproducción contempladas en los convenios internacionales ratificados por El Salvador, serán otorgadas por el juez competente, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en dichos instrumentos.*

*HONDURAS. Decreto 499 E. Artículo 122 .- El Estado por intermedio de la Oficina Administrativa, podrá conceder licencia no exclusiva de reproducción y traducción de obras extranjeras de acuerdo con las disposiciones de los Artículos 2 y 3 del Anexo al Convenio de Berna, suscritos por la República de Honduras.*

*PANAMA. Ley 15 de 1994. Artículo 84 .- La autoridad competente o cualquier otra entidad que se designe en los reglamentos podrá conceder licencia no exclusiva de traducción y de producción de obras extranjeras destinadas a los objetivos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos para dichas licencias por la Ley No.8 de 24 de octubre de 1974, que aprueba la Convención Universal de Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971, así como también por otros convenios internacionales ratificados por Panamá.*

*REPUBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 45 . El Estado, por intermedio de la entidad que se designe en los reglamentos, podrá conceder licencias obligatorias no exclusivas e intransferibles de traducción y de reproducción de obras extranjeras, destinadas a los objetivos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos para dichas licencias, de conformidad con los tratados internacionales de los cuales forme parte la República o se adhiera en el futuro.*

*REPUBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 46 . Cuando procedan las licencias a que se refiere el artículo anterior, se tomarán las providencias necesarias para que se prevea a favor del titular del derecho de traducción o reproducción, según corresponda, una remuneración equitativa y ajustada a la escala que normalmente se abone en los casos de licencias libremente negociadas y se garantice una traducción correcta de la obra o una reproducción exacta de la edición, según los casos.*

*REPUBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 47 . Las disposiciones del presente capítulo entrarán en vigor tan pronto se haya promulgado un reglamento para su aplicación.*

## 2.8.6 Limitación del derecho de autor por utilidad pública, motivada en el valor científico o pedagógico de la obra

*REPUBLICA DOMINICANA. Ley 65 de 2000. Artículo 48 . Antes de que el plazo de protección de una obra haya expirado, el Estado podrá decretar la utilización por necesidad pública de los derechos patrimoniales sobre una obra que se considere de gran valor cultural, científico o pedagógico para el país, o de interés social o público, previo pago de una justa indemnización al titular de dicho derecho.*

*Para decretar esta utilización se requiere:*

- 1) Que la obra haya sido ya publicada;*
- 2) Que los ejemplares de la última edición estén agotados;*
- 3) Que hayan transcurrido por lo menos tres años después de su última publicación;*
- 4) Que sea improbable que el titular del derecho de autor publique una nueva edición; y*
- 5) Que el costo del ejemplar se considere inaccesible para la mayoría de los estudiantes del país que deben utilizarla como obra de texto.*

*Párrafo*

*Las disposiciones del presente capítulo entrarán en vigor tan pronto se haya promulgado un reglamento para su aplicación.*

### CAPITULO 3 ESTUDIOS DE CASO RELATIVOS A CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO DE AUTOR

Como ha quedado planteado, el objeto de este estudio es el análisis de la contraposición de derechos e intereses entre el derecho de autor, el derecho a la educación y el acceso al conocimiento, así como el examen acerca de las alternativas que se tienen para la búsqueda de un equilibrio de derechos e intereses.

En materia de la educación y la investigación, cada uno de los derechos mencionados se expresa a través de un conjunto de intereses propios de autores, titulares de derechos conexos y derechohabientes; de las instituciones educativas y los docentes; así como de los propios estudiantes. Los derechos e intereses de unos y otros pueden ser compatibles y verse satisfechos a instancias del tratamiento jurídico que se esté brindando al uso de obras y prestaciones en el marco de la educación o la investigación o también, eventualmente, tales derechos e intereses pueden entrar en conflicto o controversia haciendo necesario procurar los medios para solucionar dicha contraposición y restablecer el adecuado equilibrio y la convivencia pacífica.

En materia del uso de obras y prestaciones en el marco de la educación y la investigación, los intereses de los autores y titulares de derechos conexos, o sus derechohabientes se orientan hacia:

- i) El control sobre el uso de las obras o prestaciones, en prevención de que se cometan infracciones y dando desarrollo al derecho que les asiste para autorizar, prohibir o recibir remuneración por cada uno de los usos o acto de explotación;
- ii) El respeto a los derechos morales, que en el campo académico y de investigación involucra principalmente la obligación de mencionar el nombre del autor cada vez que se utiliza su obra en todo o en parte, y que puede ser infringido a través del plagio o fraude académico; y
- iii) El obtener retribución económica por el uso de la obra o prestación a instancias de la venta de los bienes culturales o el licenciamiento de derechos, en ejercicio de los derechos de autor y conexos y en desarrollo de sus propósitos de procurar una retribución del trabajo y un incentivo a la creación.

Por su parte, las instituciones o establecimientos de enseñanza y los docentes, en lo que respecta al uso de obras y prestaciones en el marco de la educación, al reclamar que se garantice el derecho a la educación expresan intereses que se manifiestan principalmente en:

- i) Ofrecer a sus estudiantes una educación de calidad, haciendo uso de las obras y prestaciones como recursos didácticos;
- ii) Aprovechar la tecnología en beneficio de la educación, con particular interés en el uso de la tecnología de las redes digitales a los efectos de la educación a distancia; y
- iii) Tener seguridad jurídica, frente al uso que sus estudiantes puedan dar a las obras y prestaciones que las instituciones y docentes ponen a su disposición, y la responsabilidad que puede derivarse de infracciones a los derechos de autor y/o conexos.

A su vez, los estudiantes requieren hacer uso de obras y prestaciones dentro de su proceso de aprendizaje e invocan su derecho a la educación manifestado en intereses tales como los siguientes:

- i) Acceder a una educación de calidad, pudiendo servirse a tal efecto de las obras y prestaciones como recursos didácticos;
- ii) Obtener libre acceso a la información, situación determinante en el aprendizaje pues es el punto de partida de la transmisión de conocimientos y el desarrollo de competencias;
- iii) Acceder a los bienes culturales a un bajo precio, pues de lo contrario se incrementa uno de los varios costos de la educación que a su vez pueden convertirse en una barrera u obstáculo para el acceso de la población al sistema educativo; y
- iv) Beneficiarse de la tecnología y de todas las nuevas oportunidades que ofrece para beneficio de la educación a través del acceso a la información y la interacción o comunicación entre los actores del proceso de enseñanza – aprendizaje.

Finalmente, los investigadores y los centros de investigación, invocando el derecho de acceso al conocimiento manifiestan, en relación con el uso de obras y prestaciones en el marco de la investigación, intereses tales como los siguientes:

- i) Acceso a la información científica, contenida principalmente en revistas o publicaciones especializadas y bases de datos;
- ii) Compartir información con otros investigadores, en la medida en que la investigación puede plantearse como un esfuerzo colectivo en la búsqueda del conocimiento;
- iii) Difundir los resultados de sus investigaciones a través de publicaciones en revistas científicas, por ejemplo, y obtener los beneficios económicos que de aquellos puedan derivarse;
- iv) Obtener mención y reconocimiento a su nombre, acreditándose dentro de la comunidad científica; y
- v) Tener seguridad jurídica, en cuanto una infracción a los derechos de propiedad intelectual de terceros pueda viciar los resultados obtenidos con su investigación.

Así las cosas, los mencionados intereses de unos y otros pueden entrar en conflicto en ciertos casos o hipótesis puntuales, que a los efectos de este documento denominaremos “cuestiones”, y que corresponden a situaciones en las cuales la satisfacción del derecho de autor pareciera ser incompatible con los derechos a la educación y al acceso al conocimiento, y viceversa, haciendo necesario procurar los medios para solucionar dicha contraposición y restablecer el adecuado equilibrio y la convivencia pacífica.

A continuación se presentan diversos casos en los cuales se presenta la situación mencionada y que a los efectos de este documento nos referimos a ellos como “cuestiones”:

### 3.1 Impacto de masiva reproducción reprográfica en el medio académico

Estudio de caso:

La fotocopia se ha convertido en el principal vehículo de acceso a la información en el ámbito académico (Brasil)

Mónica Torres, Subdirectora de Derecho de Autor del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) refiere como en Brasil, según estudio de 2002, el 99% de los estudiantes fotocopian; en las universidades de Sao Paulo se registran 226 millones de copias al año<sup>40</sup>; en Colombia 337 millones de fotocopias anuales<sup>41</sup>, en Argentina 1.320 millones al año en las universidades de Buenos Aires y Rosario<sup>42</sup>, y en Chile los estudiantes gastan cerca de 40 millones de dólares al año en fotocopias<sup>43</sup>.

En Brasil, durante una audiencia pública sobre la situación del derecho de autor en Brasil realizada el 11 de noviembre y promovida por la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Representantes de Brasil, el Coordinador General de Derecho de Autor del Ministerio de Cultura, Marcos de Souza, defendió la creación de una nueva legislación sobre el tema que contemple la legalización de las fotocopias. Según el abogado Guillermo Carboni, la restricción de las fotocopias afecta directamente a la educación. En este sentido, pide que las leyes que rigen el tema se adapten a los avances en la informática pues afirma que las nuevas tecnologías traen transformaciones sociales y económicas que generan la necesidad de un cambio en el derecho de autor, principalmente en sectores críticos de un país en desarrollo, como la educación.

Representando el Foro del Sector del Libro, formado por 18 entidades de Autores, Editores y Libreros, el doctor Dalton Morato se pronunció sobre el desafío de vencer la reprografía no autorizada de obras literarias realizada por centros de copias establecidos dentro de las universidades. También se manifestó sobre la necesidad de garantizar el acceso al contenido de obras literarias por medio de bibliotecas, por la gestión colectiva de los derechos autorales

---

<sup>40</sup> *El estudiante universitario y las fotocopias de textos y materiales para estudio*. Estudio realizado por ABDR en 2002. El estudio se enmarca en las universidades de Sao Paulo. Al hacer una proyección conservadora a las demás ciudades de Brasil, según dicho estudio da un resultado de 1.935.000.000 de páginas de fotocopias en dicho país. El estudio se refiere a las encuestas dirigidas a los estudiantes respecto del fotocopiado de libros.

<sup>41</sup> Según estimaciones del Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CDR, el cual encontró que el 54% de los estudiantes universitarios gasta en promedio semanalmente entre \$3.000 y \$4.000 en fotocopias. El sondeo, realizado en Cali, Bucaramanga, Medellín y Bogotá, reveló que en promedio al año un estudiante gasta \$130.640. De ese total, el 62% del material fotocopiado corresponde a material protegido por derechos de autor. En Colombia se encuentran matriculados 1.200.000 personas en educación superior, se estima que anualmente los universitarios invierten \$97.195.200 en fotocopias de material protegido. La investigación también descubrió que el 53% de los estudiantes fotocopian los libros completos, a pesar de que conocen que esta actividad va en contra de los derechos de autor y es catalogada como un delito.

<sup>42</sup> Impacto económico de las fotocopias: en informe de CADRA. El estudio arroja una cifra de 1.320.600.000 fotocopias realizadas por 465.000 estudiantes al año en las ciudades de Buenos Aires y Rosario, estimada sobre la base de gastos anuales por alumno en fotocopias. Estas cifras no discriminan entre el fotocopiado de material protegido por el derecho de autor y material no protegido.

<sup>43</sup> Estudio “*Cuantificación de la fotocopia de libros en centros de educación superior en Chile*” Realizado por SADEL, en 2005.

y, de esta forma, por la alteración de la Ley de Derecho de Autor para posibilitar que dicha gestión sea realizada por el sector del libro.

El Presidente de la Comisión de Educación y Cultura recibió una carta firmada por todas las entidades componentes del Foro en la que expresan su unión y su disposición para participar en las discusiones a los efectos de modernizar la ley en cuestión.

Por otro lado, un grupo de artistas y representantes de la Oficina Central de Recolección y Distribución de Derecho de Autor (ECAD) defendió la actual legislación, y Silvio Cezar, Presidente de la Sociedad Brasileira de Administración y Protección de Derechos Intelectuales, afirmó que el libre acceso a la cultura debe ser hecho de forma justa: ¿Cómo vamos a resolver esta cuestión? ¿Cómo vamos a propiciar el acceso a la cultura sin perjudicar al creador, que depende de su obra para sobrevivir?, dijo.

La legislación vigente sobre derecho de autor en Brasil, la ley 9610 de 1998, ha sido criticada por especialistas por no establecer un equilibrio satisfactorio entre el derecho al acceso público a la información y la protección del derecho de autor.

Estudio de caso:

El debate sobre la legalidad de las fotocopias (Costa Rica.)

Un debate similar al de Brasil se presentó en Costa Rica, en los primeros meses de 2009, cuando la Comisión Interinstitucional de Propiedad intelectual anunció que sí se puede sacar fotocopias, siempre y cuando sea con fines educativos y no con ánimo de lucro por parte del usuario; asimismo, que la utilización se dé en la medida necesaria para cumplir con los fines educativos, además debe citarse la fuente y el nombre del autor siempre y cuando la utilización o reproducción sea conforme a los usos debidos. Esta última condición se cumple en el tanto el uso o reproducción de la obra no afecte la explotación normal de la obra en cuestión ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

La Comisión inició una serie de audiencias con representantes de los sectores público y privado involucrados en el tema de las fotocopias y los usos en el ámbito educativo, entre ellos representantes de empresas fotocopadoras, autoridades e instituciones educativas, representantes de los autores de obras literarias y editoriales, y consumidores. El principal objetivo con esta iniciativa es informar debidamente a los diferentes actores involucrados y al público en general sobre la normativa vigente en el país, que regula los derechos de autor y las limitaciones o excepciones a éstos, con el fin de aclarar su contenido y alcance.

Con las aclaraciones, la Comisión Interinstitucional de Propiedad Intelectual espera contribuir a aclarar las inquietudes y dudas que diferentes sectores han manifestado en torno al alcance de la normativa en materia de derechos de autor y la posibilidad de hacer reproducciones de obras con fines educativos. La Comisión continuará con la iniciativa de promover acercamientos y establecer un canal de comunicación con los diversos actores involucrados en esta materia, procurando brindar información clara que ayude a orientar el quehacer de titulares y usuarios de derechos de autor.

Los que violenten la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad

Intelectual se hacen acreedores de penas de cárcel de seis meses a dos años y multas de \$500 mil a quienes reproduzcan libros o textos

Las organizaciones de estudiantes (reunidas en el “Poder Estudiantil Popular”) manifestaron que las restricciones a la fotocopia ponen al estudiante en seria desventaja con relación a los desafíos políticos, económicos y culturales del nuevo milenio, por cuanto el acceso al nuevo conocimiento se convierte en una clave para pensar en un proyecto de desarrollo. Además, resulta perceptible, que las superpotencias, como por ejemplo USA y otros, y en particular sus casas editoriales, son reticentes a la idea de universalizar y popularizar el conocimiento, por lo tanto, las medidas de protección a los copyright son los mecanismos garantes para evitar el acceso de las mayorías a la producción académica, y paralelamente, consolidar relaciones de dominación en contra de los países del tercer mundo y su población joven. La fotocopia es necesaria toda vez que el estudiante promedio no está en la capacidad económica para adquirir libros, cuyo valor, en algunos casos, puede superar los cincuenta mil colones, precio que en época de crisis se mira como un gasto excesivo.

#### Estudio de caso

El debate en torno al acuerdo suscrito entre CADRA y la Universidad de Buenos Aires. (Argentina).

CADRA (Centro de Administración de Derechos Reprográficos) y la Universidad de Buenos Aires (UBA), firmaron el 29 de abril de 2008 un convenio por el cual se otorga a la UBA una licencia de reproducción parcial (un 20% como máximo) de obras literarias y científicas “administradas por CADRA y protegidas por el derecho de autor. A cambio de la licencia, la UBA se obliga a abonar a CADRA \$ 12,72 anuales por cada uno de sus 300.000 inscriptos, lo que arroja la cifra de \$ 3.816.000 por año. Con este acuerdo se regula la emisión indiscriminada de fotocopias en todas las sedes académicas de la UBA, lo que ha constituía históricamente un desconocimiento de los derechos de autor.

Inmediatamente diversos sectores empezaron a hacer ver que el costo de la licencia representa el 2,5 por mil del presupuesto total de la UBA para 2009, equivalente a sesenta rentas anuales de docentes-investigadores con dedicación exclusiva, tomando el cargo de Profesor Asociado como referencia. O, si se prefiere, el 4 por ciento del presupuesto total que la UBA destina a salud (el funcionamiento de los hospitales de Clínicas, Roffo, Lanari, Vacarezza y Odontológico).

Otros sectores reclamaron por el hecho de que una universidad pública suscribiera un acuerdo de transferencia de recursos del sector público al sector privado, tomando como objeto una práctica como el fotocopiado, que cada vez se utiliza menos para estimular los aprendizajes de los alumnos universitarios, gracias a la proliferación de excelentes bibliotecas digitales gratuitas y de alta calidad.

Otros de los críticos consideraban inconveniente este acuerdo, pues son muy pocos los autores que viven de sus derechos. Casi ningún investigador recibe una suma sustancial por la venta de sus libros. Estos investigadores cubren sus necesidades por la actividad docente y por los subsidios que las universidades otorgan por la investigación. En rigor, los únicos autores que



tienen una renta importante por sus publicaciones son aquellos que producen best sellers (libros de autoayuda, novelas de intrigas); es decir, literatura comercial. De esta manera, el fotocopiado que se realiza en las universidades perjudica más que todo es a las editoriales. Por otra parte, existen centros de estudiantes que poseen sus propias fotocopadoras y lo recaudado lo reinvierten para mejorar la situación de los estudiantes.

A partir del acuerdo entre CADRA y la UBA, otras universidades de la República Argentina empezaron a manifestarse sobre la importancia de hacer un análisis y debate. Un funcionario de una universidad reconoció la necesidad de realizar este tipo de acuerdos y legalizar el fotocopiado, manifestando que “el mensaje es principalmente para los profesores que les inculcan a los alumnos fotocopiar un libro cuando ellos mismos en el futuro pueden ser autores de obras y sufrir estas mismas consecuencias”.

Se entiende por reproducción reprográfica el “*hacer copias facsímilares tangibles, perceptibles visualmente, de un original o de una copia de una obra, en cualquier tamaño y forma, por cualquier sistema o técnica*”<sup>44</sup> El Glosario de la OMPI la define la reproducción reprográfica como *todo sistema o técnica por los cuales se hacen reproducciones en facsímil de ejemplares de escritos y otras obras gráficas en cualquier tamaño o forma.*<sup>45</sup>

En otras palabras, la reprografía es una forma de reproducción o de duplicación de las obras, de manera que la reproducción reprográfica es un proceso del cual resulta una copia de la obra sobre una superficie gráfica, comprendiendo bajo este concepto tecnologías tales como la fotocopia o la imprenta. No obstante, el concepto de reprografía varía de un país a otro, y en algunos este concepto comprende las distintas formas de reprografía electrónica, es decir, de copias digitales que son equivalentes a la fotocopia. Así mismo, en algunos países, la copia en impresora de contenidos de Internet está incluida dentro del ámbito de las licencias que son otorgadas para las fotocopias.

En algunos países la legislación ha ampliado la definición de copia y/o de reprografía para incluir ciertos usos electrónicos. Tal es el caso de Nueva Zelandia, al amparo del Copyright Act, el término “copia” incluye el almacenamiento de la obra por cualquier procedimiento y de cualquier forma, de conformidad con las normas internacionales vigentes. Así mismo, la ley de derecho de autor (Copyright Act) de Jamaica define la “copia” de tal manera que incluye “el almacenamiento de la obra por cualquier procedimiento por medios electrónicos”.

La fotocopia es una modalidad de reproducción reprográfica que como todo acto de reproducción, requiere en principio de la autorización del titular de derechos, salvo que una limitación o excepción al derecho de autor disponga que dicha reproducción, bajo ciertas condiciones, es un acto que se puede realizar de manera libre y gratuita al margen de la autorización del titular de derechos.

---

<sup>44</sup> LIPSZYC, Delia, Derechos de Reproducción Reprográfica en las Convenciones Internacionales y en las Legislaciones Nacionales de América Latina. Bogotá: Seminario sobre Reprografía en América Latina y el Caribe, 26-28 de abril, 1995, p. 2.

<sup>45</sup> OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicación de la World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1980, pág. 229.

La reproducción reprográfica, al igual que la reproducción mediante la imprenta o procedimientos similares, es la principal o por lo menos una de las principales formas de explotación económica de las obras, en otras palabras, constituye la normal forma de explotación al tiempo que la comercialización de dichos ejemplares constituye su principal modelo de negocio a través del cual los titulares de derechos derivan sus ingresos económicos que retribuyen su trabajo creativo e inversión, e incentivan la creación literaria y artística.

A diferencia de la reproducción impresa que es objeto de una autorización específica del autor a un editor, en el marco del contrato de edición, en donde además se le faculta para distribuir o comercializar por su cuenta los ejemplares reproducidos, la reproducción reprográfica constituye un uso masivo que el público realiza sobre múltiples obras de manera permanente, de manera que para obtener la autorización para esta clase de reproducciones se hace necesaria la intervención de sociedades de gestión colectiva que puedan otorgar licencias globales, generales o de repertorio, autorizando la reproducción reprográfica del conjunto de obras cuya gestión de derechos les han encomendado.

A instancias de la limitación o excepción para fines de ilustración de la enseñanza se permite, entre otros actos, la reproducción reprográfica de artículos publicados en la prensa o breves extractos de obras publicadas. Estas reproducciones son libres y gratuitas y se realizan al margen de la autorización o licencia que otorga el titular de derechos o la sociedad de gestión colectiva que lo representa.

Victoriano Colodrón<sup>46</sup>, menciona los siguientes casos hipotéticos en los cuales comúnmente se realiza el fotocopiado en el marco de las actividades de las instituciones educativas:

- i) Un profesor reparte en clase a sus estudiantes la fotocopia de un extracto de un libro de texto, porque considera en ese tema en particular dicho libro explica de mejor manera la materia, o plantea ejemplos o ejercicios más interesantes que los que se encuentran en el libro que utilizan como material básico del curso.
- ii) Una universidad entrega a sus alumnos de posgrado un compilado de fotocopias, generalmente empastado o anillado, con extractos de libros o artículos relativos a cada uno de los temas objeto de estudio, para su lectura y análisis en clase durante las siguientes semanas.
- iii) Un estudiante universitario acude al centro de reprografía de su facultad a comprar un ejemplar de la compilación de textos (course-pack) que ha preparado su profesora de Derecho Civil: se trata de cien páginas que incluyen un texto escrito por la profesora, tres capítulos de tres libros distintos, una ponencia presentada a un congreso, dos leyes y tres decretos, un comentario legal obtenido de la página web de un experto en la materia, y seis artículos publicados en cuatro revistas diferentes.
- iv) Reproducciones o compilaciones de obras elaboradas por los establecimientos de enseñanza (paquetes de curso).

---

<sup>46</sup> Victoriano Colodrón, “Facilitar el Flujo de Material Educativo en los Países en Desarrollo”, Ponencia presentada en la Reunión de información sobre contenidos educativos y el derecho de autor en la era digital. OMPI, Ginebra, 21 de noviembre de 2005.

Así mismo, las instituciones educativas elaboran guías de estudio o de trabajo para sus estudiantes, que consisten en documentos en los que se suelen reproducir fragmentos de obras literarias, mapas, planos u otras obras de artes plásticas.

En los casos mencionados, existe reproducción de obras y eventualmente, su inclusión dentro de una compilación. Estos actos pueden quedar comprendidos dentro de la limitación o excepción de utilización o de reproducción para fines de ilustración de la enseñanza. No obstante, en el capítulo anterior se mencionó cómo la principal restricción de esta limitación o excepción es la extensión de la reproducción permitida, la cual se determina en las leyes de la región en la siguiente forma:

- i) Se permite la posibilidad de reproducir la totalidad de la obra (Cuba, Costa Rica, Grenada, México, Uruguay)
- ii) Se permite reproducir artículos lícitamente publicados en periódicos y breves extractos de obras en general (Comunidad Andina de Naciones, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela)
- iii) Otros países de la región aplican esta limitación o excepción respecto de obras literarias, musicales, artísticas, coreográficas, fonogramas, obras cinematográficas y audiovisuales, programas difundidos por radiodifusión o cable, extractos de obras literarias, dramáticas o musicales (Antigua and Barbuda, The Bahamas, Barbados, Belice, Jamaica, Saint Lucia, St. Vincent and the Granadines).
- iv) Finalmente, otros países permiten la reproducción de un breve extracto de obras publicadas mediante escritos, grabaciones sonoras o visuales, o de artículos publicados (Dominica, Trinidad & Tobago).

Toda reproducción que exceda las condiciones de la limitación o excepción para fines de la ilustración de la enseñanza, requerirá que la institución educativa obtenga una licencia para la reproducción reprográfica de obras impresas que es otorgada por los autores y editores titulares de derechos a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO).

El CDR, Centro de Derechos Reprográficos (RRO colombiana), considera que la limitación o excepción de reproducción reprográfica para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, consagrada en el artículo 22 literal b) de la Decisión Andina 351 de 1993<sup>47</sup>, no es aplicable respecto de las fotocopias obtenidas por las Universidades para entregar a sus estudiantes como material de lectura o estudio, toda vez que lo que sucede en la mayoría de los casos es que el material de lecturas entregados por los centros educativos para ser fotocopiados se repiten cada semestre o cada periodo académico, no ajustándose a los usos honrados en la medida que dicha reproducción repetida de unas mismas obras atenta contra la normal explotación de la obra y causa al autor un perjuicio injustificado. Sostiene esta Entidad

---

<sup>47</sup> “DECISION ANDINA 351 DE 1993. Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (...) b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;”

que la citada limitación está enfocada a la reproducción reprográfica cuando se trata de algo esporádico, que tenga un fin educativo y que se realice dentro de un centro educativo, por lo tanto, resulta de gran importancia para los centros educativos no tomar de forma ligera tal limitación, sino que les corresponden plantear políticas institucionales y directrices sobre este tema, con el objetivo que no se vulneren los derechos patrimoniales de los autores. Como sustento de este concepto, el CDR menciona la interpretación Prejudicial que realizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 17 de marzo de 2004 en el proceso 139-IP-2003, interpretó la expresión “en la medida justificada por el fin que se persiga” utilizada tanto en la limitación o excepción de cita como de reprografía para fines de enseñanza, en el sentido de entender que aquella reproducción sólo puede comprender “lo mínimo necesario para poder realizar el acto permitido”<sup>48</sup>.

Al respecto surgen cuestiones como las siguientes:

¿Existe equilibrio de derechos e intereses en torno a la reproducción reprográfica en el medio académico?

¿Qué sucede en los países en donde no existen sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos, puede hablarse de un desequilibrio en detrimento de los titulares de derecho de autor?

¿Cuál es el límite o frontera entre la limitación o excepción de reproducción para fines de enseñanza y el alcance de los derechos exclusivos, en el marco de los cuales otorgan sus licencias las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos?

¿Es la remuneración compensatoria por la copia privada un componente necesario para el equilibrio de derechos e intereses, restableciendo el detrimento de los titulares de derecho de autor por la reproducción masiva de sus obras?

¿Qué sucede si una medida tecnológica impide realiza la reproducción del caso planteado, debería consagrarse una limitación o excepción que permitiera su elusión?

### 3.2 Dificultades para el acceso a las obras audiovisuales para su utilización con fines de enseñanza

Estudio de caso.

Televisión educativa en Argentina, Brasil, Colombia, México y Panamá.

ATEI es la sigla de la Asociación de Televisión Educativa Iberoamericana, entre cuyos objetivos está el de poner en marcha proyectos de televisión educativa dentro de su programa de cooperación internacional de interés social. Ejemplos de las experiencias nacionales en los países de la región son los siguientes<sup>49</sup>:

<sup>48</sup> Centro de Derechos Reprográficos, CDR. Bogotá. Concepto del Asesor Jurídico Juan Carlos Serna Rojas

<sup>49</sup> María Paz Prendes Espinosa. “Televisión Educativa y Cultura de la Diversidad”, publicado en EDUTEC, Revista Electronica de Tecnología Educativa. Núm. 5. Marzo 1997. Disponible en <http://www.uib.es/depart/gte/revelec5.html>

En Argentina el SIPTED (Sistema Provincial de Teleducación y Desarrollo) es una institución que desde 1.948 implementa sistemas de educación a distancia en la provincia de Misiones, provincia caracterizada por una gran diversidad cultural. Es un mosaico cultural con influencias aborígenes, criollas, fronterizas,... Aunque es un proyecto basado en la programación televisiva su metodología se apoya en la producción y envío de vídeos.

En Brasil la “TV Escola” es una canal exclusivamente educativo. Se transmite a todas las escuelas públicas que poseen antena parabólica. Destacamos aquí la serie “Vejo Vozes” (17 programas de 20 minutos) destinada a un público infantil con deficiencia auditiva, para lo cual utiliza el lenguaje de signos.

En Colombia, INRAVISION (Instituto Nacional de Radio y Televisión) desarrolla dos proyectos de gran interés desde el punto de vista de la atención a la diversidad. Uno de ellos es el denominado “Canal Maestro” (Proyecto de tv Educativa) en cuyo plan piloto se ha llevado a cabo la instalación de antenas con una cobertura en el año 1.995 de 138 municipios de 12 departamentos (un total de 1.135 antenas). Entre los criterios de instalación de dichas antenas encontramos los índices de analfabetismo, la tasa de deserción escolar, los municipios con alto grado de violencia o las zonas fronterizas. Y no sólo se han instalado en instituciones de enseñanza sino en otras como centros carcelarios o casas de cultura. El segundo proyecto de televisión educativa es de alfabetización: “Educación básica para adultos”, en el cual se ofrece servicio a 7 millones de personas sin estudios primarios y sin acceso al sistema educativo formal.

En México encontramos, además de la programación educativa que emiten por sus dos satélites, la experiencia de “Telesecundaria”: teleaulas para la enseñanza en regiones apartadas donde el acceso es difícil o bien el número de alumnos es excesivamente pequeño como para plantearse la construcción de una escuela y el mantenimiento de una plantilla docente. La programación es preestablecida y controlada, considerándose el medio televisión como un recurso didáctico de gran valor para atender a estas poblaciones en cierto modo marginadas.

En Panamá. la Fundación para la educación en la televisión (1.990) emite una programación no comercial, sin fines de lucro, por lo cual se define como canal educativo. Entre sus objetivos aparecen facilitar el acceso a la cultura y la formación integral del individuo. Esta experiencia nos sirve como ejemplo tanto de televisión como medio masivo que educa informalmente como de ejemplo de televisión educativa propiamente dicha, puesto que en su programación además de los programas educativos (Tu mundo de conocimientos, tele-cursos,...) emite programas de entretenimiento o información general (debates, comedias, cine, dibujos animados,...).

Gracias a esos canales públicos, o aún a instancias de canales de producción propia, las instituciones educativas distribuyen o emiten señales de televisión (por cable o radiodifusión) que es captada por televisores ubicados en las aulas de clase.

En el Capítulo 2 de este documento se ha mencionado de qué manera se consagra la limitación o excepción respecto de la comunicación pública de obras para fines de enseñanza. Al leer las normas correspondientes puede observarse cómo dichas limitaciones o excepciones parecieran ocuparse más de la realización de espectáculos, interpretaciones o ejecuciones

artísticas al interior de los establecimientos de enseñanza, que de la utilización de obras y medios audiovisuales como obras didácticas en las aulas de clase.

En cuanto al objeto sobre el cual recaen dichas limitaciones o excepciones en las leyes de la región se mencionó que:

- Un grupo de países se refieren a la comunicación pública, en general. Debe entenderse que comprende tanto a obras como prestaciones protegidas por los derechos conexos (El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana,
- Obras protegidas por el derecho de autor (Cuba, Comunidad Andina de Naciones, Paraguay, Uruguay,
- Interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales y musicales (Brasil, Costa Rica, Honduras,
- Obras literarias y artísticas, grabación sonora, película, programa radiodifundido o de cable (Belize, St. Vincent and The Granadines,
- La legislación argentina se refiere expresamente a obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones o ejecuciones artísticas.
- La ley colombiana se refiere a la obra radiodifundida, pero en otro artículo alude, en general, de obras y prestaciones.
- La legislación chilena se menciona la obra y el fonograma:
- La ley de Grenada se refiere a la obra literaria, musical, audiovisual, emisión de radiodifusión, fonograma, o interpretación o ejecución protegida

Así mismo se mencionó que existen países de la región que consagran una limitación o excepción a los derechos conexos, que permite entre otros actos, el uso de las emisiones de radiodifusión para fines de enseñanza (Colombia, Costa Rica, México).

En las aulas de clase existen televisores con reproductores de video, con los cuales se exhibe material audiovisual educativo. Así mismo, en los teatros o auditorios al interior de la institución educativa se exhibe o presenta este tipo de material audiovisual.

Este material puede consistir en videos o películas cinematográficas producidas exclusivamente con fines didácticos y adquiridas por la institución de enseñanza, o puede ser obtenido también mediante grabaciones de programas educativos o culturales emitidos por canales de televisión (señales incidentales o codificadas) de interés educativo, tales como DISCOVERY CHANNEL, NATIONAL GEOGRAPHIC CHANNEL, THE HISTORY CHANNEL, etc.

El material audiovisual además se pone a disposición de profesores y estudiantes como material de consulta o estudio, o para ser exhibidos en clase. Cuando se obtienen grabaciones existe una reproducción de la obra audiovisual y de la emisión de radiodifusión protegida por los derechos conexos. En el caso de las emisiones de radiodifusión existe una retransmisión de la señal protegida por derechos conexos. En la mayoría de países, esta protección no se brinda en iguales términos a la señal transmitida por cable.

En cuanto a los contenidos audiovisuales de la señal de televisión, existe un acto de ejecución pública que a su vez constituye una modalidad de la comunicación pública sujeta al derecho exclusivo del titular quien, por lo general, es el respectivo productor audiovisual.

Otro caso de utilización de material audiovisual en las instituciones educativas lo constituye la exhibición de películas comerciales en establecimientos educativos con propósitos de enseñanza.

En este caso, al interior de la institución educativa se organizan cineclubes, en los que estudiantes y profesores ven películas de cine comercial o cine arte y analizan o debaten los temas relativos a las mismas, o también como actividad de esparcimiento o extra – curricular. No se trata de obras producidas con fines de enseñanza sino de carácter comercial, es decir, son películas exhibidas en cartelera. Puede decirse que se trata de una comunicación pública de la obra audiovisual. Acorde con la limitación o excepción de utilización o comunicación pública de obras con fines de enseñanza, debe realizarse con el exclusivo propósito de la enseñanza descartando la finalidad de ocio o entretenimiento, al tiempo que debe realizarse sin ánimo de lucro.

Al respecto cabe plantear cuestiones como las siguientes:

En los casos en que la señal es emitida por un organismo gubernamental y no por un establecimiento educativo, ¿esta comunicación pública de obras puede ser objeto de la limitación o excepción de comunicación pública de obras para fines de ilustración de la enseñanza?

Si bien en los países miembros de la Convención de Roma, en materia de emisiones de radiodifusión se permite su uso con fines de enseñanza, ¿qué sucede con las señales de televisión distribuidas por cable?

En el caso de una señal codificada o de televisión por suscripción, en donde una medida tecnológica impide o restringe el acceso no autorizado, ¿cómo puede ser ejercida la limitación o excepción, si las leyes de la región no regulan la interfaz entre medidas tecnológicas y las limitaciones o excepciones al derecho de autor y conexos?

¿Qué protección se brinda a las señales de televisión que se emiten no por radiodifusión sino a través del cable?

Tratándose de emisiones de radiodifusión protegidas por derechos conexos que son portadoras de programas protegidos por el derecho de autor, ¿Qué sentido tiene consagrar una limitación o excepción al derecho conexo si no se consagra también para la misma hipótesis o situación de hecho una limitación o excepción al derecho de autor?

Si el productor audiovisual comercializa estos programas en soportes de video (v.gr. en DVD), y los mismos están disponibles en el país, ¿el ejercicio de esta limitación o excepción sería contrario a los usos honrados?

Habida cuenta que ningún país de la región regula la interfaz entre la protección de las medidas tecnológicas y las limitaciones o excepciones al derecho de autor y derechos conexos, ¿qué sucedería si en el caso planteado la señal de televisión se protege mediante medidas tecnológicas (v.gr. se codifica la señal)? ¿Debiera permitirse a las instituciones educativas una limitación o excepción a las medidas tecnológicas para decodificar señales de televisión con contenidos educativos?.

En el caso de los soportes DVD, estos vienen programados por zonas para ser vistos únicamente en la región del mundo así determinada por el productor, restringiendo su utilización en otras zonas diferentes. Esta medida tecnológica de protección eventualmente

podría impedir que una institución de enseñanza se sirviera de ese soporte para realizar la exhibición mencionada en el caso, al amparo de una limitación o excepción al derecho de autor. En este caso ¿Debería preverse una limitación o excepción a la medida tecnológica para permitir la ejecución pública de este tipo de obras con fines de ilustración de la enseñanza?

#### Estudio de caso

La radio educativa y la educación a distancia (México).

Las estaciones de radio que emiten este tipo de programación educativa generalmente pertenecen al gobierno y carecen de ánimo de lucro. Su programación incluye obras radiofónicas y eventualmente música.

En México, Los programas enfocados a la educación nacen a partir del índice de deserción o de no asistencia al sistema escolarizado formal, debido a que las instituciones escolares se encontraban a distancias inaccesibles en algunas poblaciones. La radio, como un medio económicamente accesible para tenerse en los hogares, fue el espacio alternativo para la educación. En 1955 se crean las *Escuelas Radiofónicas de la Sierra Tarahumara en Chihuahua*, las cuales operaron hasta mediados de los setenta, éstas tenían una estrecha relación con la misión jesuita de extender los beneficios de la educación elemental.

En 1970, el Fomento Cultural y Educativo A.C. (FCE) llega con un nuevo tipo de educación dirigido a los grupos marginados, con la preocupación educativa no sólo de transmitir conocimientos, sino del aprendizaje para la acción, con el objetivo de que estos grupos superaran su forma de vida. Dos de sus proyectos vieron a la radio como un instrumento para la promoción del bienestar social. Los dos proyectos fueron llevados a cabo en el Estado de Veracruz: la *Escuela Radiofónica de Huayacocotla* en 1973 a través de la onda corta de la XEJN y la *Escuela Radio Cultural Campesina de Teocelo* transmitida a través de la SEIT-AM de 1980 a 1989. Ambas tenían la finalidad de alfabetizar en los rincones más insospechados, con la difusión de programas grabados de matemáticas, español y desarrollo en las comunidades, todo ello coordinado por un locutor que entregaba reportes del proceso<sup>50</sup>.

Se conoce como obra radiofónica aquella creada especialmente para su transmisión por la radio. En el caso planteado existe ejecución pública de obras radiofónicas y obras musicales, así como de ejecuciones o interpretaciones artísticas o de fonogramas.

No resulta aplicable la limitación o excepción de comunicación pública para fines de enseñanza porque en el caso planteado la comunicación pública trasciende más allá de la comunidad académica y no la realiza un establecimiento de enseñanza.

En los países que contemplan las limitaciones a los derechos conexos para fines de enseñanza (Colombia, Costa Rica, México), esta limitación o excepción puede comprender la retransmisión o reproducción de esas emisiones de radiodifusión.

Al respecto pueden plantearse cuestiones como las siguientes:

---

<sup>50</sup> <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n36/carteaga.html>



¿Debería establecerse una limitación o excepción respecto de las obras radiofónicas o musicales utilizadas en este tipo de educación a distancia, a efecto de poder ser reproducidas o comunicadas públicamente?

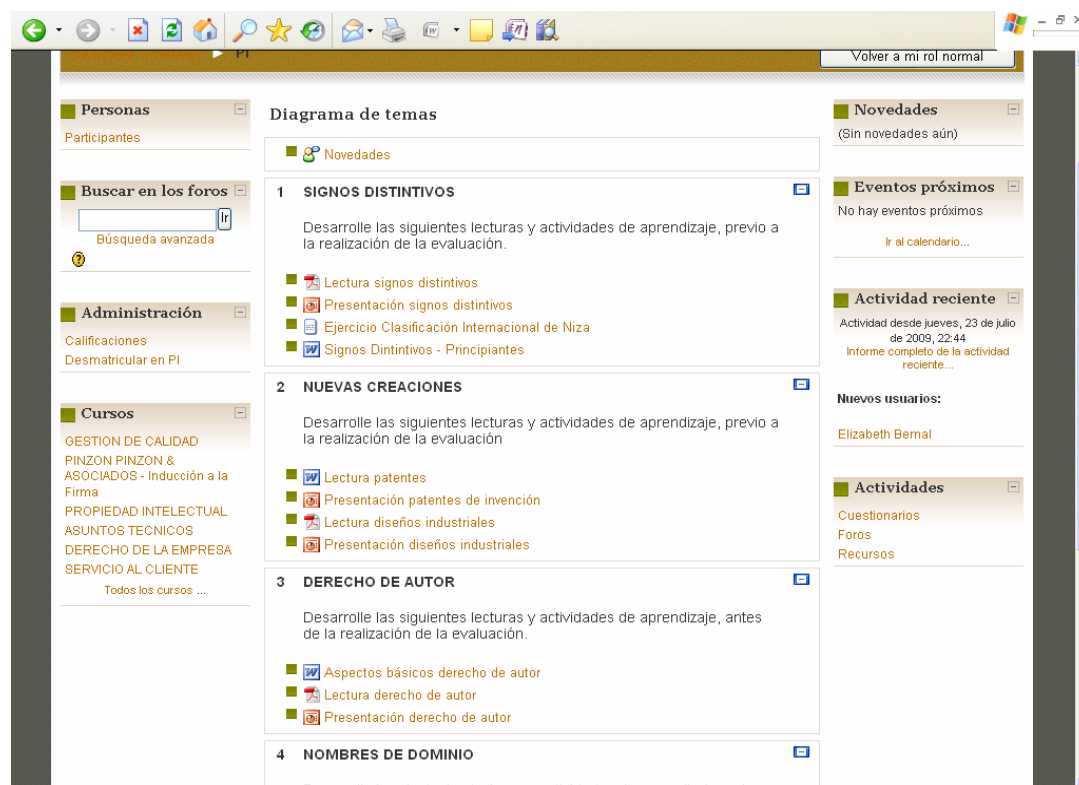
### 3.3 Dificultades para la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación a distancia por medio digital

#### Estudio de caso

Cómo se utilizan las obras digitalizadas en la educación a distancia a distancia por medio digital?

A los efectos de la educación a distancia por medios digitales en línea, es necesario incluir como material de estudio diversos documentos, que se ponen a disposición de los estudiantes dentro del sitio web o plataforma de educación virtual.

Por ejemplo, el siguiente curso virtual sobre propiedad intelectual, que utiliza una plataforma Moodle versión 2008 de distribución gratuita al amparo de la licencia GNU, ofrece a los estudiantes lecturas en documentos digitales de formato .pdf y .doc, presentaciones de diapositivas en formato .ppt, y un test en línea:



The screenshot shows a Moodle course interface. The main content area is titled 'Diagrama de temas' and contains a list of topics: 1. SIGNOS DISTINTIVOS, 2. NUEVAS CREACIONES, 3. DERECHO DE AUTOR, and 4. NOMBRES DE DOMINIO. Each topic includes a description and a list of activities such as 'Lectura signos distintivos', 'Presentación signos distintivos', 'Ejercicio Clasificación Internacional de Niza', 'Lectura patentes', 'Presentación patentes de invención', 'Lectura diseños industriales', 'Presentación diseños industriales', 'Aspectos básicos derecho de autor', 'Lectura derecho de autor', and 'Presentación derecho de autor'. The left sidebar contains navigation menus for 'Personas', 'Buscar en los foros', 'Administración', and 'Cursos'. The right sidebar contains 'Novedades', 'Eventos próximos', 'Actividad reciente', 'Nuevos usuarios', and 'Actividades'.

Si tales documentos o material de lectura sólo están disponibles en soporte físico (libros o documentos de papel) es necesario digitalizarlos, ya sea mediante un escáner y eventualmente un programa de reconocimiento de texto, o aún transcribiéndolos.

En este caso, cada módulo del curso se compone de una guía de trabajo, una serie de documentos de lectura obligatoria, otros documentos de referencia o complementarios cuya lectura es opcional. Así mismo se utiliza un recurso para la interacción entre los estudiantes y el tutor (v.gr. foro o chat) y una evaluación, al cabo de la cual el tutor publica las calificaciones y hace una retroalimentación o cierre conceptual, en donde desarrolla y justifica las respuestas de la evaluación, y da sus conclusiones sobre las discusiones efectuadas durante el módulo.

#### Estudio de caso

En qué medida el desarrollo de proyectos de educación a distancia implican la digitalización de obras y prestaciones protegidas? (México).

El Licenciado Néstor Fernández de la Universidad Autónoma de México (UNAM) estima que la mayoría (cerca de un 80%) de los elementos que se utilizan en Educación a Distancia (EAD) - virtual y no virtual - son imágenes (fotografías, pinturas, dibujos y toda clase de imágenes fijas. En segundo lugar están (con un 10%) las imágenes en movimiento (video en los diferentes formatos) y el 10% restante en el uso y abuso de documentos originalmente impresos (libros, capítulos de ellos y artículos en revistas).

Refiere que ha encontrado cursos en los que se utiliza material de su autoría sin su autorización. Si bien es cierto que quienes ocupan esos materiales no dan aviso (ni las gracias) por usar documentos ajenos, Considera que también es justo manifestar que no eliminan la mención de la autoría del escritor.

Así mismo considera que los porcentajes de obras digitalizadas que se utilizan en los proyectos de educación a distancia en los que ha participado, pueden discriminarse así:

- (i) obras en dominio público cuyo período de protección ya se ha extinguido: 10%
- (ii) obras cubiertas por licencias creative commons cuya reproducción y publicación con fines académicos es libre y gratuita: 80%
- (iii) obras protegidas por derechos de autor cuya digitalización y publicación requiere de la obtención de una licencia o autorización y del pago de un precio o regalía por tal autorización: 10%

En cuanto a las dificultades que el derecho de autor puede representar para el desarrollo de un proyecto de educación a distancia por medio digital, el experto mencionó el caso de los documentos impresos (libros) en los que se especifica la leyenda “Este documento no puede ser reproducido por medio alguno reprográfico... sin la licencia expresa de los autores (o el editor). Se trata de productos intelectuales que no están al alcance de los usuarios de manera pública. En específico, documentos típicos de educación de algunos sellos editoriales internacionales especializados en libros técnicos.

Este inconveniente debería obviarse utilizando el fragmento que corresponda y asignando leyendas en el documento copiado, como “Este documento forma parte de la obra de (Autor y Editorial), se recomienda la obtención del mismo para ubicarlo en el contexto original. Este documento cuenta con derechos de autor. Su reproducción se aplica con fines educativos y sin ánimos de lucro”.

Al preguntársele acerca de casos en los que se haya obtenido fácilmente la autorización para digitalizar y/o publicar en redes digitales los materiales necesarios para los proyectos de educación virtual, el Licenciado Néstor Fernández S. respondió que al coordinar elaboración de materiales didácticos de profesores a distancia se ha visto en la necesidad de avisar y solicitar permiso a museos que tienen en sus páginas imágenes muy interesantes. La respuesta siempre (en tres casos) ha sido favorable y han brindado colaboración ofreciendo apertura a sus bancos de imágenes, con la condición de salvaguardar la autoría intelectual.

#### Estudio de caso

No solamente las bibliotecas y las universidades quieren digitalizar los bienes culturales: El caso del Museo de Arte Abstracto Manuel Felguérez de Zacatecas (México).

El “Museo Virtual de Arte Abstracto Manuel Felguérez” es una propuesta colectiva de docentes universitarios que buscan la “virtualización” del museo, a los funcionarios del área de Planeación del Instituto Zacatecano de la Cultura. La idea es recoger obras de diferentes periodos artísticos, de distinta presencia, de manera que no sea exclusivamente dedicado al abstraccionismo y casi exclusivamente con obras del maestro Manuel Felguérez.

María José Sánchez Uzón, docente de la Maestría en Filosofía e Historia de las Ideas, por su parte, señaló que “el maestro Felguérez conoce el trabajo”, que se le presentaron varias propuestas y se tomaron en cuentas sus gustos, su voluntad y su iniciativa; Sánchez Uzón, también miembro del equipo, agregó que se tendrá especial cuidado para salvaguardar los derechos de autor.

Por su parte, los maestros del Instituto Zacatecano de la Cultura, comentaron que es un trabajo con muchas expectativas de difusión de la cultura en el Estado y a nivel nacional, felicitaron al titular del proyecto y a los colaboradores por el excelente trabajo que están realizando, aunque les recomendaron que su difusión se haga una vez concluido.

La posibilidad de digitalizar una obra o prestación protegida está condicionada a la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente.

A efecto de obtener esta autorización, el interesado debe entrar en contacto directamente con el titular del derecho y, al cabo de una negociación, acordar las condiciones dentro de las cuales se autorice la digitalización y el uso de la misma.

No existe en la región la posibilidad de obtener este tipo de autorizaciones por intermedio de las sociedades de gestión colectiva, salvo el caso de las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO) que en sus licencias autorizan la copia digital como una modalidad de la reproducción reprográfica, no obstante, con la restricción de que la misma no puede ser objeto de ningún uso en línea, el cual es necesario e inherente para los propósitos de la educación a distancia.

Las dificultades para los interesados en digitalizar las obras pueden consistir en la dificultad para encontrar al titular de derechos o sus representantes, para llegar a un acuerdo sobre las

condiciones de un contrato y la celebración del mismo, para llevar a cabo una negociación por cada una de las obras que requiere digitalizar y no poder hacer una sola negociación por el conjunto de todas ellas, así como de los costos que pueden verse involucrados en la obtención de tales licencias.

Las instituciones educativas y los docentes pueden plantearse la siguiente pregunta: si en el medio analógico es permitido reproducir libremente fragmentos de obras para ser usadas como ilustración de la enseñanza al amparo de una limitación o excepción al derecho de autor ¿no debiera también poderse digitalizar y usar en línea esos mismos fragmentos de obras en el marco de la educación a distancia por medio digital?.

Como se ha mencionado, los países de América Latina y el Caribe no han desarrollado una normatividad específica en materia de limitaciones o excepciones al derecho de autor aplicables al entorno digital. Como es natural tratándose de una normatividad que no fue pensada para el contexto tecnológico digital, sino para supuestos de hecho diferentes, la alternativa de aplicar las limitaciones o excepciones consagradas presenta dificultades como las siguientes:

i) Una misma limitación o excepción puede tener efectos diferentes en el entorno analógico y en el entorno digital, en donde sus consecuencias pueden llegar a generar un mayor impacto en detrimento de los titulares de derechos de autor y conexos al punto de afectar la normal explotación de la obra, o causar perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, cayendo en situaciones contrarias a la regla de los tres pasos;

La Directiva Europea, en sus considerandos reconoce esta situación de la siguiente manera:

*“(31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. Las actuales excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben reevaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica”.*

(...)

*“(44) (...) El establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilidades de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor.”*

ii) El balance o equilibrio de derechos e intereses requiere plantearse en términos distintos, pues el uso de obras y prestaciones protegidas en el entorno digital tiene una problemática específica para el derecho de autor y los derechos conexos, representada principalmente en:

- La facilidad con la que se realizan copias de las obras en el entorno digital, y la posibilidad de reproducir sucesivamente esas copias un infinito número de veces;
- El hecho de que las copias digitales pueden ser prácticamente idénticas al original;
- La dificultad de los titulares de derechos para controlar el uso de la obra por parte del público;

- La facilidad con que en el medio digital se modifican las obras, y se pueden difundir al público las obras así modificadas;
- El hecho de que el público puede acceder a las obras sin mediar ejemplares físicos, desplazando el mercado o modelo de negocio tradicional basado en la comercialización de las obras plasmadas en soportes tangibles.

iii) Se afecta la seguridad jurídica, pues la definición de si una limitación o excepción es o no aplicable en el entorno digital no la brinda el legislador, quedando en manos del intérprete de la norma o en última instancia y para cada caso en particular, del juez.

Así las cosas, carecen los titulares de derechos y los usuarios de las obras de reglas claras que definan qué es libre y qué no es libre hacer con las obras en el entorno digital.

iv) Se cae en un vacío normativo en relación con los actos de reproducción temporal de las obras, inherentes al proceso tecnológico de la transmisión digital, y carentes de significación económica por sí mismos.

En su parte considerativa, la Directiva Europea planteó al respecto la necesidad de establecer esta limitación o excepción en los siguientes términos:

*“(33) Conviene establecer una excepción al derecho exclusivo de reproducción para permitir determinados actos de reproducción provisionales, que sean reproducciones transitorias o accesorias, que formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico desarrollado con la única finalidad de permitir una transmisión eficaz en una red entre terceras partes, a través de un intermediario, o bien la utilización lícita de una obra o prestación. Tales actos de reproducción deben carecer en sí de valor económico. En la medida en que cumplan estas condiciones, la excepción mencionada debe cubrir asimismo los actos que permitan hojear o crear ficheros de almacenamiento provisional, incluidos los que permitan el funcionamiento eficaz de los sistemas de transmisión, siempre y cuando el intermediario no modifique la información y no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información. La utilización se considerará lícita en caso de que la autorice el titular del derecho o de que no se encuentre restringida por la ley.”*

En el medio digital, se entiende que existe reproducción cuando la obra es objeto de una grabación o almacenamiento temporal o permanente en la memoria de un sistema informático. Pero la aplicación irrestricta del derecho exclusivo de reproducción da lugar a entender que cualquier almacenamiento en memoria de la obra digitalizada requiere la autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente, lo cual puede resultar en ciertos casos ciertamente impracticable.

Por ejemplo, la transmisión digital en las redes informáticas involucra sucesivos almacenamientos en memoria que se surten en fracciones de segundo, cada uno de los cuales no tiene otro propósito que el de hacer posible el proceso tecnológico, y que si bien no tienen ninguna relevancia como acto de explotación o significación económica para el usuario o el titular de derechos, no obstante, son reproducciones.

A falta de una limitación o excepción que disponga que dichas reproducciones se encuentran exentas de la autorización del titular, se llega a una situación en donde el uso natural y legítimo de la tecnología produce una infracción generalizada de las normas.

En igual situación se cae, respecto de las reproducciones inherentes a la simple visualización de páginas web o navegación por parte del usuario de Internet (browsing), en donde toda la información que se ve en la pantalla, ha sido previamente almacenada o grabada en la memoria de almacenamiento temporal (memoria RAM), de manera que se producen múltiples reproducciones de obras, que a falta de una limitación o excepción como la mencionada, se convierten –en teoría- en múltiples infracciones de derechos, si bien no puede hablarse que por ellas los titulares hayan sufrido perjuicio o detrimento económico.

En América Latina y el Caribe este vacío normativo está llamado a ser resuelto, y así lo han hecho las leyes que han adoptado un régimen de limitaciones o excepciones aplicables específicamente al entorno digital, como es el caso de la Directiva Europea, al adoptar en su artículo 5.1 una limitación o excepción al derecho de reproducción en los siguientes términos:

*“Artículo 5. 1. Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar”:*

*“a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o”*

*“b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.”*

v) Se pierde la oportunidad de establecer disposiciones específicas para actividades que son propias del entorno digital, y cuya problemática es particular y distinta de las actividades similares o equivalentes en el medio físico.

Son diferentes la educación a distancia por medios digitales y la educación presencial en donde profesor y alumno están presentes en un mismo espacio físico y momento. Así mismo, son diferentes la consulta en línea de las obras disponibles en una biblioteca digital, y la consulta de los libros en una biblioteca. La educación a distancia por medios digitales y el servicio de las bibliotecas en el entorno digital presentan su propia problemática, son ejemplos de ámbitos de la actividad humana y social que requieren soluciones legales específicas, que no se solucionan mediante la aplicación por analogía de otras normas que se basan en otros supuestos de hecho, y que nunca fueron pensadas para las nuevas situaciones surgidas a raíz del cambio tecnológico, de la era digital.

Valga mencionar como ejemplo que el tema de la educación a distancia por medios digitales ameritó en los Estados Unidos la aprobación de la Ley “*Teach Act*” de 2002 que contempla la posibilidad de aplicar limitaciones o excepciones al copyright en relación con la digitalización y la transmisión digital de obras a efecto de la ilustración de la enseñanza.

Ahora bien, a los efectos de este estudio cabe preguntarse qué aplicabilidad pueden tener las limitaciones o excepciones actualmente existentes en las leyes de los países de la región, al uso de las obras para fines de enseñanza en el entorno digital. En otras palabras, en qué situación está el intérprete de la norma o el operador o administrador de justicia en la región, cuando se enfrenta a la situación de discernir si a determinado uso de una obra a instancias de la tecnología digital le es aplicable o no una limitación o excepción propia del entorno analógico.

Creemos que una respuesta debería considerar situaciones como las siguientes:

i) Si las limitaciones o excepciones actualmente existentes, y los actos amparados bajo cada una de ellas, pueden ser aplicadas a los usos de las obras en el entorno digital. Hemos mencionado como la mayoría de limitaciones o excepciones para fines de enseñanza existentes en las leyes de la región se refieren a ciertas reproducciones o a la comunicación pública de obras, en menor cantidad, otras leyes mencionan la utilización o la compilación de obras. La cuestión es si en la tarea a la que se ve avocado el intérprete de la norma se puede asimilar los verbos reproducir, comunicar, utilizar o compilar, con los actos propios del uso de las obras a instancias de la tecnología digital. Parece ser que su equivalente habría que buscarlos en los actos típicos del entorno digital se identifican con los verbos “digitalizar”, “transmitir”, “almacenar”, “poner a disposición”, “descargar” etc. y si se quiere ser más especulativo entonces debería mencionarse “acceder” o “compartir”.

ii) Si el objeto sobre el cual recae la limitación o excepción del entorno analógico, es decir, la obra a la cual se aplica, tiene un equivalente en el entorno digital. Tratándose del tipo de obras sobre las cuales recaen las limitaciones o excepciones para fines de enseñanza, parece no haber inconveniente con obras como las literarias, que pueden plasmarse sobre papel o expresarse en bits y siguen siendo las mismas. Similar situación ocurre con las obras audiovisuales, artísticas, y aún con las conferencias o lecciones (presenciales) o los artículos de periódicos (de papel), que encuentran fácilmente su alter ego en ese universo paralelo que es el entorno digital, en las videoconferencias transmitidas por redes digitales y en los periódicos digitales;

iii) Si las demás condiciones o requisitos para la aplicación de la limitación o excepción del entorno analógico, se pueden extrapolar a lo digital. En este caso puede haber varias respuestas negativas. Por ejemplo, si la limitación o excepción del entorno analógico exige que la reproducción se efectúe por medios reprográficos, se está haciendo alusión a una tecnología propia del mundo físico como lo es, por ejemplo, la fotocopia. Este requisito no podría ser satisfecho en el medio digital por no ser aplicable dicha tecnología al mismo; y

iii) Si al extrapolar la conducta amparada por la limitación o excepción en el entorno analógico a su equivalente en el entorno digital, se obtiene un resultado que no vulnere la regla de los tres pasos.

El propósito de este Capítulo no es el de discernir cuáles limitaciones o excepciones de qué países podrían, en teoría, ser llevadas al entorno digital, labor que parece ser no poco especulativa y que fácilmente puede llevar a dos personas a obtener conclusiones contrarias si no se tienen en cuenta las particularidades de cada caso en concreto, y no sólo de la norma en cuestión, sino de cada situación de hecho en la que pretenda ser aplicada.

Se trata aquí de reflejar el estado actual de la normatividad en la región en materia de limitaciones o excepciones aplicables al entorno digital, para hacer ver que no existe precisión en una materia en donde debieran brillar la certeza y la seguridad jurídica, como lo es el de las limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos en los casos en que las obras se usan a instancias de la tecnología digital.

Esta falta de certeza o seguridad jurídica no sólo va en detrimento de quienes aspiran a servirse de las limitaciones o excepciones para un uso libre y gratuito de las obras o prestaciones, sino también de los propios titulares de derechos, quienes no tienen delimitado

el campo de acción en el cual deben ejercer sus derechos exclusivos a efecto del desarrollo de modelos de negocio o licenciamiento, que les abran nuevas fuentes de ingresos en el entorno digital.

A falta de leyes que regulen una situación específica, una fuente de derecho puede ser la jurisprudencia, la reiteración de decisiones judiciales o de las altas cortes en un sentido u otro. Pero mientras se llega a decisiones judiciales que establezcan si cada uno de los usos de las obras en el entorno digital puede o no verse amparado en una limitación o excepción del entorno analógico, puede transcurrir demasiado tiempo, y las necesidades de los distintos sectores involucrados y la velocidad con la que la tecnología avanza transformando las relaciones sociales, seguramente no darán espera.

La digitalización de un texto plasmado en el papel, que implica obtener la representación digital de su contenido, constituye un acto de reproducción en el cual la información digitalizada es objeto de un almacenamiento temporal o permanente. Esta reproducción, por principio, debe ser objeto de la autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente.

En conclusión no existen consagradas limitaciones o limitaciones o excepciones específicamente referidas al entorno digital, en consecuencia, no existe una limitación o excepción que expresamente contemple la posibilidad de digitalizar obras para su utilización en la educación a distancia por medios digitales. Al respecto cabe entonces preguntarse:

¿Las limitaciones o excepciones que actualmente consagran la reproducción para fines de enseñanza, podrían ser aplicables respecto de la digitalización de obras destinadas a la educación a distancia por medio digital?

¿Al hacerse aplicables al entorno digital, tales limitaciones o excepciones estarían acordes con la regla de los tres pasos?

### 3.4 Dificultades para la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital

#### Estudio de caso

Así reseña el sitio *www.tratojustoparatodos.cl* el caso del profesor Horacio Potel<sup>51</sup> (Argentina). Se transcribe literalmente para evidenciar el encendido debate que suscitó esta noticia.

“Horacio Potel es un profesor de filosofía argentino. Y ha cometido un delito. Dado los altos precios de las ediciones de los libros de Derrida en Argentina, las malas traducciones, los libros agotados en las estanterías argentinas y también la falta de textos en español del imprescindible pensador francés, publicó en la web *www.jacquesderrida.com.ar* mucho del trabajo del autor para que cualquiera pudiese acceder a él y así usar ese material en clases, en la elaboración de un ensayo, en el estudio de una prueba, en una lectura furtiva”.

“Pero la editorial Les Éditions de Minuit –que solo ha publicado dos libros de Derrida y lo ha

---

<sup>51</sup> Disponible en <http://www.tratojustoparatodos.cl/2009/05/18/derrida-sacudete-en-tu-tumba/>



hecho en francés– se enteró e interpuso una demanda a Potel por el horrible crimen de facilitar el acceso a la cultura y el conocimiento. A través de la Cámara Argentina del Libro, esta editorial inició entonces un juicio contra Potel el que tuvo que bajar el sitio. *Copysouth afirma:*”

Finalmente se cuestiona que a la Universidad hayan irrumpido agentes policiales para la investigación de este caso: “Un profesor culpable de querer educar. Cuando los sistemas de propiedad intelectual llegan a estos absurdos, es necesario modificarlos.”

La publicación de una obra en el sitio web de un curso virtual constituye desde el punto de vista del derecho de autor, un acto de reproducción por almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico (en este caso dicho soporte es el servidor de red donde esté grabada la información del curso virtual) sumado a un acto de puesta a disposición, de manera que los usuarios de la red (en este caso, los estudiantes del curso virtual) pueden acceder a la obra en el momento y lugar que cada uno de ellos determine.

La conjunción o sumatoria de los actos antes mencionados (subir la obra al sitio web del curso virtual y su descarga para consulta por el estudiante) constituye una transmisión digital para fines de enseñanza.

Hemos mencionado en anterior capítulo como la Ley *Teach Act* de los Estados Unidos contempla una limitación o excepción al derecho de autor para permitir bajo condiciones estrictas, la libre y gratuita transmisión digital para fines de enseñanza de obras protegidas. En breve síntesis podemos recordar que se permite al amparo de esta limitación o excepción la transmisión por redes digitales de grabaciones de lecturas de poesías y lecturas de cuentos cortos y la transmisión por redes digitales de apartes de cualquier otra interpretación, bajo requisitos como los siguientes:

- (i) Que no se trate de obras creadas originariamente para ser utilizadas en actividades instruccionales transmitidas por redes digitales;
- (ii) Que no se extienda más allá de la cantidad comparable a la que se utiliza en las presentaciones en clase;
- (iii) Que se trate de instituciones educativas acreditadas sin ánimo de lucro; (iv) Que no sean obras respecto de las cuales el educador sabe o tiene razón para creer que no fueron adquiridas y realizadas legalmente;
- (v) Que no recaiga sobre libros de texto , paquetes de curso y otros materiales típicamente adquiridos por los estudiantes de manera individual;
- (vi) Que se trate de actividades educativas mediatas;
- (vii) La interpretación o presentación debe ser una parte normal de la actividad educativa mediata; hecha por un educador o bajo su dirección o supervisión; directamente relacionada y como material de asistencia del contenido que se enseña; y destinado –y tecnológicamente limitado- a los estudiantes matriculados en la clase; y
- (viii) La institución educativa debe tener políticas de protección al derecho de autor y aplicar medidas tecnológicas que eviten que los receptores mantengan las obras fuera de las sesiones de clases y que posteriormente las distribuyan.

En la región no existen disposiciones semejantes a las del *teach act* que específicamente se refieran a la transmisión digital en el marco de la educación a distancia por medio digital, en otras palabras, a la educación virtual.

Intentar transponer las limitaciones o excepciones actualmente existentes en la región al uso digital y, en particular, a la transmisión digital de obras, presenta diversas dificultades empezando por el hecho de que tales limitaciones o excepciones no se refieren conjuntamente a los dos actos que en su conjunto configuran la transmisión digital, es decir, tanto a la reproducción como a la comunicación pública, sino que lo hacen de manera separada y para distintos supuestos de hecho, o solo comprenden uno u otro.

Otra cosa puede decirse de las limitaciones o excepciones actualmente existentes en la región que se refieren en general a la “utilización de obras” para fines de enseñanza, sin limitarlo a una u otra forma de utilización específica, caso en el cual quedaría haciendo falta superar la regla de los tres pasos, para poder transponer dicha limitación o excepción al entorno digital. No obstante, la regla de los tres pasos resulta ser particularmente exigente en este caso por ser la transmisión digital un acto inherente a la normal explotación de las obras y prestaciones en dicho entorno, prueba de ello son las exigentes condiciones que se plasmaron al respecto de la limitación o excepción de transmisión digital en la mencionada ley *teach act* de los Estados Unidos.

Así las cosas, cabe plantearse inquietudes como la siguiente:

Si en los países de la región se transponen las limitaciones o excepciones actualmente existentes para permitir la transmisión digital de obras para fines de enseñanza, ¿quedaría garantizado el equilibrio de derechos e intereses, al no contarse con otras disposiciones o condiciones que encaucen debidamente el ejercicio de esta limitación o excepción?

¿Deberían los países de la región consagrar una limitación o excepción de transmisión digital para fines de enseñanza en los mismos términos en que lo han hecho otros países, o debieran reflejar en forma distinta su interés en beneficiar el acceso a la educación y la difusión del conocimiento, que es particularmente importante en los países en desarrollo?

Ahora bien, en materia de transmisiones digitales es pertinente mencionar lo que sucede cuando los usuarios de las redes digitales deciden compartir la información que en ellas se pone a su disposición. Ejemplos hipotéticos pueden ser los siguientes:

i) Una universidad estrena su campus virtual, con un espacio web para que los profesores, o incluso los estudiantes, pongan, previamente escaneados, los textos de interés que han leído en relación con las materias y los cursos que allí se imparten, y de esa forma compartirlos con el resto de profesores y estudiantes<sup>52</sup>.

ii) Un profesor encuentra en Internet un documento que resulta de interés para sus estudiantes como material de lectura o para su análisis y discusión en la clase. A tal efecto desea compartirlo con sus estudiantes, remitiendo por correo electrónico a cada uno una copia del mismo. Los estudiantes a su vez, desean compartir entre sí las obras que encuentran en Internet y que consideran de interés; resúmenes de la materia, preguntas o casos resueltos,

---

<sup>52</sup> Ejemplo planteado por Victoriano Colodrón, en “Facilitar el Flujo de Material Educativo en los Países en Desarrollo”, Reunión de información sobre contenidos educativos y el derecho de autor en la era digital. OMPI, Ginebra, 21 de noviembre de 2005.

material de lectura, etc. Todos ellos desean servirse de las redes digitales interactivas para compartir, de diversas maneras, información de interés para la enseñanza y el aprendizaje.

Al respecto hay que decir que las redes digitales interactivas permiten realizar una comunicación multidireccional, no solamente entre un proveedor de contenidos y los usuarios de la red, sino también a nivel de los usuarios de la red entre sí, que comparten la información unos con otros.

El acto de compartir información a través de la red, cuando la información consiste en obras protegidas por el derecho de autor y prestaciones protegidas por los derechos conexos, involucra una transmisión digital que a instancias de los Tratados OMPI de 1996 está caracterizada como un acto de reproducción, consistente en el almacenamiento de obras bajo forma digital<sup>53</sup>, en ciertos casos acompañado de un acto de puesta a disposición, en donde las personas del público acceden a la obra en el momento y lugar que cada uno de ellos elija.

Una de las formas de intercambio de información digital que ha generado mayores discusiones por sus efectos para el derecho de autor es la del intercambio entre pares (en inglés *peer to peer* o también conocido con la abreviatura p2p). Entre las diversas discusiones planteadas se ha considerado que si bien el intercambio de copias ilícitamente obtenidas de las obras protegidas es una infracción del derecho de autor, no tiene sentido prohibir o restringir el uso de una tecnología que desarrolla uno de los usos y servicios inherentes a las redes digitales, como lo es el de compartir información entre usuarios de la red.

Así las cosas, cuando la información se comparte a través de las redes digitales para propósitos académicos ajenos al lucro económico, surgen preguntas como las siguientes:

¿Se está afectando el mercado y el modelo de negocio utilizado por los titulares de derechos para realizar la normal explotación de la obra?;

¿Se está ocasionando un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular?

De manera similar a lo que consagra el *Teach Act*, ¿Debería existir una limitación o excepción para este tipo de transmisiones digitales con fines educativos, ya sean en la modalidad cliente servidor o en la modalidad de transmisión entre pares (p2p)?

¿Debería existir una limitación o excepción a la protección de las medidas tecnológicas respecto a los fines de ilustración de la enseñanza, aún respecto de las medidas utilizadas para restringir el acceso o la copia no autorizada de los libros electrónicos?

Existiendo limitaciones o excepciones como las mencionadas ¿podría encauzarse el uso de tecnologías de intercambio de información hacia el equilibrio de derechos e intereses, brindando remuneración a los titulares de derechos y permitiendo al mismo tiempo que dicho

---

<sup>53</sup> “Gracias a los Tratados Internet, ha quedado definido que una transmisión digital del contenido implica la realización de una copia, cuando menos en el punto de recepción. De hecho, cuando se accede a una obra protegida a través de un servidor y un usuario recibe una copia, se puede invocar el derecho de reproducción y no el de distribución (en definitiva esa es la postura que se tomó en la primera de las Declaraciones Concertadas anexas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o WCT)”. “El derecho de autor en el ámbito digital. Tratados Internet”. Carlos Fernandez Ballesteros. Ponencia en la III Jornada de Derecho de Autor en el Mundo Editorial. Buenos Aires, 21 y 22 de abril de 2005.

intercambio beneficie los postulados del acceso a la educación y la búsqueda del conocimiento?

### 3.5 Insuficiencia de obras y contenidos disponibles para utilizar en la educación a distancia por medio digital

#### Estudio de caso

#### Objetos virtuales de aprendizaje

Los objetos virtuales de aprendizaje<sup>54</sup> son recursos informáticos utilizados en la enseñanza que consisten, por ejemplo, en simuladores, cursos virtuales, aplicativos multimedia, tutoriales, animaciones, videos, documentos interactivos, clips de audio, mapas, colecciones de imágenes estáticas, herramientas esquemáticas de aprendizaje (mapas conceptuales, mentefactos, redes semánticas, redes mentales) etc. Estos recursos son utilizados por los docentes para apoyar sus clases presenciales o virtuales.

En el marco del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) con fines educativos, los objetos virtuales de aprendizaje se diseñan y elaboran con el propósito de que puedan ser utilizados por otras personas o por otras instituciones. A tal efecto existen en Internet repositorios de objetos virtuales de aprendizaje en donde los docentes pueden encontrar objetos referidos a distintos campos del conocimiento, para ser utilizarlos en sus clases presenciales o virtuales.

Los siguientes son ejemplos de estos repositorios de objetos virtuales de aprendizaje:

Universia. (<http://biblioteca.universia.net/>)

Merlot. (<http://www.merlot.org/merlot/index.htm>)

The Ariadne Foundation. (<http://www.ariadne-eu.org/>)

Los creadores de estos objetos virtuales de aprendizaje pueden autorizar a terceros de diversas maneras y bajo ciertas condiciones, la reutilización o modificación de los mismos con propósitos de enseñanza. Una de estas posibles formas de autorización es a través de modelos alternativos de licenciamiento (v.gr. licencias creative commons).

Como ejemplo de un objeto virtual de aprendizaje, el siguiente es un test en línea utilizado en un curso virtual sobre propiedad intelectual, que permite la lectura de la Clasificación Internacional de Niza, y pregunta al estudiante en qué clase de productos correspondería registrar una marca para identificar ollas y sartenes:

---

<sup>54</sup> Un objeto virtual es un mediador pedagógico que ha sido diseñado intencionalmente para un propósito de aprendizaje y que sirve a los actores de las diversas modalidades educativas. En tal sentido, dicho objeto debe diseñarse a partir de criterios como: (i) Atemporalidad: Para que no pierda vigencia en el tiempo y en los contextos utilizados; (ii) Didáctica: El objeto tácitamente responde a qué, para qué, con qué y quién aprende; (iii) Usabilidad: Que facilite el uso intuitivo del usuario interesado; (iv) Interacción: Que motive al usuario a promulgar inquietudes y retornar respuestas o experiencias sustantivas de aprendizaje; y (v) Accesibilidad: Garantizada para el usuario interesado según los intereses que le asisten. (<http://www.colombiaprende.edu.co>)

TALLER CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE NIZA

Tiempo restante 0:43

CLASIFICACION INTERNACIONAL DE NIZA - NOVENA EDICION

Puede consultar el texto de la clasificación internacional (clic en "empezar lectura"). Tiene un minuto para leerlo.

Escriba su respuesta, después haga clic en "verificar"

1/20

1 Se quiere registrar la marca X para identificar OLLAS Y SARTENES.

A qué clase corresponde? (digite el número)

Verificar

PRODUCTOS

CLASE 1

Productos químicos destinados a la industria, ciencia, fotografía, así como a la agricultura, horticultura y silvicultura; resinas artificiales en estado bruto, materias plásticas en estado bruto; abono para las tierras; composiciones extintoras; preparaciones para el temple y soldadura de metales; productos químicos destinados a conservar los alimentos; materias curtientes; adhesivos (pegamentos) destinados a la industria.

CLASE 2

Colores, barnices, lacas; preservativos contra la herrumbre y el deterioro de la madera; materias tintóreas; mordientes; resinas naturales en estado bruto; metales en hojas y en polvo para pintores, decoradores, impresores y artistas.

CLASE 3

Preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar (preparaciones abrasivas); jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos.

CLASE 4

Aceites y grasas industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolinas para motores) y materias de alambreado; bujías y mechas para el

El programa calificará la respuesta correcta o incorrecta del estudiante, y le dará retroalimentación sobre la justificación de la respuesta correcta y la calificación acumulada hasta ese momento.

Así como en este caso se transcribió el texto de la Clasificación Internacional de Niza, la lectura hubiera podido consistir, por ejemplo, en un extracto de una obra literaria protegida por el derecho de autor sobre la cual se formularían preguntas a los estudiantes.

La elaboración de un objeto virtual de aprendizaje puede hacerse a partir de la reproducción, compilación o transformación de obras preexistentes, por ejemplo, literarias, audiovisuales, musicales, obras artísticas, mapas, etc.

Así mismo, el objeto virtual de aprendizaje es, en sí mismo, una obra protegida por el derecho de autor lo que significa que la posibilidad de que terceros se sirvan de él, depende de los términos en los cuales el titular del derecho tenga a bien autorizarla.

Adecuar un objeto virtual de aprendizaje al contenido o necesidades específicas de un curso o de una clase presencial o virtual puede implicar su modificación. Por regla general, toda transformación de una obra debe contar con la autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

Al respecto podrían plantearse inquietudes como las siguientes:

¿Podrían utilizarse las limitaciones o excepciones actualmente existentes respecto de la reproducción o compilación de obras para fines de enseñanza, para elaborar objetos virtuales de aprendizaje a partir de tales obras?

Actualmente se promueve el uso de licencias creative commons para facilitar la reutilización y transformación de los objetos virtuales de aprendizaje, ¿debería irse más lejos y crearse una limitación o excepción que expresamente permitiera la reutilización con fines de enseñanza y sin ánimo de lucro, de tales objetos o recursos?

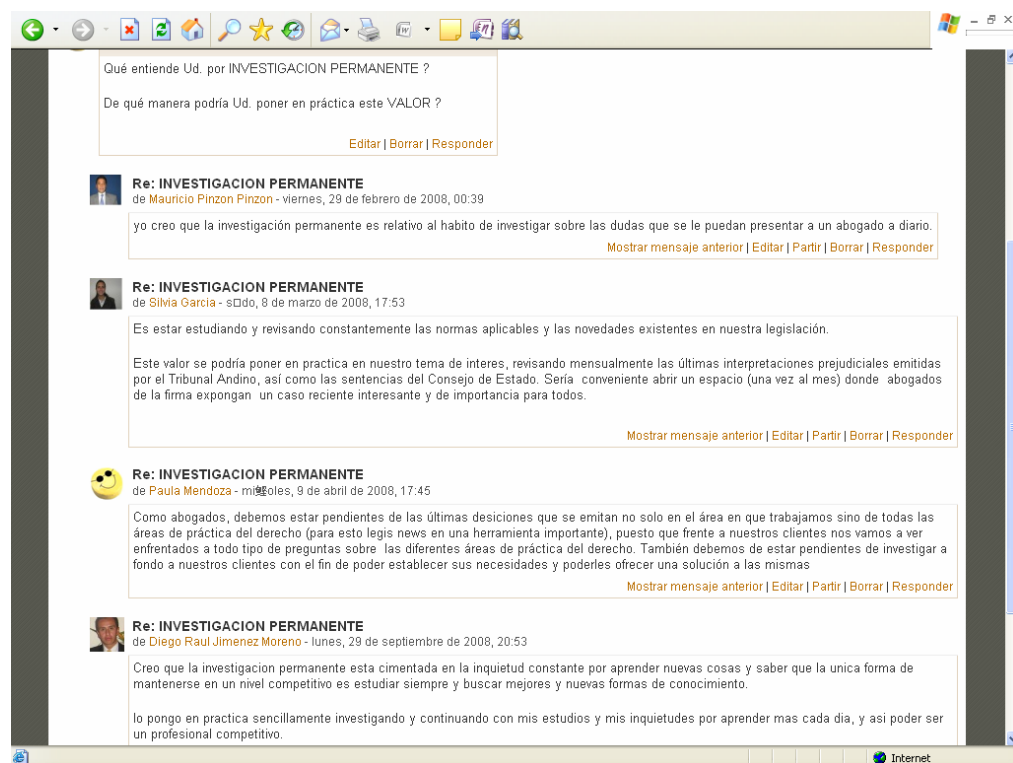
Una limitación o excepción como la antes mencionada ¿sería compatible con la regla de los tres pasos? ¿permitiría la normal explotación de la obra a los titulares de derechos, a los creadores de estos recursos informáticos? ¿permitiría el desarrollo de la industria de recursos informáticos aplicados a la educación?

## Estudio de caso

### Las disertaciones o lecciones impartidas por docentes en los cursos virtuales

Dentro de los cursos virtuales se utilizan recursos de comunicación como foros o chat, en los que el profesor o tutor responde preguntas de los estudiantes, o a su vez los estudiantes responden preguntas del profesor, o analizan casos o ejemplo.

El siguiente es un ejemplo de foro, utilizado en un curso virtual, a partir de una pregunta formulada por el profesor o tutor:



The screenshot shows a web browser window displaying a forum thread. At the top, there is a question in Spanish: "Qué entiende Ud. por INVESTIGACION PERMANENTE ?" and "De qué manera podría Ud. poner en práctica este VALOR ?". Below the question are four replies, each starting with "Re: INVESTIGACION PERMANENTE" and followed by the user's name and the date and time of the post. The replies discuss the concept of permanent investigation in law, mentioning the need to stay updated on legal changes and the importance of continuous learning. The browser's address bar shows "Internet".

Otra forma en que los docentes virtuales imparten sus lecciones o disertaciones es a través de los llamados “cierres conceptuales”, que son documentos que se publican al cabo de la evaluación de cada módulo o unidad temática del curso, y una vez publicadas las calificaciones, en donde el docente responde a las preguntas que fueron objeto de la evaluación y da su conclusión respecto de las discusiones y puntos de vista que fueron expresados por los estudiantes.

En el marco de la educación presencial las conferencias o lecciones impartidas por los profesores en los establecimientos de enseñanza pueden ser consideradas obras protegidas por el derecho de autor. De la misma forma, el texto conformado por las diversas intervenciones, explicaciones o disertaciones del tutor y los participantes de un foro o un chat en un curso virtual podrían llegar a constituir obras protegidas.

Cabe preguntarse, así como existe una limitación o excepción para permitir reproducir mediante la toma de apuntes las conferencias o lecciones de los profesores, ¿debería existir una limitación o excepción semejante para permitir a los estudiantes en un curso virtual, reproducir la disertación escrita del tutor o profesor y demás participantes, mediante almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico?

Así como las lecciones y conferencias en la educación presencial no pueden ser compiladas y publicadas sin autorización previa y expresa del respectivo docente o conferencista ¿debería existir similar prohibición tratándose de las intervenciones escritas en un foro o en un chat en el marco de la enseñanza virtual?.

### 3.6 La necesidad de la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos

#### Estudio de caso

Producir y editar videos escolares, ahora al alcance de todos los escolares.

Gracias a programas disponibles en la Web como el MOVIE MAKER cada vez es más fácil editar videos de manera no profesional. Este programa sirve para cortar las tomas del video que no se desea utilizar, o cortar un video para hacer una foto y es de fácil uso aún para los principiantes. Si se quiere hacer una edición de video más profesional, existen aplicaciones como el ADOBE PREMIER PRO y luego se pueden añadir efectos con el programa AFTER EFFECTS. Estas aplicaciones permiten incluso hacer un video con fotografías, animando la secuencia de fotos de tal manera que se vea como un video.

A instancias de esta tecnología la producción de audiovisuales se ha puesto al alcance de los escolares, no necesariamente estudiantes de medios audiovisuales, que como actividad o proyecto académico elaboran videos en los cuales, frecuentemente, reproducen obras audiovisuales, se sincronizan musicales, o fragmentos de ellas. Eventualmente tales obras musicales o audiovisuales pueden ser además modificadas.

Es frecuente que los estudiantes deseen también poder mostrar sus audiovisuales a terceros, o por internet, publicándose en YOUTUBE (por ejemplo), como medio para darse a conocer en el medio de la producción audiovisual.

Además de la manipulación de videos, es común también que los estudiantes de bellas artes u otros que desarrollan manualidades, realizan trabajos académicos que implican la copia de obras protegidas a título de estudio artístico. Así mismo, estos estudiantes pueden realizar sus propias versiones de las obras artísticas modificando las mismas o, inclusive, pudiendo hacer deformaciones o mutilaciones que afectaran su integridad artística. No obstante, no se puede desconocer la validez de su uso como recurso pedagógico.

Dentro de las limitaciones o excepciones al derecho de autor que se consagran de manera taxativa para fines de enseñanza en los países de la región, no existe una específicamente referida a los trabajos académicos que los estudiantes realizan como parte de sus actividades de aprendizaje.

La reproducción de obras a título de estudio artístico sólo está contemplada como limitación o excepción al derecho de autor en la ley venezolana (artículo 44 numeral 8 de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993).

Esto no significa que la situación descrita no pueda quedar comprendida por las limitaciones o excepciones actualmente existentes. Se ha mencionado cómo las leyes de se refieren en general a la “utilización” de obras para fines de enseñanza, u otras leyes que expresamente refieren que dicha limitación o excepción comprende los actos realizados tanto por las personas que imparten la enseñanza como por quienes la reciben. No obstante existen muchas legislaciones que no hacen esta mención expresa.

La situación planteada involucra un uso que no trasciende del ámbito personal o privado. Al respecto algunas legislaciones como la colombiana consagran que el derecho patrimonial se causa una vez la obra o producción se divulga o trasciende al público (artículo 72 de la Ley 23 de 1982), de manera que una conducta semejante que no trasciende del ámbito puramente privado es irrelevante como infracción a los derechos patrimoniales de autor. No obstante, nada se dice respecto del derecho moral.

Todo lo dicho respecto del uso de obras dentro de los contenidos generados por el usuario, es aplicable a la situación del uso, transformación o generación de obras derivadas dentro de los trabajos académicos que los estudiantes realizan como parte de sus actividades de aprendizaje.

Así las cosas, entre otras cuestiones, cabe analizar lo siguiente:

¿Se necesita consagrar nuevas limitaciones o excepciones que hagan referencia expresamente a la posibilidad de que los estudiantes reproduzcan o transformen obras y prestaciones a los efectos de realizar trabajos académicos como parte de sus actividades de aprendizaje?

¿Qué trascendencia económica como acto de explotación de la obra puede tener la reproducción a título de estudio artístico? Se justifica que el derecho de autor comprenda este tipo de actos bajo los derechos exclusivos?

Conviene que las limitaciones o excepciones para fines de enseñanza mencionen expresamente que los actos comprendidos por ellas no solamente pueden ser desarrollados por quienes imparten la enseñanza, sino también por quienes la reciben?

Algunos casos de modificación de obras por parte de estudiantes merecen especial consideración:

i) En el caso de la manipulación de videos digitalizados, no solamente se está contrariando el derecho de transformación sobre la obra audiovisual, sino de las obras que dentro de aquella se incorporen. Si la manipulación consiste en agregar un fondo musical también se infringen otros derechos pues la sincronización de obras musicales dentro de una producción audiovisual es un acto de reproducción que requiere de la autorización previa y expresa de los



titulares de derechos sobre las obras musicales y, eventualmente también, sobre los fonogramas.

Así mismo, la inclusión dentro de un audiovisual de imágenes o de imágenes acompañadas de sonidos extractadas de otro audiovisual requiere de dicha autorización a menos que sea aplicable una limitación o excepción al derecho de autor.

La posibilidad de aplicar una limitación o excepción en este caso depende de la amplitud con la que se permita la utilización o reproducción de obras para fines de enseñanza, que conforme a esta limitación o excepción se comprenda el uso de la obra no solo por parte de quienes imparten la enseñanza sino también de quienes la reciben. Por otra parte, tratándose de breves extractos puede ser aplicable la limitación o excepción de cita si en la ley respectiva se contempla la posibilidad de aplicarse respecto de las obras audiovisuales.

Como temas de análisis al respecto pueden mencionarse los siguientes:

¿Conviene crear nuevas limitaciones o excepciones referidas al uso de las obras por parte de estudiantes que realizan trabajos académicos, comprendiendo inclusive la posibilidad de reproducir y transformar obras audiovisuales preexistentes?

¿Debería permitirse que estas producciones audiovisuales se comunicaran pública y libremente aún por fuera del ámbito académico, como medio para la promoción del trabajo de esos estudiantes o nuevos productores?

ii) Similar situación se presenta respecto de las traducciones de obras literarias, o fragmentos de ellas, que los estudiantes de idiomas realizan como ejercicio de clase o trabajo académico.

Se plantea que cuando la traducción se realiza en el ámbito puramente privado y en el marco de las actividades de aprendizaje de un estudiante, no debiera requerirse al respecto ningún tipo de autorización de los titulares de derecho de autor. Sin embargo, existe inquietud porque en la ley ninguna limitación o excepción consagra expresamente que este sea un acto libre y gratuito.

La traducción de una obra literaria es un acto de transformación que está sujeto a la autorización previa y expresa del titular del derecho.

Si en el marco de actividades de enseñanza el texto así traducido no trasciende del ámbito personal o privado de quien la realiza, se entiende que se trata de un acto inherente al aprendizaje de los idiomas que no tiene significación económica como forma de explotación de la obra, más aún cuando tales traducciones no están destinadas a difundirse al público.

Puede sostenerse que las limitaciones o excepciones que comprenden en general el uso de las obras para fines de enseñanza pueden ser aplicadas al caso de las traducciones. No obstante es entendible que exista inquietud porque no existe una limitación o excepción referida a las traducciones o a cualquier otra transformación de la obra, que expresamente manifieste que tales traducciones efectuadas en el marco académico y en la esfera personal o privada se puedan realizar de manera libre y gratuita.

Al respecto cabe preguntarse:

Si existen limitaciones o excepciones referidas a otros actos propios de la esfera personal o privada e inherentes al aprendizaje, como lo son la toma de apuntes o la reproducción de obras como estudio artístico ¿por qué no existen también limitaciones o excepciones referidas a las traducciones u otras transformaciones de obras que los estudiantes realizan cuando elaboran trabajos académicos?

¿De qué manera las leyes pudieran hacer claridad respecto a que el alcance de los derechos exclusivos no se extiende a las diferentes hipótesis de uso de las obras en el marco de la enseñanza y el aprendizaje, que no tienen trascendencia económica como actos de explotación, y que no afecta la explotación normal de las obras así utilizadas?

### 3.7 La cuestión de la copia privada y el acceso a la educación

#### Estudio de caso

#### El debate en torno a la limitación o excepción de copia privada en Chile

Los siguientes son aparte de un comunicado que diversos sectores de la sociedad civil chilena<sup>55</sup> divulgaron con ocasión del debate en torno a la modificación del régimen de limitaciones o excepciones en su país y en el seno de la OMPI.

“Posición de la Sociedad Civil chilena sobre excepciones y limitaciones al derecho de autor en la OMPI”

“Las organizaciones de la sociedad civil chilena que abajo suscriben, han querido manifestar públicamente su posición respecto a la proposición del gobierno de Chile de incluir en la agenda de la 13ª Reunión del Comité Permanente para el Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, la discusión acerca de excepciones y limitaciones al derecho de autor.”

#### 1.- Situación actual en Chile

“Chile dispone de un régimen legal aplicable al derecho de autor que data de comienzos de la década de los 70, el que si bien ha sido actualizado –por ej., en relación a la incorporación de bases de datos y software como obras protegidas, así como ampliación de plazos de protección, aun no se adecua a los desafíos que importa la digitalización de las obras y la masificación de las nuevas tecnologías.”

“En lo concerniente a limitaciones y excepciones al derecho de autor, el régimen legal resulta bastante precario en relación a lo observado en otras experiencias de derecho comparado. Así, por ejemplo, en nuestra legislación, entre otras situaciones graves, se observa que no se contemplan excepciones asociadas a la discapacidad de ciertos usuarios,

---

<sup>55</sup> Declaración suscrita por las siguientes entidades: ONG Derechos Digitales, Facultad de Artes, Universidad de Chile, Programa de Libertad de Expresión, Instituto de la Comunicación e Imagen, Universidad de Chile, Comisión de Directores de Bibliotecas - Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G., Editores de Chile A.G., Centro del Software Libre, Centro de Difusión del Software Libre, ONG Alianza Chilena por un Comercio Justo y Responsable, ONG Vivo Positivo, Red Educalibre, Red SoftwareLibre.cl, Red Conexión Social. Disponible en <http://www.aporrea.org/tecno/a18041.html>

no se contempla el derecho a copia privada, no se prevé excepciones específicas para el funcionamiento de archivos y bibliotecas, las excepciones para el desarrollo docente son excesivamente restrictivas. Además, en su oportunidad fue derogado el derecho de ilustración, y

Mediante reglamento, se ha restringido el alcance del derecho de citas.”

“Las omisiones legislativas provocan un serio inconveniente en cuanto al uso de las obras para fines de educación, docencia e investigación. Es por lo expuesto que diversas organizaciones de la Sociedad Civil han hecho presente al Congreso su interés en la inclusión de excepciones apropiadas que (re)establezcan el equilibrio en la regulación nacional de los derechos de autor.”

(...)

“En este contexto, valoramos la iniciativa del Gobierno de Chile de admitir en el foro internacional la necesidad de adoptar un sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor que equilibre los intereses concurrentes en la materia.”

“Con el mismo énfasis, anhelamos que, junto con abrir canales de diálogo social al respecto, el Gobierno reconsidere la necesidad de concretar tal tema en nuestra legislación interna, conforme los estándares internacionalmente aceptados y los requerimientos que seguidamente se expresan.”

“2.- Requerimientos de limitaciones o excepciones en la legislación interna”

“A efectos de disponer de un adecuado equilibrio entre la protección de los derechos de autor y el derecho a la educación, en función de los requerimientos propios de nuestras instituciones, nos parece necesaria la incorporación de los siguientes puntos:

(...)

b) Limitaciones o excepciones específicas para el desempeño de actividades de docencia e investigación.

Debe tratarse de disposiciones que admitan un acotado ejercicio del derecho de reproducción (por ej., uso circunstancial y a la comunicación científica), así como de ejecución de las obras (por ej., exhibición sin fines de lucro de films o ejecución de piezas musicales) y la grabación de transmisiones radiales y televisivas con fines docentes y académicos. Igualmente, debe preverse el derecho de las instituciones y centros a disponer de la conservación de la productividad académica.

(...)

d) Limitación o excepción de copia privada para el legítimo adquirente de una obra amparada por derechos de autor.”

(...)

“Los puntos mencionados no obstan a la adopción de otras excepciones y limitaciones al derecho de autor asociadas al ejercicio de demás derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y creación, acceso a la información, derecho a la educación, la cultura y la salud.”

“El deficiente sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor previsto en la legislación nacional, sumado a los elevados costes de acceso –atendido el nivel de ingresos medios en el país– y los gravámenes e impuestos que pesan sobre la circulación de las obras, merman el acceso de las personas a participar de los beneficios resultantes del desarrollo de las ciencias y tecnologías, artes y literatura, de la cultura en general.”

“Santiago, 21 de noviembre de 2005.”

La copia obtenida por medios reprográficos constituye un acto de reproducción que, en principio, no se sustrae a la obligación de contar con la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor. No obstante se consagra esta limitación o excepción cuando dicha copia es obtenida en el ámbito personal o privado, bajo ciertas condiciones o requisitos. El concepto de lo “personal” se asocia con lo individual, lo que corresponde al ámbito íntimo de un ser humano (excluyéndose lo relativo a una persona jurídica). Por el contrario, la noción de lo “privado” opuesto a lo público, puede estar referida a un grupo determinado de personas (por ejemplo, los alumnos de una clase, los empleados de una empresa). Tal es el alcance diverso de las leyes que consagran una limitación o excepción de copia para uso personal o privado, respecto del derecho patrimonial de reproducción.

La limitación o excepción de copia privada ha estado vinculada al surgimiento de nuevas tecnologías, que progresivamente han ido facilitando al público la reproducción doméstica de obras y mejorando cada vez más la calidad de las mismas. La limitación o excepción de copia personal o privada no parece obedecer al reconocimiento o salvaguarda de un derecho individual o colectivo. Por el contrario, su existencia se evidencia asociada a la realidad incontrastable que significa para el derecho de autor, la profusión de tecnologías que ponen al alcance del público la posibilidad de reproducir masivamente las obras.

Como se ha mencionado, en la región los países que consagran esta limitación o excepción son Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Al amparo de esta limitación o excepción, la copia privada debe ser obtenida por el interesado por sus propios medios, no siendo aplicable cuando la reproducción se realiza a instancias de un tercero quien le presta el servicio de reproducir la obra o le facilita los medios para que el interesado obtenga la copia. En este caso, se trata de un acto de reproducción que requiere de la autorización previa y expresa del titular del derecho. Así mismo, para aplicar esta limitación o excepción algunas legislaciones exigen expresamente la copia se realice a partir de ejemplares lícitamente reproducidos, que no constituyan copias ilegales de la obra.

Se argumenta que la limitación o excepción de copia privada no corresponde a la necesidad de darle prevalencia a un derecho humano, o al interés general de la sociedad, sino que obedece a la imposibilidad que tienen los titulares de derechos para controlar la reproducción masiva de sus obras por parte del público a instancias del uso y difusión de dispositivos tecnológicos que permiten la reproducción reprográfica.

Por otra parte se sostiene que la copia privada es un medio para el acceso a la información, la educación, la cultura o el entretenimiento, y un uso legítimo de la tecnología que no debe ser prohibido pues ello implicaría desconocer una realidad incontrastable, un hecho social, de manera que debería mejor ser encauzada hacia el equilibrio de derechos e intereses.

Las instituciones educativas que cuentan con centros de fotocopiado para el servicio de sus estudiantes deben obtener una autorización o licencia para la reproducción reprográfica de obras. En capítulo posterior presentaremos ejemplos de las licencias que otorgan las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos existentes en la región, en particular, para instituciones educativas.

En el Capítulo 2 se ha mencionado que en la región, únicamente las leyes de Paraguay, Perú, Ecuador y República Dominicana consagran una remuneración compensatoria o

compensación equitativa por la copia privada, aunque en ninguno de estos países el cobro de este canon se ha hecho efectivo.

La remuneración compensatoria o compensación equitativa por la copia privada consiste en el cobro de un valor o canon sobre el precio de los equipos y soportes destinados a la reproducción, como es el caso de las máquinas fotocopiadoras y de los reproductores de video. Este canon está a cargo de los fabricantes o importadores de tales equipos y soportes, y debe ser pagado a la sociedad de gestión colectiva de derechos reprográficos, la cual distribuye lo recaudado entre los titulares de derechos.

Este cobro busca compensar a los autores, editores y derechohabientes que se ven perjudicados económicamente por el fotocopiado masivo de sus obras de forma privada. La remuneración por copia privada mediante este sistema de gravamen garantiza un pago compensatorio de las pérdidas económicas causadas a los titulares de derechos.

Este sistema de remuneración compensatoria por copia privada se compone de dos elementos:

- Un gravamen de tipo físico (hardware), que se cobra respecto de máquinas fotocopiadoras, máquinas facsímil, impresoras, escáner, dispositivos multifuncionales y grabadores de CD y de DVD.
- Un canon de usuario o gravamen de operador, del cual son responsables las instituciones como entidades educativas, bibliotecas, entidades gubernamentales y de investigación que realizan un gran volumen de fotocopiado.

En la mayoría de países que han adoptado esta modalidad de licencias, existe una combinación de gravamen a cargo del equipo y de gravamen a cargo del operador. En unos pocos países existe únicamente el gravamen a cargo del equipo (República Checa, Grecia y Rumania). En otros países, la legislación permite cobrar un gravamen sobre el material subyacente, como es el papel de fotocopia (Grecia, Nigeria y Polonia).

Entre los muchos temas de análisis relativos a la copia privada, y el eventual beneficio que le presta a la educación y al acceso al conocimiento, pueden mencionarse los siguientes:

¿De qué manera la limitación o excepción de copia privada es compatible con el ejercicio del derecho de reproducción, y el otorgamiento de licencias de reproducción reprográfica por parte de los titulares de derechos y las sociedades de gestión colectiva?

A falta de una remuneración compensatoria por la copia privada en los países de la región ¿puede hablarse de que exista un equilibrio de derechos e intereses en esta materia?

Para los países que no han legislado al respecto: la limitación o excepción de copia privada debería ser aplicada en el entorno digital en línea y/o fuera de línea?,

Para los países que no han legislado al respecto: debiera crearse una excepción a la protección de las medidas tecnológicas para permitir realizar la copia privada al amparo de esta excepción?

### 3.8 La cuestión de la copia privada en el entorno digital

#### Estudio de caso

Se condena a la empresa RealNetworks por crear un programa de computador que sirve para obtener copias digitales del contenido de un DVD. (Estados Unidos)

Una jueza de San Francisco ha condenado a la compañía RealNetworks por violar las leyes de derechos de autor con el programa RealDVD, un software que permite al usuario crear una copia de sus DVD's en el computador. Lo que llama la atención es que en San Francisco es completamente legal que los usuarios hagan copias de sus DVD's; sin embargo, según la jueza, Marilyn Mal Patel, lo que sí es ilegal es crear un programa que permita hacer eso.

Así pues, RealNetworks, después de más de un año de litigios judiciales, se ha quedado con una sentencia que le prohíbe seguir vendiendo tal programa.

Quienes comentan esta sentencia se preguntan: Si es legal copiar un DVD pero no crear un programa para hacerlo, ¿sirve de algo el permiso de copia? Si la jueza hubiese prohibido la venta del software podríamos encontrarnos con su libre distribución, pero lo que considera prohibido es la propia creación, con lo que se crea una dicotomía bastante complicada.

Otros detalles del caso han influido en el resultado de esta sentencia. Parece ser que RealNetworks pagó en 2008 una licencia a la Asociación de Control de Copias de DVD, pero esa licencia sólo permitía la creación de un reproductor de DVD, en ningún caso daba vía libre para crear un software que permitiese su copia. De este modo, la infracción del pacto de la licencia por parte de la compañía habría influido a la hora de emitir un veredicto, ya que los propietarios de RealDVD se habrían aprovechado para sacar un beneficio económico de una licencia que no les permitía hacer lo que finalmente han hecho.

La copia privada plantea otra problemática cuando se trata de la reproducción de obras en el entorno digital, ya sea que se trate de los usos en línea o fuera de línea de las obras y prestaciones.

MÓNICA TORRES refiere cómo las razones que en su momento justificaron la consagración de una limitación o excepción de copia privada, y que consisten fundamentalmente en la imposibilidad de los titulares de controlar la reproducción masiva de su obras, desaparecen en el mundo digital en donde la propia tecnología provee esa posibilidad de ejercer tal control<sup>56</sup>: La conveniencia de consagrar una limitación o excepción de copia privada aplicable al entorno digital debe ser objeto de una profunda reflexión, habida cuenta del impacto que tiene el reconocimiento de una limitación o excepción de copia privada en el entorno digital

Por otra parte se plantea que la digitalización de la información produce grandes beneficios tanto para usuarios como para los creadores. En efecto, entre más se distribuya la información protegida por los derechos de autor se benefician tanto los propios autores como el interés

---

<sup>56</sup> “El libro y los derechos de autor en la Sociedad de la Información”. Ponencia presentada en la I Reunión de Ministros Iberoamericanos de Sociedad de la Información. Madrid, España, 27 y 28 de septiembre de 2001

general representado en la cultura y la información. La copia privada constituye entonces la oportunidad de aprovechar el gran caudal de información que el entorno digital provee, el libre acceso a la información. Las tecnologías brindan el acceso a información que antes no estaba disponible, y no deben ser prohibidas sino que se debe permitir su disfrute dentro de un escenario de equilibrio de derechos e intereses. La copia privada es un derecho de los usuarios de las obras.

Al cabo de las discusiones, diversos países han venido reconociendo en sus legislaciones la aplicabilidad de la copia privada en el entorno digital –por lo menos en el entorno digital fuera de línea- y bajo la condición de que se reconozca una compensación equitativa a favor de los titulares de derechos. Tal es el caso del artículo 5.2 literal b) de la Directiva Europea que establece:

*“2. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 en los siguientes casos:”*

*(...)*

*“b) en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa, teniendo en cuenta si se aplican o no a la obra o prestación de que se trate las medidas tecnológicas contempladas en el artículo 6;”*

Posteriormente en el artículo 6 numeral 3 se consagra una limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección, a efecto de permitir el ejercicio de la copia privada fuera de línea sin detrimento de la posibilidad de que el titular del derecho restrinja el número de copias que pueden ser obtenidas.

En España, en desarrollo de esta disposición de la Directiva Europea, se modificó el artículo 31 numeral 2 de la Ley de Propiedad Intelectual, consagrándose en los siguientes términos:

*“No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere el artículo 161.”*

*“Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99,a), los programas de ordenador.”*

En lo que respecta a los países de la región, y a propósito del análisis acerca de si la limitación o excepción de copia privada puede beneficiar el derecho a la educación y al acceso a la información, cabe entonces formularse preguntas como las siguientes:

¿Se justifica traer al entorno digital la copia privada del entorno analógico, esa imposibilidad del entorno analógico se mantiene en el entorno digital?

¿En qué medida el derecho de reproducción debe adaptarse a las nuevas tecnologías de la información?

¿Cuál es la finalidad de la copia privada? ¿Qué ha justificado la existencia de la copia privada?

¿En qué medida es aplicable la copia privada al entorno digital, se debería extender indistintamente el en entorno digital en línea y en el entorno fuera de línea?

¿En necesaria la remuneración compensatoria o compensación equitativa para la copia privada digital?

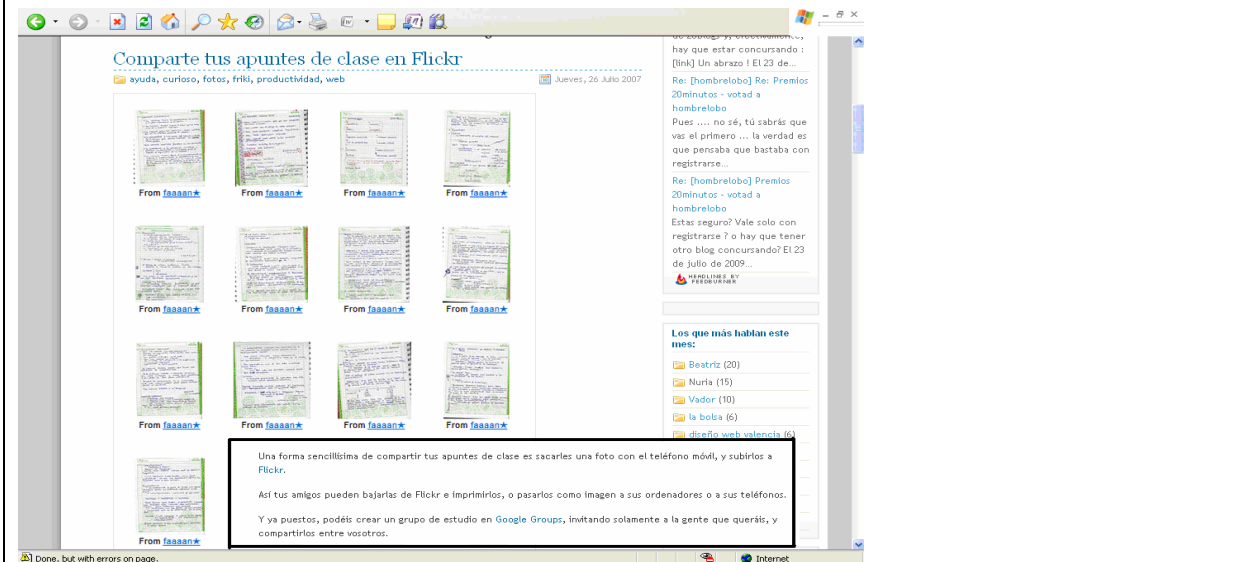
Siendo nuestro nivel de desarrollo completamente diferente, y existiendo intereses nacionales y multinacionales de proveedores de servicio, ¿Son equiparables a la región las soluciones legislativas adoptadas por la Directiva Europea artículo 5.2.b?

3.9 Así como se pueden tomar apuntes al amparo de una limitación o excepción, ¿también debieran poderse grabar o filmar libremente las clases o lecciones?

## Estudio de Caso

### Publicación no autorizada de apuntes en Internet.

Internet facilita la publicación no autorizada de cualquier documento, inclusive los apuntes de clase. Por ejemplo, el siguiente sitio web explica a sus visitantes cómo publicarlos en los siguientes términos: “Una forma sencillísima de compartir tus apuntes de clase es sacarles una foto con el teléfono móvil, y subirlos a *Flickr*. Así tus amigos pueden bajarlas de Flickr e imprimirlos, o pasarlos como imagen a sus ordenadores o a sus teléfonos. Y ya puestos, podéis crear un grupo de estudio en *Google Groups*, invitando solamente a la gente que queráis, y compartirlos entre vosotros”.



La toma de apuntes o anotaciones de las clases o lecciones impartidas por los profesores por parte de los estudiantes a quienes van dirigidas, es un acto privado sin trascendencia económica como acto de explotación. Algunos se preguntan si acaso se necesita crear entonces otras limitaciones o excepciones referidas a muchos otros usos de obras que no trascienden del ámbito privado y que no constituyen actos de explotación económica.



Hay estudiantes que en lugar de transcribir las palabras del profesor, anotan las ideas principales, hacen un cuadro sinóptico o dibujan un mapa conceptual.

La toma de apuntes implica un acto de reproducción mediante la plasmación escrita o manuscrita de una obra oral (transcripción).

Se ha mencionado cómo en la región consagran esta limitación o excepción las leyes de Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Perú y República Dominicana, permitiendo que las clases sean anotadas y/o recogidas de manera libre y gratuita por los estudiantes a quienes van dirigidas, agregando algunas leyes que esto puede hacerse “en cualquier forma”. El requisito fundamental de esta limitación o excepción es que tales apuntes no pueden ser publicados total o parcialmente sin la autorización del autor, es decir, de quien pronunció tales clases o lecciones. Esta limitación o excepción llama la atención por recaer sobre una conducta tan natural, obvia e inherente dentro de las actividades académicas, que mal podría prohibirse o condicionarse, como es la de tomar apuntes de clase o lecciones por parte de los estudiantes a quienes están dirigidas.

No obstante, la lección de un profesor o conferencia de un expositor son ejemplos de obras orales, que como tales no pueden ser reproducidas, compiladas, distribuidas o comunicadas públicamente sin autorización de manera previa y expresa. En la medida que el tomar apuntes o hacer anotaciones puede entenderse como una reproducción de la obra, se justifica esta limitación o excepción.

Algunos puntos de análisis pueden ser los siguientes:

¿Qué sucede en los países en donde no se consagra esta limitación o excepción? Acaso en dichos países todos los estudiantes que toman apuntes de clase se convierten en infractores del derecho de autor?

¿Qué trascendencia económica como acto de explotación de la obra puede tener la obtención de apuntes? Se justifica que el derecho de autor comprenda este tipo de actos bajo los derechos exclusivos?

¿Existe una verdadera reproducción de la obra cuando se hacen anotaciones o apuntes? Difícilmente esos apuntes llegan a ser transcripciones literales de la clase o lección, por lo general las anotaciones reseñan las principales ideas del discurso que el expositor va desarrollando, ¿acaso no se trataría de una simple utilización de ideas que, por definición, no tienen protección del derecho de autor?

## Estudio de Caso

Grabación sonora o audiovisual de clases o lecciones. Un caso que trascendió a los medios de comunicación en la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

Diversos medios de comunicación argentinos divulgaron el caso ocurrido en julio de 2008 a un estudiante con discapacidad auditiva que presentó una queja ante las directivas de la citada Universidad por el hecho de que un docente, al solicitarle autorización para la grabación de la clase en lugar de la toma de apuntes, durante su curso de postgrado en la Facultad de Derecho, le respondió diciéndole “No, no se puede grabar. De ninguna manera. Si quiere, compre mi libro, que ahí está todo”.

El estudiante manifestó a los medios que padece una discapacidad motora apenas le permite caminar, además de tener una mano espástica y reducida su capacidad auditiva. Por este motivo se le dificulta tomar apuntes y se ve en la necesidad de grabar las clases con la autorización de los respectivos docentes, a lo cual accedieron todos menos el que fue objeto de su queja.

Al día siguiente la situación se repitió con otra profesora, lo que motivó al estudiante a no asistir a la siguiente clase y en su lugar acudió a la Defensoría del Pueblo y presentó una queja ante el ombudsman, quien al requerir informes a las directivas de la facultad, el Decano de la misma le respondió que:

*“... desde antiguo, es norma de esta Casa no autorizar la grabación de clases, en defensa, precisamente del derecho a la propiedad intelectual sobre el que el reclamante pretendía ilustrarse a través del curso en cuestión”.*

Por su parte el Consejo Superior de la Universidad le manifestó que *“... no existe normativa alguna que prohíba a los alumnos en la Facultades y Colegios dependientes de esta Universidad, la grabación de las clases”.*

Finalmente el Defensor del Pueblo terminó recomendando a la Universidad de Buenos Aires (UBA) que haga público el derecho de sus alumnos a grabar las clases que dicten sus profesores.

En los considerandos de su recomendación a la UBA, el defensor del pueblo señaló que *“se entiende que desde el momento en que el docente está decidido a brindar sus conocimientos a los alumnos mediante clases orales o escritas, ya está dispuesto a que dichos conocimientos dejen de pertenecerle para que los alumnos se apropien de ellos y pueda tener lugar una elaboración”.* Consideró también que *“... el principio de que las ideas son y deben ser libres es fundamental, y sin él no puede existir ninguna actividad creadora. Las ideas que sirven de base a las obras intelectuales son sólo componentes de la obra. Son expresiones subjetivas e intangibles, y tan pronto como se difunden, todos están en condiciones de disfrutarlas, sin que se pueda pretender ningún derecho, del mismo modo que es imposible apropiarse exclusivamente del aire o de la luz”.*

Consultado por la prensa, el Defensor del Pueblo señaló que ningún profesor puede partir del presupuesto de que la finalidad de un alumno que desee grabar una de sus clases sea el de

vender luego su desgrabación. *“Como no existe una norma en la materia, la universidad debe fijar un criterio general para que no quede librado a cada facultad ni a cada profesor”*.

Por su parte, el estudiante dijo a los periodistas que se sintió discriminado por la actitud de prohibirle grabar la clase: *“Pese a mi discapacidad, me recibí de martillero público nacional en 1982; de procurador, en 1989; de abogado, en 1990; recibí mi doctorado en 1995. Y jamás me había pasado algo así”*.

Los dispositivos digitales de grabación sonora, cada vez más pequeños y con más capacidad de almacenamiento así como la filmación audiovisual que se obtiene mediante teléfonos móviles, entre otros dispositivos, facilitan cada vez más a los estudiantes reproducir de esta manera el contenido de las clases o lecciones impartidas en los establecimientos educativos.

Cuando la grabación es digital se multiplican las posibilidades de hacer trascender a terceros o al público en general el contenido de las clases o lecciones, inclusive a través de Internet (v.gr. los podcast<sup>57</sup>). En el medio análogo no existe tal facilidad para difundir públicamente el contenido de las grabaciones. Esta grabación o filmación de las clases o lecciones impartidas en establecimientos de enseñanza, implica la reproducción de una obra oral mediante su fijación sonora o audiovisual.

Está visto como las leyes de Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Perú y República Dominicana consagran no solamente una limitación o excepción al derecho de autor para la toma de apuntes, sino además para “recoger” las clases o lecciones impartidas por profesores en instituciones de enseñanza. Precisamente, una forma de “recogerlas” consiste en la grabación sonora o audiovisual.

Así como sucede respecto de la limitación o excepción para la toma de apuntes, es aplicable a este tipo de reproducciones la prohibición de reproducir integralmente o comunicar al público el contenido de las mismas sin autorización del titular de derechos.

Al respecto, podrían plantearse inquietudes como las siguientes:

Además de las clases regulares, es posible que en un establecimiento educativo se presente ocasionalmente un conferencista, sin tener éste el carácter de docente o profesor. ¿Cualquier conferencista, en cualquier circunstancia, por el hecho de presentarse en un establecimiento educativo debe tolerar que el público asistente a su charla obtenga las grabaciones sonoras o audiovisuales que tengan a bien realizar sin requerir su consentimiento? ¿Qué precisiones deberían hacerse en las limitaciones o excepciones para evitar caer en este extremo?

---

<sup>57</sup> El podcasting consiste en la creación de archivos de sonido (generalmente en formato mp3 o AAC, y en algunos casos el formato libre ogg) o de video (llamados videocasts o vodcasts) y su distribución mediante un sistema de sindicación que permita suscribirse y usar un programa que lo descarga de Internet para que el usuario lo escuche en el momento que quiera, generalmente en un reproductor portátil. (fuente <http://es.wikipedia.org/wiki/Podcasting>)

¿Se ha afectado en este caso el equilibrio de derechos e intereses en detrimento de los titulares del derecho de autor, a raíz de la tecnología digital? ¿Conviene hacer más precisión en las limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de compilar o difundir las clases o lecciones “recogidas” mediante grabación digital?

Una situación similar se presenta en el caso de los profesores o conferencistas elaboran presentaciones en diapositivas digitales (con power point o programas similares) que incorporan obras protegidas por el derecho de autor, para ilustrar sus clases o conferencias. Suele suceder que al finalizar la exposición, los estudiantes o asistentes (con sus dispositivos de almacenamiento digital -memorias USB o pendrive- en la mano) rodean al expositor con gran afección pidiendo obtener copia digital de la presentación de diapositivas.

Al respecto cabe recordar que la presentación de diapositivas, digital o no, puede reproducir obras de terceros o ser en sí misma una obra protegida por el derecho de autor.

La reproducción de obras dentro de la presentación de diapositivas que es exhibida a los estudiantes involucra una comunicación pública. No obstante, en la medida que se realiza a título de ilustración de la enseñanza, dicha comunicación puede quedar comprendida dentro de una limitación o excepción al derecho de autor.

Cabe plantearse inquietudes como las siguientes:

¿El profesor o conferencista está en la obligación de permitir esas reproducciones o grabaciones digitales de su presentación de diapositivas?

Hay legislaciones que al amparo de una limitación o excepción permiten “recoger en cualquier forma” las clases o lecciones impartidas en instituciones de enseñanza. ¿Debe entenderse que en dichos países se le ha otorgado a los estudiantes el derecho de exigir a los profesores o conferencistas obtener de esta manera la grabación digital de su presentación de diapositivas?

Si es aplicable a este caso la limitación o excepción que permite recoger en cualquier forma el contenido de las clases o lecciones impartidas en instituciones de enseñanza, ¿debería hacerse alguna precisión adicional tratándose de presentaciones de diapositivas digitales, habida cuenta de la facilidad con que las mismas se publican en Internet?

### 3.10 Responsabilidad frente a terceros por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes usando los recursos de la institución

#### Estudio de caso

En 2005 se suscitó una polémica en España a raíz de que la Universidad de Valencia envió una circular a todos sus profesores y personal de la institución en la que deja claro que no autoriza el uso de programas P2P de intercambios de archivos e incluye la advertencia de que es “delito” el uso de cualquier programa para copiar contenidos que estén protegidos por los derechos de autor.

El texto de esta circular es el siguiente:

"MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA RED DE LA UNIVERSITAT"

*"Con motivo de la adopción de medidas de seguridad vinculadas al uso de la red por los usuarios de ordenadores ubicados en la Universitat se informa que:"*

*"- La Universitat no autoriza el uso de programas "peer to peer" y en general de todos aquellos que puedan comportar la descarga no controlada de archivos que puedan plantear riesgos de seguridad. El uso docente de este tipo de programas sólo podrá contemplar el intercambio de archivos cuyos derechos pertenezcan a la institución."*

*"- La utilización de cualquier tipo de programa o procedimiento para el copiado de contenidos objeto de propiedad intelectual es considerado delito por el artículo 270 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal."*

*"- Cuando la Universitat tenga constancia por cualquier medio de la existencia de niveles de tráfico procedentes de un ordenador que pudieran ser indicativos de la existencia de un riesgo para la seguridad (virus, spyware etc.) podrá proceder a la suspensión temporal del servicio de conexión a la red por motivos de seguridad. En su caso, personal técnico competente verificará la existencia de los problemas antes de volver a activarlo."*

*"- La Universitat no tiene conocimiento efectivo del contenido de las comunicaciones de los usuarios y no es por tanto responsable de las infracciones administrativas o penales que estos pudieran cometer"*

A raíz de la polémica se supo que diversas universidades españolas recibieron comunicaciones remitidas por empresas o asociaciones estadounidenses tales como la MPAA, Asociación de productores de cine de Estados Unidos, o la RIAA, la asociación de la industria discográfica del mismo país.

En estos correos suele identificarse a un usuario de los computadores de la universidad por su apodo, y se solicita a la institución académica "que haga inmediatamente lo siguiente: (i) suprima el acceso a la persona que ha realizado estas conductas y (ii) tome las medidas necesarias contra el poseedor de la cuenta en función de su política de abusos".

Es un interés propio y legítimo de las instituciones educativas y de los docentes el poder aprovechar las tecnologías de la información y la comunicación para proveer a sus estudiantes una educación de calidad. Este propósito implica que dichas instituciones pongan a disposición de los estudiantes diversos recursos informáticos de su propiedad, tales como el acceso a sistemas informáticos o el uso de equipos ubicados en sus instalaciones.

Eventualmente los estudiantes pueden usar los equipos y recursos de la institución para propósitos distintos a los puramente académicos, llegando inclusive a cometer infracciones contra el derecho de autor que han trascendido a los medios de comunicación, como ha sido el caso de estudiantes que han sido judicializados por descargar o intercambiar masivamente música valiéndose de tales recursos.

Las instituciones educativas deben tener en cuenta que existe de su parte un deber de custodia o vigilancia sobre la conducta de sus estudiantes y el uso que hacen de los recursos que se le proporcionan. No obstante, es razonable que dichas instituciones quieran disponer de reglas claras que permitan establecer hasta dónde puede extenderse esa responsabilidad por el hecho ajeno.

En materia de la educación a distancia por medios digitales, se ponen a disposición de los estudiantes diversos recursos tales como el acceso a una plataforma o sistema informático, y en el marco de éste se le brinda el acceso a obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos. Esto representa un riesgo pues existe la posibilidad de que los

estudiantes hagan mal uso de tales recursos, de manera que las instituciones se ven en la necesidad de precisar cuáles son las medidas preventivas que diligente y razonablemente tienen que adoptar para minimizar este riesgo legal sin tener que afectar el desarrollo de esta modalidad educativa. En otras palabras, las instituciones educativas reclaman seguridad jurídica.

Es pertinente recordar que en la *Ley Teach Act* de los Estados Unidos existen algunas condiciones exigibles para la aplicación de la limitación o excepción de transmisión digital para fines de enseñanza, que tienen que ver justamente con el grado de responsabilidad que puede asumir una institución educativa en el marco de la educación a distancia por este medio. En efecto, como se mencionó en el Capítulo 1, la limitación o excepción mencionada se sujeta al cumplimiento de condiciones o requisitos como los siguientes:

- Que el educador tenga conocimiento de que se trata de obras que no fueron adquiridas y realizadas legalmente;
- Que la institución educativa tenga políticas y proveer información relativa al hecho de que los materiales usados pueden estar protegidos por derecho de autor; debe aplicar medidas tecnológicas que eviten de manera razonable que los receptores mantengan las obras fuera de las sesiones de clases y que posteriormente las distribuyan; y no debe interferir con las medidas tecnológicas tomadas por los titulares del derecho de autor para prevenir la retención de las obras y su distribución.

Condiciones como las mencionadas dan cuenta del grado de responsabilidad que puede asumir la institución educativa en esta materia, pues al no cumplirse estas condiciones el uso de la obra significaría una infracción a los derechos.

### 3.11 Disponibilidad de obras en dominio público y su incidencia en la educación y la investigación - la cuestión de las “obras huérfanas”

#### Estudio de caso

La cuestión del uso para fines de enseñanza de las “obras huérfanas”

El “Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento” preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 2008) refiere la cuestión de las “obras huérfanas” en los siguientes términos:

*“Un problema que salió a la luz en los proyectos de digitalización a gran escala es el fenómeno de las denominadas obras huérfanas. Las obras huérfanas son las que siguen protegidas por los derechos de autor pero cuyos titulares no pueden ser identificados o localizados. Hay una demanda importante de difusión en línea de obras o grabaciones sonoras de valor pedagógico, histórico o cultural a un coste relativamente bajo para el gran público. A menudo se afirma que estos proyectos se paralizan debido a la falta de una solución satisfactoria al problema de las obras huérfanas. Las obras protegidas pueden convertirse en huérfanas si faltan o no se actualizan los datos relativos al autor o a los titulares de los derechos (por ejemplo, editores o productores cinematográficos). Es lo que sucede con frecuencia con las obras que dejan de explotarse comercialmente.”*

*“Aparte de libros, actualmente se conservan en bibliotecas, museos o archivos miles de obras huérfanas, como fotografías y obras audiovisuales. La falta de datos sobre sus propietarios puede representar una traba para su puesta a disposición en línea y para los trabajos de restauración digital. Es lo que ocurre concretamente con las películas huérfanas.”*

*“El problema principal de las obras huérfanas reside en la autorización de los derechos, es decir, cómo garantizar que los usuarios que ponen a disposición obras huérfanas no sean considerados responsables de la infracción de los derechos de autor en caso de que aparezca el titular de los mismos y los haga valer. Aparte del problema de la responsabilidad, el coste y el tiempo necesarios para localizar o identificar a los titulares de los derechos, especialmente cuando se trata de obras de múltiples autores, pueden resultar disuasorios. Es un problema que afecta de manera especial a los derechos de las grabaciones sonoras y las obras audiovisuales que se conservan actualmente en archivos de organismos de difusión. La autorización de los derechos de autor de obras huérfanas puede constituir un obstáculo para la difusión de contenidos valiosos y para la creatividad que podrían generar posteriormente. No obstante, no queda claro hasta qué punto las obras huérfanas realmente impiden la utilización de las obras. Los datos económicos necesarios para cuantificar el problema a nivel paneuropeo son escasos.”*

*“La cuestión de las obras huérfanas se está estudiando actualmente tanto a nivel nacional[23] como comunitario. Los EE.UU.[24] y Canadá[25] también han adoptado iniciativas a este respecto. Aunque hay maneras diferentes de enfocar este problema, la mayoría de las soluciones propuestas se basan en un principio común: el usuario tiene que realizar una búsqueda diligente para intentar identificar o localizar al titular o titulares de los derechos.”*

*“La Comisión adoptó en 2006 una recomendación[26] en la que animaba a los Estados miembros a crear mecanismos que faciliten la utilización de las obras huérfanas y a promover la publicación de listas de obras huérfanas conocidas. Se creó un Grupo de expertos de alto nivel sobre bibliotecas digitales compuesto por interesados relacionados con las obras huérfanas. El Grupo aprobó un informe, «Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works» (Informe final sobre la conservación digital, las obras huérfanas y las ediciones agotadas), y los representantes de bibliotecas, archivos y titulares de derechos de autor firmaron un Memorándum de acuerdo sobre las obras huérfanas[27]. El Memorándum contiene un conjunto de directrices sobre la búsqueda diligente de los titulares de los derechos y principios generales relativos a las bases de datos de obras huérfanas y los mecanismos de autorización de los derechos. Las soluciones detalladas deben desarrollarse a nivel nacional.”*

*“La mayoría de los Estados miembros todavía no ha elaborado un enfoque regulador respecto al problema de las obras huérfanas. Teniendo en cuenta su potencial naturaleza transfronteriza, esta cuestión parece requerir un planteamiento armonizado.”*

Las obras huérfanas son aquellas que siguen protegidas por los derechos de autor pero cuyos titulares no pueden ser identificados o localizados. El uso y disfrute de las mismas no sólo es de interés para las bibliotecas o archivos, sino también para los establecimientos de enseñanza, en tanto la facilitación de su uso favorecería la disponibilidad de obras para ser utilizados como recursos o contenidos en la educación en sus distintas modalidades, no obstante, reviste especial interés para el aprovechamiento de las posibilidades que permite

actualmente la educación a distancia por medios digitales, uno de cuyos insumos o recursos de apoyo son las obras digitalizadas.

No obstante, las instituciones educativas no pueden actuar en ningún sentido sin antes tener claras las condiciones legales para el adecuado manejo o uso de este tipo de obras. De lo contrario pueden surgir situaciones de infracción a los derechos de autor o conexos en las cuales puedan ver comprometida su responsabilidad. Una vez más, las instituciones educativas se ven en la necesidad de precisar cuáles son las medidas preventivas que diligente y razonablemente tienen que adoptar respecto de este tipo de obras para poder eventualmente servirse de este tipo de obras sin incurrir en responsabilidad legal. En otras palabras, en este campo también las instituciones educativas reclaman seguridad jurídica.

### 3.12 Medidas tecnológicas que restringen el uso para fines de enseñanza

#### Estudio de caso

Conflictos entre medidas tecnológicas y el derecho de los consumidores (Unión Europea).

La Association Consommation Logement Cadre de Vie, más conocida como CLCV, instauró una demanda contra EMI Music France, debido a que el dispositivo anticopia incluido en el CD de la cantante francesa LIANE FOLY, hacía ilegible el soporte en ciertos equipos como los empleados en los automóviles. De conformidad con Tribunal de Grande Instance de Nanterre, si bien la sociedad EMI había informado al público sobre la existencia del sistema anticopia, debió indicar además que tal dispositivo podía impedir que el disco fuese escuchado en el equipo de sonido de los autos.

El juez de la causa, en sentencia proferida el 24 de junio de 2003, encontró que la presencia del sistema anticopia constituía una restricción al derecho de uso del consumidor y que además existía publicidad engañosa en la etiqueta del CD en donde de manera parcial se mencionaba la presencia del mecanismo, lo que conduce a error en los consumidores sobre las características y el modo de empleo del producto. Por tal motivo, ordenó a EMI a incorporar en el CD una mención informando al consumidor sobre las eventuales limitaciones en el uso del disco.

El mismo Tribunal, en el asunto UFC Que Choisir vs. EMI Music France, en donde también una medida tecnológica que prevenía la copia de un CD fue objeto de estudio, encontró que aunque la medida estaba anunciada en el disco, restringía su utilización y constituía un “vicio oculto” de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1641 del Código Civil Francés. Por ello ordenó a la demandada devolver a la demandante el precio pagado por el producto. No obstante, el juez rechazó la petición de la actora, orientada a prohibir a EMI France, la utilización de medidas tecnológicas sobre los discos compactos.

La Asociación Belga Test-Achats, encargada de la defensa de los consumidores, ha señalado que piensa demandar a cuatro grandes empresas del mercado de la música como SONY, EMI, BMG y Universal Music, puesto que ha recibido un gran número de quejas provenientes de diferentes consumidores que protestan por las restricciones que las medidas tecnológicas presentan a la copia privada y a la lectura de ciertos discos compactos.



En España la Asociación de Internautas encargada de la defensa de los navegantes de Internet, presentó una denuncia ante el Instituto Nacional de Consumo contra Warner Music Benelux y el cantante ALEJANDRO SANZ toda vez que el sistema anticopia incluido en un disco del cantante impedía la realización de copias privadas. Existían serias dudas sobre las posibilidades de éxito de la denuncia, toda vez que el Instituto Nacional de Consumo solo puede pronunciarse respecto de productos que supongan un alto riesgo para los consumidores. No obstante, este tipo de conflictos puede ofrecer a los usuarios nuevos argumentos en la lucha para utilizar las obras con base en las normas que regulan el derecho de los consumidores, lo cual implicaría para los autores un nuevo desafío a una herramienta que se ve como esencial para la tutela de sus obras : las medidas tecnológicas de protección .

#### Estudio de caso

Medidas tecnológicas que restringen la difusión de información con interés académico o científico (Estados Unidos).

Los siguientes son algunos casos en los cuales la tutela jurídica de las medidas tecnológicas ha significado una restricción a la difusión del conocimiento, en temas sobre los cuales la comunidad académica y científica podría tener legítimo interés:

a) En una versión del kernel Linux, indica expresamente en su fichero de “cambios” que se han solucionado varios problemas de seguridad, pero que no se proporcionan detalles para no violar la DMCA.

b) Un ciudadano ruso, de nombre Dimitri Sklyarov, estuvo pendiente de juicio en EE.UU., al ser coautor de un programa utilizado para descifrar documentos PDF. El programa, elaborado y distribuido por una firma rusa, se vende desde ese país. Dimitri está acusado de contravenir la DMCA, aunque sea ciudadano extranjero y los actos de los que se le acusa hayan sido realizados fuera de los EE.UU.. Dimitri fue detenido por el FBI al término de una jornadas de seguridad desarrolladas en los Estados Unidos, a donde había viajado desde su país natal. El trabajo de Sklyarov es perfectamente legal en Rusia y en la mayoría de los países occidentales. Posteriormente Dmitri fue puesto en libertad provisional y tenía prohibido abandonar EE.UU., aunque es ruso y reside en Rusia.

c) El profesor Edward Felten, de la universidad de Princeton, decidió no publicar los fallos de seguridad que había descubierto en el reto SDMI (Secure Digital Music Initiative), con los que probaba que era posible eliminar las “marcas de agua” insertadas en una canción, destruyendo el sistema anticopia puesto a prueba por la SDMI. A pesar de que el objetivo del reto era demostrar si los sistemas propuestos eran seguros, algo que Felten echó por tierra, publicar sus resultados sería ilegal.

d) Niels Ferguson, criptógrafo holandés de reconocido prestigio internacional, afirmó haber descubierto una vulnerabilidad en el esquema de protección HDCP de Intel. HDCP es un sistema de cifrado para el bus DVI, donde se conectan televisores, cámaras, reproductores de DVD y similares. Según Ferguson, se puede obtener la clave maestra del sistema en menos de dos semanas. Una vez obtenida dicha clave, se pueden copiar o crear contenidos sin restricción, crear dispositivos nuevos, etc. Aunque Ferguson no publicó los detalles, poco

después dicha información salió a la luz pública por cuenta de Scott A. Crosby, de la universidad Carnegie Mellon, quien dio a conocer públicamente la vulnerabilidad de seguridad del sistema HDCP.

Los casos planteados en lo que respecta a Estados Unidos, tienen su contexto en la aplicación de la Ley Digital Millenium Copyright Act, que ha venido a servir de referencia a las reformas que algunos países de Centroamérica y República Dominicana han hecho a sus leyes de derechos de autor por cuenta de sus tratados de libre comercio.

Como se ha mencionado en el Capítulo 2, si bien en países de la región como los mencionados existen limitaciones o excepciones a la protección de las medidas tecnológicas, en ninguno de estos países se ha regulado la interfaz de dicha protección con el ejercicio de las limitaciones o excepciones, como puede ser el caso de las excepciones a favor del derecho a la educación.

Pero los inconvenientes de no regular adecuadamente dicha interfaz también pueden ejemplificarse en casos concretos. A continuación quisiéramos ilustrar algunas de las dificultades prácticas que pueden surgir del hecho de no contar con una adecuada regulación de este tema:

i) Existen servicios de información por Internet, a los cuales se accede con una clave de acceso. Esta información puede ser de interés para los fines de ilustración de la enseñanza en las instituciones educativas, no obstante la clave de acceso se suministra únicamente a quienes contratan y pagan por ese servicio, y en todo caso se restringe la posibilidad de compartir la información con terceros.

En el caso en que una medida tecnológica controla el acceso a las obras mediante una clave, *login* o *password*, en virtud de las limitaciones o excepciones actualmente consagradas en los países cuyas leyes ya se ocupan del tema, únicamente se podría eludir o superar esa medida tecnológica con el propósito de que la institución educativa tomara una decisión sobre su adquisición, o como lo plantea el ejemplo, sobre la contratación y pago del servicio. Cualquier país que deseara otra cosa debería ir mucho más lejos en cuanto a la consagración de las limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas de lo que hasta ahora las leyes han establecido.

Quienes reclaman contra la imposibilidad jurídica de eludir o superar este tipo de medidas tecnológicas para obtener por medio de esa elusión la satisfacción de sus expectativas por el acceso a la educación y la difusión del conocimiento, argumentan que dentro de los derechos exclusivos que reconoce expresamente la ley de derecho de autor no se consagra en ninguna parte un derecho de autorizar o prohibir el “acceso” a la obra, como si se consagra expresamente facultades exclusivas respecto de la “reproducción”, “comunicación pública”, “distribución”, “transformación” etc. de la obra, y que por lo tanto tales medidas tecnológicas no tienen sustento en la norma sustantiva.

Por su parte, quienes consideran que el uso de estas medidas tecnológicas para restringir el acceso no autorizado es un acto legítimo manifiestan que prueba de ello es que las leyes y tratados internacionales obligan a brindar protección jurídica contra el acto de eludirlas o superarlas. o de fabricar o comercializar dispositivos para tales propósitos. Argumentan que si bien no existe un “derecho de acceso” consagrado en la ley, este tipo de protección

tecnológica constituye una medida de observancia de los derechos morales y patrimoniales que garantiza su efectividad en el entorno digital, especialmente en el entorno digital en línea, en donde el control del acceso tiene una importancia y significación económica determinante dentro del conjunto de actos de explotación económica, al punto que es parte de la normal explotación de la obra el celebrar un contrato y pagar para obtener mediante el acceso el disfrute de la obra.

ii) Un profesor, adquiere un libro electrónico y quisiera distribuirlo o compartirlo, por lo menos un extracto del mismo, con sus estudiantes. No obstante, existe una medida tecnológica que lo impide.

En este caso, en donde una medida tecnológica impide a un profesor compartir con sus alumnos un breve extracto del libro electrónico que acaba de comprar, se presenta una contradicción con lo que sucede cuando el mismo profesor adquiere un libro de papel que le parece interesante para su clase, caso en el cual puede hacer uso de una limitación o excepción consagrada en la ley para obtener reproducción reprográfica de ese breve extracto y entregarla a sus estudiantes para su lectura, estudio, análisis o debate. Esta situación es consecuencia de no haberse regulado aún en los países de la región la interfaz entre la protección de las medidas tecnológicas y las limitaciones o excepciones al derecho de autor, situación contraria al equilibrio de derechos e intereses en el entorno digital.

iii) En los cursos virtuales, los documentos o textos que se ponen a disposición de los estudiantes como material de lectura, pueden tener restricción para su impresión (v.gr. un documento así configurado con el programa *Acrobat Reader* en formato .pdf). Los estudiantes prefieren leer el documento impreso, pues su lectura en la pantalla suele causarles cansancio visual. Los responsables del curso manifiestan que no pueden poner a disposición una versión imprimible por restricciones originadas en el derecho de autor (v.gr. el derecho de reproducción impresa lo tiene licenciado un editor con carácter exclusivo).

Ninguna de las limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas actualmente consagradas en los países de la región concurre en auxilio de estos estudiantes que no quieren leer en la pantalla del computador sino en el papel, y que se encuentran con una restricción tecnológica que les impide obtener una copia impresa del documento. La posibilidad de eludir o superar esta restricción parece estar reservada para quienes buscan el conocimiento en instancias más elevadas, en campos como la investigación en materia de encriptación, codificación o decodificación de información, por ejemplo.

Así las cosas, cabe plantear en este tema cuestiones como las siguientes:

¿Existe equilibrio de derechos e intereses en los países que ya han consagrado la protección jurídica de las medidas tecnológicas, pero que no han establecido en sus leyes ninguna limitación o excepción al respecto?

¿Existe equilibrio de derechos e intereses en los países de la región que ya consagraron limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, pero que no han regulado la interfaz entre aquellas y las limitaciones o excepciones al derecho de autor?

### 3.13 El precio de los bienes culturales como obstáculo para el acceso a la educación de calidad

Estudio de caso.

El costo de los materiales educativos, como factor que incide negativamente en la calidad de la educación<sup>58</sup> (Puerto Rico).

En un estudio sobre la calidad educativa en Puerto Rico, se encontró que los estudiantes de escuela superior no podían dominar el español, el inglés, las ciencias y las matemáticas. El promedio de grados que obtuvieron de acuerdo con los últimos exámenes fue de aproximadamente 50%.

Los analistas consideran que la raíz de este problema se halla en un conjunto de razones, una de ellas de carácter económico. A pesar de los beneficios federales otorgados a individuos, cerca del 50% de la población puertorriqueña está bajo los niveles oficiales de pobreza. El desempleo ha aumentado considerablemente por diversos factores, el empleo en Puerto Rico ahora se está concentrando en trabajos a tiempo parcial, en los que los empleados están obligados a trabajar dos o tres trabajos para poder mantenerse. A la luz de este panorama, no hay un ambiente apropiado para la educación en Puerto Rico.

El Departamento de Educación de Puerto Rico tiene un presupuesto mucho más grande (por fondos estatales y federales) que el de muchos países en el mundo. Sin embargo, no ha tenido éxito en proveerle adecuadamente a los estudiantes libros y computadoras. En muchos casos, los libros no se pueden comprar porque sus precios son demasiado altos. De acuerdo con las leyes de derechos de autor actuales, para aliviar esta situación, los profesores tampoco tienen derecho a proveerles copias de los libros a los estudiantes, que al fin y al cabo les saldría mucho más baratas. Bajo estas circunstancias el profesor de escuela o de universidad se las tiene que arreglar para que de alguna manera los estudiantes puedan tener el material que necesitan. Cuando un padre tiene que comprar 6 libros cuyo costo promedio es de \$40.00 a \$50.00 cada uno, entonces tiene que gastar \$240.00 a \$300.00.

Se preguntan los analistas: ¿Cuántos de los padres que tienen sus hijos en escuelas públicas pueden pagar esto? Una ínfima minoría. Hay veces que se da la paradoja de que ni tan siquiera las becas estudiantiles pueden cubrir todos los gastos.

---

<sup>58</sup> ROSARIO BARBOSA, Pedro M. “Los derechos de autor y el sistema educativo”. Publicado en <http://pr.indymedia.org/news/2004/10/5117.php>

Estudio de caso

Comparación de precios de los libros educativos a nivel nacional<sup>59</sup>. (Perú)

Autor y Título	Precio en librerías formales (Soles)	Precio edición pirata (Soles)	Precio en fotocopia (Soles)
Bryce Echenique: La amigdalitis de Tarzán	75.00	15.00	10.00
Nason: Biología Celular	79.00	23.00	14.00
Goleman: La Inteligencia Artificial	35.00	10.00	7.00
Koontz: Administración	75.00	20.00	15.00
Chiavenato: Administración	50.00	15.00	10.00

Estudio de caso Comparación de precios de los libros a nivel internacional<sup>60</sup>. (Perú)

Autor y título	Precio en EEUU (valor en Dólares)	Precio en Perú (valor en Soles)	% del Salario Mínimo Vigente EEUU	% del Salario Mínimo Vigente PERÚ
Enfermedades Infecciosas en Pediatría				
Meter Georges	96.70	319.11	11.7%	77.80%
Enfermedades Infecciosas				
Mandell, Douglas & Bennett	172.00	567.60	20.80%	138 %
Maingot's Operaciones Abdominales				
Michael J. Zinder	305.95	1010.00	37.01 %	246.34 %

<sup>59</sup> Crisólogo Cáceres “Asuntos que atañen a los consumidores en Perú”. Ponencia en la Reunión Regional sobre Acceso al Conocimiento. Santiago de Chile, 30 de marzo de 2009. Disponible en <http://a2knetwork.org/es/am%C3%A9rica-latina-reuni%C3%B3n-regional-sobre-acceso-al-conocimiento>

<sup>60</sup> Crisólogo Cáceres “Asuntos que atañen a los consumidores en Perú”. Ponencia en la Reunión Regional sobre Acceso al Conocimiento. Santiago de Chile, 30 de marzo de 2009. Disponible en <http://a2knetwork.org/es/am%C3%A9rica-latina-reuni%C3%B3n-regional-sobre-acceso-al-conocimiento>

El precio de los libros y demás bienes culturales susceptibles de ser utilizados como recursos didácticos en el marco de las actividades de las instituciones educativas, es uno de los principales factores que pueden obstaculizar el acceso a la educación y al conocimiento.

El costo de estos insumos de la educación y el impacto económico que causa su adquisición en los recursos de los estudiantes y sus familias, es origen de una problemática en el marco de la cual se viene reclamando en varios países de la región nuevas definiciones en torno al régimen de limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, así como una ampliación del concepto del dominio público en procura de un acceso libre y gratuito a las obras que sean pertinentes para el acceso a la educación y al conocimiento.

Por otra parte, los autores, titulares de derechos y las industrias culturales que proveen este tipo de obras que sirven de insumo a la educación mal pueden ser privadas de su fuente de ingresos, ni se les puede desconocer su legítimo derecho a ver retribuidos su trabajo creativo, pues la gran perjudicada terminaría siendo justamente la educación y la cultura al ver interrumpida la producción artística y literaria que sustenta su desarrollo, y que en beneficio de la diversidad garantiza la supervivencia de una identidad cultural nacional frente a la influencia foránea.

Por esta razón, si bien no es este un tema directamente vinculado con el régimen de limitaciones o excepciones, sí nos ocupamos al respecto por su enorme incidencia dentro del equilibrio y contraposición de derechos e intereses en torno al derecho de autor y el derecho a la educación y a la búsqueda del conocimiento.

Al respecto de esta temática, cabe plantearse preguntas como las siguientes:

¿El precio de los libros y bienes culturales necesarios para la educación debe ser definido exclusivamente por el mercado, por la oferta y la demanda, o debería entrar a regularse en algún sentido?

¿Qué solución puede ofrecerse a los sectores de la población que carecen de la posibilidad de acceder a pagar el precio de adquisición de los bienes culturales?

¿Cuál es el papel que corresponde al Estado para garantizar el acceso a los bienes culturales necesarios para la educación y la investigación?

¿Qué papel le puede corresponder a otros sectores de la población, inclusive a los propios autores y titulares de derechos, para contribuir al propósito de hacer accesibles estos bienes culturales a los sectores menos favorecidos?

¿Puede considerarse que esta problemática es atribuible enteramente a la protección del derecho de autor, o existen otros factores que hacen que el precio de adquisición de los bienes culturales resulte elevado?

### 3.14 Dificultades para la obtención de copias y traducción de revistas científicas

#### Estudio de caso

Por qué razón se producen pocas publicaciones científicas en los países de la región?. El caso de Ecuador<sup>61</sup>

La dificultad para acceder a publicaciones científicas internacionales está relacionada con la baja producción intelectual en las universidades latinoamericanas.

En las últimas cuatro décadas, cada una de las 73 universidades o escuelas politécnicas de Ecuador produjo, en promedio, sólo cuatro publicaciones cada cinco años. Así relevó un estudio publicado el 29 de enero en el sitio *web* Ecuadorinmediato.com y elaborado por el investigador ecuatoriano Juan Carlos Idrovo, quien trabaja en la Universidad de Vanderbilt en EE.UU.

Según la investigación, desde 1965 hasta 2009, las instituciones educativas ecuatorianas publicaron 2.912 artículos, libros o memorias científicas a nivel internacional. Este número es bajo si se lo compara con Chile, que publicó 60.570, Venezuela, con 28.580 trabajos, Colombia, con 15.574, o Perú, con 7.085 trabajos en el mismo período.

Para la evaluación estadística, Idrovo utilizó el sitio *Web of Science*, página que tiene anexada a su base de datos libros de tiraje internacional, memorias técnicas de charlas científicas y revistas internacionales.

Según el estudio, la Universidad San Francisco de Quito (USFQ) --la más joven del país-- es la líder con 307 publicaciones. Le sigue la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) con 187 artículos y la Escuela Politécnica Nacional (EPN) con 177. La más antigua, la Universidad Central del Ecuador, quedó en cuarto lugar con 142.

Las áreas con mayor número de publicaciones fueron la física, la ecología, la salud, la ciencia de las plantas y las geociencias, entre otras.

El estudio demuestra además que a partir de 2000 las publicaciones tuvieron un marcado incremento. Hasta entonces, los artículos no pasaban de 150 por año, pero en 2008 esa cantidad se duplicó.

Sobre sus conclusiones, Idrovo señaló a SciDev.Net que aunque el aporte del Ecuador es mínimo en cantidad, existe una investigación científica de vanguardia y comparable con niveles internacionales.

Por su parte, para Marco Calahorrano, subdecano de la EPN, el problema de bajas publicaciones con contenido innovador se debe a tres factores: la insuficiencia o la falta total de una buena tradición de investigación, las terribles carencias de laboratorios y bibliotecas y el débil reconocimiento económico a la producción.

Asimismo, Patrizia Di Patre, docente de la PUCE, admitió que, dada la alta exigencia de las revistas científicas de elite internacional, los investigadores ecuatorianos tienen pocas

---

<sup>61</sup> Reseña de noticia publicada en <http://www.scidev.net/es/science-communication/science-publishing/news/ecuador-produce-pocas-publicaciones-cient-ficas.html>

posibilidades de publicar en ellas.

Tanto Calahorrano como Di Patre coinciden en que las universidades deben unirse para acceder a bibliotecas virtuales y obtener financiamiento real del Estado.

La producción y productividad científica de un proyecto de investigación, se materializa o ve sus resultados en la publicación de artículos en revistas científicas, ponencias en congresos científicos o, en el caso de la investigación y desarrollo en los distintos campos de la técnica, en la obtención de patentes de invención.

Cuando se habla de “publicación científica” suele hacerse referencia al conjunto de las revistas científicas, respaldadas por comités editoriales que mediante el proceso denominado arbitraje editorial o revisión científica “garantizan” estándares mínimos de calidad de lo que publican. Es en el campo de la publicación científica en donde se involucra el contacto de la investigación científica con el derecho de autor, surgiendo cuestiones como las siguientes:

- i) El proyecto de investigación puede dar como resultado un artículo a publicarse en una revista científica, o una ponencia a presentarse en un congreso científico, teniendo ambos el carácter de obras literarias, de manera que su publicación, reproducción, traducción, etc. por parte de terceros, está sujeta a la autorización o licencia por parte del titular del derecho de autor;
- ii) En relación con las patentes de invención, el escrito que describe la invención y los dibujos que la representan, y que forman parte de los documentos que el solicitante entrega a la oficina de patentes para su registro, pueden ser considerados como obras protegidas por el derecho de autor. No obstante, las leyes nacionales pueden excluir expresamente esta protección del derecho de autor y remitirse a lo que dispongan sobre ellas las leyes de patentes<sup>62</sup>, y su divulgación o acceso por parte de terceros puede llegar a ser materia de la ley de patentes o de propiedad industrial, más que un asunto sobre el cual pueda disponer el titular del derecho de autor<sup>63</sup>.
- ii) Al interior del grupo de investigación pueden surgir cuestiones relativas a la autoría y la titularidad de derechos sobre los artículos, las ponencias y demás resultados que se obtengan del proyecto de investigación. Cabe la posibilidad de que el autor del escrito del artículo o el texto de la ponencia, y que desde el punto de vista del derecho de autor es el titular originario de derechos morales y patrimoniales, no sea necesariamente la misma persona que desde el punto de vista científico deba aparecer como responsable de la investigación, como su director, que es a quien la comunidad científica reconoce el derecho de presentar el artículo o

---

<sup>62</sup> Ejemplo de esto es la ley colombiana de derecho de autor, Ley 23 de 1982 en su artículo 6 cuando dispone que “Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, solo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18 de la Constitución”, el cual aludía (en la Constitución de 1886 vigente al momento de expedirse la ley de derecho de autor) al régimen de las patentes y la propiedad industrial.

<sup>63</sup> Por ejemplo, en la Comunidad Andina de Naciones el artículo 41 de la Decisión 486, régimen común sobre la propiedad industrial, dispone que al cabo de 18 meses el contenido de la solicitud de patente, incluyendo el escrito de descripción y los dibujos que representan la invención, adquieren carácter público de manera que los documentos pueden ser consultados y reproducidos libremente por terceros, y la información entra al estado de la técnica.



la ponencia como suyos, y disponer o decidir sobre su publicación, reproducción, traducción, etc.;

iii) El derecho de cita adquiere particular relevancia tratándose de artículos y publicaciones científicas. En la medida en que el artículo debe reflejar al estado del arte o referirse al nivel de conocimiento alcanzado en una determinada materia, es ineludible hacer referencia a otros artículos o publicaciones y efectuar transcripciones a efecto de su análisis o crítica. No obstante, por esta vía se puede caer fácilmente en que las transcripciones de un mismo artículo sean tantas o tan frecuentes o tan extensas que se termine convirtiendo en una virtual reproducción de la obra citada, y que por haber sido realizada sin autorización del titular de los derechos de autor constituya una infracción.

iv) El acceso a la revista o la publicación científica es factor crucial para el acceso al conocimiento y la posibilidad de desarrollar investigación sobre la materia. El derecho de autor puede ser uno de los varios factores que inciden en los costos de su adquisición o suscripción, como también lo pueden ser para el editor los gastos de materias primas, diagramación, impresión, bodegaje, distribución, etc., todos los cuales se trasladan al comprador o suscriptor. No obstante, quienes reclaman un acceso libre y gratuito al contenido de todas estas publicaciones, parecen basar sus argumentos exclusivamente en la protección del derecho de autor, reclamando que la misma se elimine por lo menos en los casos en que las investigaciones son financiadas con dineros públicos.

Como se mencionó en el Capítulo 2, las limitaciones o excepciones existentes en la región, salvo el caso de México, que menciona con nombre propio a las instituciones de investigación, no determinan qué tipo de personas pueden ejercer los actos o usos de las obras o prestaciones comprendidos dentro de ellas. Esto significa que podrá ejercer la limitación o excepción toda persona que realice investigación o búsqueda del conocimiento, sea que se trate de un investigador o grupo de investigadores con reconocimiento académico como tales, o personas que realizan estudio personal con el propósito de incrementar sus conocimientos sobre una materia, o instituciones con dedicación total o parcial a la investigación.

Ser un investigador en un área de la ciencia requiere desde el punto de vista académico, un reconocimiento como Doctor en ese campo. El título de Doctor se consigue tras una serie de pasos<sup>64</sup>:

1. Conseguir una diplomatura en el área en cuestión;
2. Alcanzar luego, o inicialmente, la licenciatura o maestría en esa área del saber académico;
3. Superar los cursos de doctorado y obtener la suficiencia investigadora;
4. Elaborar una tesis, defenderla y obtener el título de Doctor en esa área del saber.

Se está así capacitado para investigar en esa área del saber y presentar los resultados de la propia investigación en Congresos y revistas de prestigio del área.

No obstante, como se ha mencionado, en los países en donde no se determina qué persona es la que puede usar las obras al amparo de la limitación o excepción para fines de investigación, nada impide que cualquier persona se sirva de ella a los propósitos de su estudio personal.

---

<sup>64</sup> <http://www.sofiaoriginals.com/tesis2elinvestigador.htm>

Las revistas científicas y, en particular, cada uno de los artículos en ellas publicados, constituyen obras protegidas por el derecho de autor. En consecuencia, su reproducción, traducción y distribución, entre otros, son actos que deben contar con la autorización previa y expresa de los titulares de los derechos correspondientes.

Salvo el caso de la ley mexicana, que autoriza la copia privada a favor de instituciones de investigación, por una sola vez y en un solo ejemplar, no se encuentra otra disposición en las leyes de la región que consagre una limitación o excepción semejante a favor de tales instituciones, como personas jurídicas o morales que son.

Por lo demás, en cuanto a las personas naturales queda remitida a la posibilidad de efectuar copia privada de los mencionados artículos científicos o revistas, bajo condiciones tales como obtenerse por los propios medios del interesado, en una sola copia, a partir de un ejemplar lícitamente reproducido, sin fines de lucro y sin que pueda trascender a terceras personas.

No concurre ninguna limitación o excepción respecto de la traducción o distribución de estas obras, de manera que siempre deberá estarse a lo que disponga el titular en ejercicio de sus derechos exclusivos de autorizar o prohibir tales actos.

### 3.15 La cuestión del acceso a los resultados de las investigaciones realizadas con recursos públicos

#### Estudio de caso

#### Acceso a los resultados de investigaciones financiadas con recursos públicos. (Bolivia)

Timothy J. Killeen, miembro de Conservation International y del Museo de Historia Natural Noel Kempff Mercado de Santa Cruz (Bolivia), relata la siguiente situación en su artículo titulado “Información en el Dominio Público”<sup>65</sup>:

“Recientemente, al buscar un colaborador en un proyecto de investigación, me aproximé a una persona afiliada a una institución boliviana. Esta institución aloja a algunos de los científicos más experimentados de Bolivia y es el producto de casi dos décadas de inversión en capacidades técnicas del país. Mi deseo era el de tomar ventaja de su experticia con el fin de asegurar que el proyecto sea adecuadamente implementado y a la vez también apoyar a ese centro en su crecimiento y desarrollo; según mi humilde opinión era una excelente oportunidad.”

“A mi pesar, esta persona declinó mi oferta, bajo la prerrogativa de cualquier científico en establecer sus prioridades respecto a su agenda de investigación. Sin embargo, la razón principal que fue presentada al declinar esa oportunidad fue la de proteger la integridad de la base de datos institucional y el deseo de no compartir sus datos con terceras personas. De hecho, la colaboración propuesta no dependía del acceso a una base de datos – pese a que

<sup>65</sup> Reseña de artículo publicado en

<http://docs.google.com/gview?a=v&q=cache:QE5DLsWzVGAJ:editorenjefe.ecologiabolivia.googlepages.com/Editorial43-1.pdf+investigaciones+financiadas+por+el+estado&hl=es&gl=co>

hubiera sido beneficioso – y estoy seguro que el acceso a esa base de datos fue usado como un pretexto para no colaborar con el grupo de investigación, que fue visto como competencia. Esta es una reacción que muchos de nosotros hemos tenido alguna vez durante nuestra trayectoria profesional; no es particularmente atractiva, pero es parte de nuestra realidad y en muchos casos es totalmente legítima.”

“Sin embargo, el argumento en que ellos no estuvieron preparados para permitir el acceso a su información revela una actitud poco saludable que muchos científicos tienen respecto a los datos, sea que éstos son datos crudos, procesados, sistematizados, analizados y hasta publicados.”

“El conocimiento es poder. Pese a esto, ¿qué es lo que nosotros correctamente debemos hacer – como profesionales o como instituciones – en restringir o proporcionar el acceso a información que puede beneficiar a la ciencia y a través de la ciencia a la sociedad?”

“Debemos plantearnos a nosotros mismos una simple pregunta: ¿Financiamos el trabajo que ha generado los datos o fue financiado por el Estado o la institución que paga nuestros salarios (en el caso de los profesionales) o que subsidia nuestros estudios (en el caso de estudiantes)?”

“La mayoría de las instituciones científicas funciona en base a fondos que son provistos por el Estado o más comúnmente en Bolivia por las agencias de desarrollo y la cooperación internacional de otro país o entidades multilaterales de desarrollo. En otras palabras, los fondos son asignados por alguien que está pagando impuestos en algún lugar del planeta; esos fondos son explícitamente destinados para el mejoramiento de los bienes comunes y usualmente con el propósito expreso de conservar el medio ambiente y mejorar el bienestar humano.”

“O tal vez nuestro apoyo proviene de una fundación privada, pero típicamente éstas existen como una forma de evitar el pago de impuestos (p.e. fundaciones), entonces su respaldo también significa algún tipo de financiamiento público (aunque claramente neoliberal en su aplicación).”

“Además los fundamentos de su misión están inequívocamente orientados hacia el avance del bien público. Argumentos similares pueden ser propuestos para financiamiento de corporaciones privadas cuando éste es realizado como donación – lo cual a menudo es deducible de sus impuestos que debería pagar el Estado – por lo que son eventualmente pagados por ciudadanos del mundo.”

“¿Cómo podemos justificar no compartir o acaparar datos (porque eso es lo que es) cuando nuestro financiamiento es visto desde esta perspectiva?”

La financiación de la investigación científica con recursos públicos es un mecanismo utilizado por los Estados para desarrollar sus políticas públicas en materia de ciencia y tecnología. En efecto, la investigación científica se suele desarrollar a instancias de grupos de investigación que funcionan al interior de universidades, o de institutos de investigación públicos o privados, o de manera independiente. Generalmente, estos grupos pueden acreditarse como tales ante las entidades estatales competentes para poder recibir financiación, recursos o

incentivos con dineros públicos, y participar en sus convocatorias y demás programas que promueven el desarrollo de la ciencia y la tecnología en cada país.

Así las cosas, existe un interés público representado en el avance del conocimiento, el cual está asociado con el acceso a las obras en su carácter de fuentes de información. Sin embargo, queda por discutir si el derecho de autor puede ser visto como un obstáculo a la difusión del conocimiento, de manera que se hace necesaria la consagración de limitaciones o excepciones como la comentada, cuando a través de la protección del derecho se promueve precisamente la creación y la difusión de obras que son vehículos de conocimiento e información. Las discusiones en torno a esta cuestión se reseñarán en capítulo posterior.

Cabe preguntarse al respecto ¿de qué manera se incentiva más eficazmente la búsqueda del conocimiento y las invenciones en el campo de la técnica: permitiendo el acceso público libre y gratuito a los resultados de las investigaciones, o utilizando los derechos de propiedad intelectual para permitir a los investigadores y centros de investigación recibir una retribución económica?.

Al respecto la UNESCO en su “Declaración sobre la ciencia y el uso del saber científico” se ha referido a la necesidad de proteger la propiedad intelectual para promover la investigación científica, en los siguientes términos:<sup>66</sup>

*“Es preciso proteger adecuadamente los derechos de propiedad intelectual a escala mundial, y el acceso a los datos y la información es fundamental para llevar a cabo la labor científica y plasmar los resultados de la investigación científica en beneficios tangibles para la sociedad. Habrá que adoptar medidas para reforzar las relaciones mutuamente provechosas entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y la difusión de los conocimientos científicos. Es menester considerar el ámbito, el alcance y la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en relación con la elaboración, la distribución y el uso equitativos del saber. También es necesario desarrollar aún más los adecuados marcos jurídicos nacionales para satisfacer las exigencias específicas de los países en desarrollo y tener en cuenta los conocimientos tradicionales, así como sus fuentes y productos, velar por su reconocimiento y protección apropiados, basados en el consentimiento fundado de los propietarios consuetudinarios o tradicionales de ese saber”.*

---

<sup>66</sup> UNESCO, Declaración sobre la ciencia y el uso del saber científico. Adoptada por la Conferencia mundial sobre la ciencia el 1o de julio 1999. Disponible en [http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion\\_s.htm#desarrollo](http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion_s.htm#desarrollo)

### 3.16 Dificultades para el acceso a información científica contenida en solicitudes de patentes

#### Estudio de caso

Debate en torno a si es suficiente la información que se acompaña a las solicitudes de patente de invención (Venezuela).

En el marco de un proyecto que reforma la ley sobre patentes de invención en Venezuela, la Asamblea Nacional y diversos estamentos de la sociedad civil venezolana vienen discutiendo acerca de si las patentes de invención que habían sido concedidas por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) deben ser revocadas o no, bajo el argumento que las memorias descriptivas fueron mal presentadas, mal traducidas o con información insuficiente, o que las fórmulas de los productos no tienen altura inventiva, entre otras razones.

Quienes reclaman un replanteamiento del régimen de patentes piden que la ley garantice que en un documento de patente exista la suficiente información, que permita a las personas capacitadas en la técnica de que se trate llevar a cabo la invención sin tener que realizar una experimentación indebida o excesiva. Sostienen que se debe exigir al solicitante de la patente divulgar cuál es la mejor manera conocida de llevar a cabo la invención suministrando además la base para evaluar si las reivindicaciones se ajustan a la descripción y cumplen con el principio de divulgación suficiente y fundamento justo.

De acuerdo a lo establecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la obligación que tiene un solicitante es la de suministrar la información divulgando toda la información que el solicitante de una patentes posea, pero frecuentemente (mayoritariamente empresas transnacionales) no divulgan la totalidad de la invención y es por ello que la normativa y su aplicación por parte de las oficinas de patentes son las que, en definitiva, determinarán que información estará contenida en un documento de patente y se pondrá a disposición del público.

Se propone también que los países que conforman la Alianza Bolivariana para las Américas (ALBA) creen un portal en materia de divulgación de información por patentes conformado por sus oficinas de propiedad industrial, cuyo propósito sea facilitar el acceso público a la información tecnológica. Se plantea que la información sobre diversos sectores tecnológicos puede ser almacenada en bases de datos administradas de manera conjunta y de acuerdo a criterios propios de clasificación (clasificación ALBA), accediendo fácilmente a aquellas temáticas de interés estratégico político, económico y social para nuestras comunidades. Esta propuesta debe construirse bajo los principios rectores del ALBA basados en la solidaridad y complementariedad, considerando a la información tecnológica contenida en las patentes de invención no como una mercancía, sino como un bien social<sup>67</sup>.

Por su parte, el experto Ricardo Enrique Antequera señala que el proyecto de ley parece apartarse del sistema de patentes que adoptó el gobierno de Cuba, en donde se defiende las invenciones y el conocimiento tanto o más que en cualquier otro país que se caracteriza por su tecnología de vanguardia. “Una de las medidas que toma el Gobierno cubano para permitir la llegada de tecnología, después de que cayera la Unión Soviética, único país que le exportaba, fue un fortalecimiento del sistema de patentes. De esa manera logró que muchos de los

---

<sup>67</sup> Fabian Pena “En el ALBA: La información tecnológica es un bien social”. Disponible en <http://www.aporrea.org/tecno/a39253.html>

solicitantes, que nunca hubieran divulgado su información en Cuba, presentaran sus inventos para patentar. Los cubanos han divulgado esas invenciones, permitiendo hacer usos investigativos y educativos, autorizados por la legislación internacional, mostrándole al mundo un avance tecnológico gracias a esa información.”<sup>68</sup>

El experto recuerda que el mismo Fidel Castro ha promulgado defensa a las patentes, “por su gran interés en las invenciones de última generación. Su intención es tener acceso a esas revelaciones y sobre ellas hacer muchas más indagaciones para llegar a nuevas fórmulas y patentes propias”.

Y, explica que “antes, los cubanos obtenían un certificado de inventor, que no era más que un reconocimiento o cierto grado académico, pero ahora obtienen derechos sobre sus patentes”. De todas formas, la mayoría de las invenciones son desarrolladas bajo relación laboral, y en Cuba hay un solo patrono, el Estado, por lo que al final el gobierno siempre queda como titular de los derechos de patentes. Sin embargo, para las compañías extranjeras es distinto, porque sí se les otorga la titularidad de la invención”, señala.

Los textos de solicitudes de patentes, o documentos de búsqueda del estado del arte elaborados por las oficinas de patentes a partir de tales solicitudes, son apetecidos por investigadores e instituciones interesadas en su consulta, reproducción, traducción y/o distribución. En este caso, el escrito que describe la invención y los dibujos que la representan, y que forman parte de los documentos que el solicitante entrega a la oficina de patentes para su registro, pueden ser considerados como obras protegidas por el derecho de autor. No obstante, las leyes nacionales pueden excluir expresamente esta protección del derecho de autor y remitirse a lo que dispongan sobre ellas las leyes de patentes. Ejemplo de esto es la ley colombiana de derecho de autor, Ley 23 de 1982 en su artículo 6 cuando dispone que “Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, solo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18 de la Constitución”, el cual aludía (en la Constitución de 1886 vigente al momento de expedirse la ley de derecho de autor) al régimen de las patentes y la propiedad industrial.

La divulgación o acceso por parte de terceros a los textos y gráficos que describen la invención o analizan el estado del arte, son materia que regula la ley de patentes o de propiedad industrial, más que un asunto sobre el cual pueda disponer el titular del derecho de autor. Por ejemplo, en la Comunidad Andina de Naciones el artículo 41 de la Decisión 486, régimen común sobre la propiedad industrial, dispone que al cabo de 18 meses el contenido de la solicitud de patente, incluyendo el escrito de descripción y los dibujos que representan la invención, adquieren carácter público de manera que los documentos pueden ser consultados y reproducidos libremente por terceros, y la información entra al estado de la técnica.

Al respecto cabe preguntarse:

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>68</sup> <http://www.producto.com.ve/articulo.php?art=318>

Al margen de que el derecho de autor proteja o no tales escritos o gráficos, o que sea la ley de patentes la que se ocupe de regular el acceso o la consulta de terceros a los mismos, ¿está debidamente satisfecho en este campo el interés público representado en la difusión del conocimiento y el progreso de la ciencia y la tecnología?

3.17 Dificultades para la difusión de tesis o monografías de grado entregadas por los estudiantes a las universidades.

Estudio de caso:

Por qué es necesaria la publicación electrónica de tesis de grado?. El caso de la Universidad de Los Andes, en Mérida (Venezuela)

La Universidad de Los Andes en Mérida (Venezuela), cuenta con un importante repositorio de trabajos de grado, de ascenso, y de tesis y disertaciones, como resultado de su producción académica, de investigación y extensión. La necesidad de almacenar, difundir, preservar e intercambiar este legado intelectual ha sido un propósito fundamental para dar cumplimiento a la misión y objetivos universitarios.

La producción y difusión de tesis y disertaciones en formato electrónico ha llegado a convertirse en un fenómeno mundial que ha motivado la creación de redes de conocimiento a distintas escalas, locales, nacionales e internacionales, ejemplo en Venezuela es la impulsada por la Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del Sector Académico, Universitario y de Investigación (ANABISAI).

Desde 1998 la Universidad de Los Andes se propuso crear la Biblioteca Digital de Tesis Electrónicas que garantice elevados niveles de interacción entre los actores internos y externos de la institución, a través de la consulta y publicación de su producción científica e intelectual, es el proyecto de mayor envergadura que se está ejecutando en SERBIULA. El desarrollo de este proyecto implicó asumir los siguientes campos de acción:

1. El estudio de las plataformas informáticas existentes.
2. La creación del modelo nacional de metadatos y el modelo de publicación para la integración local, nacional e internacional.
3. La gestión de recursos financieros para formación de los recursos humanos.
4. La asesoría y evaluación para la implantación y ejecución del proyecto en cada una de las instituciones participantes.
5. El estudio y análisis de la Ley de Derechos de Autor.

Iniciativas como la mencionada le han permitido a la Universidad de Los Andes convertirse es la primera universidad en producción científica y la tercera más importante en tamaño en Venezuela.

Recientemente, la Universidad de Los Andes por resolución emanada por el Consejo Universitario se acogió a la declaración de Berlín de la Iniciativa de Acceso Abierto (OAI) a la información y al conocimiento, lo que asegura la publicación libre de toda su producción científica e intelectual.

Las instituciones de educación superior suelen contar con un fondo bibliográfico voluminoso e importante de tesis o monografías de grado, existiendo un interés por parte de investigadores en acceder a toda la información en ellas contenidas y poder reproducir, por lo menos en breves extractos, los documentos de su interés.

Existen casos en los que, por disposición de las mismas instituciones educativas, tales documentos solo pueden ser consultados pero no pueden ser reproducidos por los demás estudiantes o por el público usuario de las bibliotecas o centro de documentación.

La restricción de copia busca impedir o dificultar el plagio o fraude académico. Sin embargo, su libre difusión beneficia el acceso al conocimiento. Se argumenta que existe un interés público representado en el acceso al conocimiento.

La copia de una monografía o tesis de grado es una reproducción de una obra literaria, por lo general, en tanto su digitalización y publicación por Internet involucra una reproducción y puesta a disposición de dicha obra, estando todas ellas condicionadas a la autorización previa y expresa del titular del derecho correspondiente.

Eventualmente los derechos patrimoniales de autor que nacen en cabeza del estudiante en su condición de autor y titular originario, pueden ser transferidas a las instituciones de enseñanza o a terceros, que suelen ser entidades públicas o privadas que financian o patrocinan estas tesis o investigaciones, y que celebran al respecto un convenio con la institución de enseñanza.

Las instituciones de educación superior pueden también estar interesadas en hacer publicación electrónica de dichas tesis o monografías, aunque encuentran restricciones de diverso tipo, una de las cuales puede ser la falta de autorización expresa otorgada por los respectivos autores que en su momento elaboraron y entregaron a la institución esas obras.

Podrían plantearse respecto a este tema preguntas como la siguiente:

¿Debiera crearse una limitación o excepción para facilitar el acceso o la publicación electrónica a este tipo de monografías o trabajos de grado?

¿Al margen del régimen de limitaciones o excepciones, de qué manera podría promoverse la publicación electrónica de tesis de grado y monografías favoreciendo la difusión del conocimiento, sin afectar el equilibrio de derechos e intereses?

### 3.18 Dificultades para el acceso a bases de datos de carácter científico

Estudio de caso

Escaso acceso de científicos a la Internet en los países de la región. El caso de Costa Rica.<sup>69</sup>

La Internet es un recurso desaprovechado en Costa Rica pues los científicos costarricenses

---

<sup>69</sup> <http://www.scidev.net/es/new-technologies/icts/news/costa-rica-escaso-acceso-de-cient-ficos-a-la-inter.html>



escasamente usan las herramientas que entrega la Internet. Así se desprende del informe “Hacia la sociedad de la información y el conocimiento en Costa Rica”, presentado el 23 de abril por el Programa de la Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universidad de Costa Rica.

El informe dedica un capítulo a la e-ciencia en el país. El concepto considera el uso de la Internet avanzada y la *Web 2.0* para establecer redes de comunicación entre investigadores y para producir y administrar datos e información con fines científicos.

Los autores señalan que el estado de la e-ciencia en Costa Rica “es incipiente”. Además, critican la inexistencia de políticas nacionales para extender la aplicación de la informática e incorporar la Internet avanzada.

“Ni el Ministerio de Ciencia y Tecnología ni el Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas tienen una definición al respecto; nunca se ha realizado ninguna actividad para promocionar la e-ciencia”, dice a SciDev.Net Saray Córdoba, responsable de este capítulo del informe.

Tras una consulta en 16 centros de investigación y universidades costarricenses, los investigadores señalan que el 56 por ciento ha hecho intentos por ingresar a la e-ciencia.

Esto incluye capacitación a investigadores, adquisición de equipos y *software*, convenios para compartir datos con universidades o centros de investigación, desarrollo de repositorios y uso de videoconferencias.

Son escasos los centros que han aplicado tecnologías de simulación, laboratorios virtuales o visualización de datos como apoyo a la investigación.

Asimismo, en sus páginas *web* se observa que los centros desaprovechan los recursos disponibles. “Sus páginas muestran un uso muy limitado de servicios en línea y las publicaciones electrónicas descargables son muy pocas”, dijo.

Algunos sitios ni siquiera incluyen la lista de proyectos de investigación, áreas de trabajo, resultados de investigación o bases de datos generadas a partir de ellos, constata el estudio.

El informe destaca algunos aspectos positivos, como las bases de datos en línea que comparten las bibliotecas de las universidades públicas y la existencia de casi un centenar de revistas científicas costarricenses en formato electrónico.

Para avanzar en la materia, Saray Córdoba señala que se está planeando un simposio en septiembre, “cuyo fin será reunirnos entre las universidades públicas para conocer qué estamos haciendo y hacia dónde deseamos caminar”.

El acceso a bases de datos científicas es un recurso fundamental en el trabajo de investigación. Muchas de ellas son de libre acceso y están disponible en Internet, pero también muchas otras requieren la adquisición de una licencia por parte de las universidades o centros de investigación.

i) Bases de datos de acceso gratuito

Como ejemplo de bases de datos de acceso gratuito y de interés para la investigación, el portal [www.colombiaaprende.edu.co](http://www.colombiaaprende.edu.co) menciona las siguientes:

- BULB (<http://bubl.ac.uk/>)  
Acceso a bases de datos con información sobre diversas áreas del conocimiento. (diccionarios, libros, ensayos y diversos recursos).
- CINDOC (<http://bddoc.csic.es:8080/index.jsp>)  
El Centro de Información y Documentación Científica (CINDOC) analiza, recopila y difunde información científica en todas las áreas del conocimiento.
- Databases - AGRIS  
([http://www.fao.org/agris/Centre.asp?Menu\\_1ID=DB&Menu\\_2ID=DB1&Language=ES&Content=/agris/DB/Current/simple.htm?Language=ES](http://www.fao.org/agris/Centre.asp?Menu_1ID=DB&Menu_2ID=DB1&Language=ES&Content=/agris/DB/Current/simple.htm?Language=ES))  
Base de datos bibliográfica sobre investigación en ciencias agrícolas y tecnología a nivel internacional.
- Education Resources Information Center - ERIC  
([http://www.eric.ed.gov/ERICWebPortal/Home.portal?\\_nfpb=true&\\_pageLabel=Thesaurus&\\_nfls=false](http://www.eric.ed.gov/ERICWebPortal/Home.portal?_nfpb=true&_pageLabel=Thesaurus&_nfls=false))  
Es una base de datos bibliográfica especializada en educación que permite recuperar más de 107.000 documentos en full-text. ERIC hace parte del Instituto de Ciencias de la Educación (IES) de los Estados Unidos.
- Google Book Search  
(<http://books.google.com.co/books?hl=es>)  
Buscador de libros en línea donde puede encontrar obras completas y otras fragmentadas.
- HighWire  
(<http://highwire.stanford.edu/lists/freeart.dtl>)  
Una de las bases de datos científicas más extensa con más de 15 millones de artículos de 860 revistas en texto completo y gratuito en la web.
- National Ag Safety Database - NASD (<http://www.cdc.gov/>)  
Base de datos dirigida a la comunidad agrícola sobre salud y seguridad ocupacional.
- Pub Med (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/sites/entrez?db=pubmed>)  
Apoyada por Medline, una gran base de datos especializada en Medicina y Ciencias de la Salud. Recupera unos 15 millones de artículos desde 1950.

ii) Bases de datos de carácter comercial

En cuanto a bases de datos científicas de carácter comercial, los siguientes son algunos ejemplos:

- Base de datos PROQUEST

(<http://www.etchwebsite.com/colombia/consorciocolombia/index-1.html>)

Es un recurso de colecciones electrónicas que contiene millones de artículos publicados originalmente en revistas, periódicos y diarios. ProQuest provee miles de publicaciones periódicas y diarios. Nuestras colecciones retrospectivas datan de siglos atrás. Elija entre docenas de bases de datos, así como entre paquetes modulares sobre artes y humanidades, negocios, ciencia, estudios sociales, educación, salud, referencia general, y más. Los formatos incluyen resúmenes e índices, textos completos, imágenes completas y multimedios.

Mediante este vínculo los usuarios podrán ingresar al conjunto de 26 Bases de Datos comerciales que la Universidad tiene suscritas con la firma Proquest. Las Bases de Datos disponibles en línea representan un caudal de aproximadamente 13.000 revistas en formato digital, de las cuales alrededor de la mitad de ellas se encuentran en texto e imagen completos.

Las áreas del conocimiento cubiertas son las de: Ciencias de la Salud, Administración, Negocios, Mercadeo, Economía, Banca, Ingenierías, Educación, Ciencias Sociales y Humanidades, Ciencias Puras, Tecnología, Ciencias Agrícolas, Biología, Veterinaria e Investigaciones en General.

Aunque el casi 100% de las revistas disponibles en estas Bases de Datos están en idioma Inglés, la suscripción a Proquest presenta una interfaz en español que facilita el planteamiento de las diferentes estrategias de búsqueda y obtención de información. Además la citada interfaz incluye un servicio de traducción de textos en los idiomas Inglés y Portugués.

- Base de datos e-libro

(<http://www.etchwebsite.com/colombia/consorciocolombia/index-1.html>)

E-Libro y la plataforma ebrary se promocionan como “el futuro de la investigación científica”. Este sistema pone al servicio de todas las bibliotecas del mundo los más importantes contenidos académicos, apuntes de cátedra, investigaciones, textos, etc., brindando acceso a través de DRM (Digital Rights Management - administración y protección de derechos digitales). Contiene herramientas de aprendizaje nunca antes vistas.

E-Libro, mediante la plataforma ebrary, suministra una forma eficiente y conveniente en costo para que las bibliotecas y otras organizaciones provean a sus usuarios acceso en línea a una gran cantidad de contenidos de alto valor y capacidades de investigación mediante una plataforma tecnológica de características únicas.

E-Libro anuncia combinar un versátil software con contenidos de alto valor y derechos de autor protegidos, provenientes de más de 100 editoriales líderes en el mercado, incluyendo The McGraw-Hill Companies, Random House, Penguin Classics, John Wiley & Sons, Cambridge University Press, Taylor & Francis, Palgrave y muchas otras .

Esta plataforma para bibliotecas, permite que las mismas puedan ofrecer a sus clientes acceso multi-usuario a valiosos libros y documentos de actualidad, en adición a las avanzadas herramientas de investigación que ofrece el servicio para ser utilizadas directamente en sus computadores.

E-libro para bibliotecas también se integra a los recursos digitales y metodologías de trabajo que cada biblioteca emplea, específicamente, a través del uso de registros MARC.

- INFOTRAC

*(<http://www.etechwebsite.com/colombia/consorciocolombia/index-1.html>)*

Es una biblioteca virtual, con textos completos de contenido académico, técnico y científico. Revistas, desarrolladas totalmente en idioma español full imagen, full text.

Al respecto del acceso a las bases de datos científicas cabe plantearse cuestiones como las siguientes:

¿Cómo puede un país de la región promover el acceso a las bases de datos científicas de carácter comercial, por parte de sus investigadores y centros de investigación?

¿Cómo puede un país de la región promover el acceso y el uso de los recursos que Internet provee a los investigadores y centros de investigación (“e-ciencia”)?

## CAPITULO 4 ESTUDIOS DE CASO RELATIVOS A SOLUCIONES

La necesidad de establecer un equilibrio de derechos e intereses en torno a la utilización de las obras y prestaciones en el marco de la educación y la investigación, es una cuestión que atañe a los Estados y sus políticas públicas en materia de cultura, educación, ciencia y tecnología.

Una obligación fundamental de los Estados es proveer un marco normativo que responda a las necesidades actuales y propias de cada país, y que responda así mismo al impacto que la tecnología digital ha producido en las relaciones económicas, sociales y culturales. En su función legislativa los Estados deben proveer condiciones de equilibrio en cada una de las situaciones que así lo requieran, definiendo si un determinado acto de uso o explotación de la obra queda sujeto:

- i) a una licencia voluntaria en donde los autores y titulares puedan ejercer su derecho exclusivo de prohibirlo o autorizarlo, a título gratuito u oneroso, y de disponer libremente sobre las condiciones bajo las cuales ese uso se puede realizar, de manera que los usuarios de las obras queden en la obligación de obtener esa licencia o autorización de manera previa y expresa, ya sea que se otorgue directamente por el titular de derechos o su representante, o a través de una sociedad de gestión colectiva;
- ii) a una licencia obligatoria otorgada por el Estado y remunerada al titular de derechos por el usuario interesado, en donde los usuarios de las obras puedan acudir al Estado para que, previa demostración de ciertos requisitos o condiciones, se les autorice ciertos actos de uso o explotación de las obras y para que fije el valor a pagarse como remuneración;
- iii) a una licencia obligatoria otorgada por la Ley y remunerada a través de una compensación equitativa, la cual sea cobrada por los titulares de derechos a través de las sociedades de gestión colectiva, y que esté a cargo de los sectores empresariales que se benefician directa o indirectamente de ese determinado acto de uso o explotación;
- iv) a una limitación o excepción al derecho de autor, en virtud de la cual la realización de ese determinado acto de uso o explotación de la obra pueda ser realizado por los usuarios de manera libre y gratuita, siempre y cuando dicha limitación o excepción esté acorde con la regla de los tres pasos.

Además de las medidas legislativas antes mencionadas, existen mecanismos que contribuyen al equilibrio de derechos e intereses facilitando la disponibilidad de obras en dominio público cuya utilización a efectos de la educación y la investigación es libre y gratuita, y respecto de los cuales los Estados están llamados a tomar definiciones de políticas públicas. Tal es el caso de los esquemas alternativos de licenciamiento, en donde se facilite que los autores y titulares permitan ese uso de la obra o prestación otorgando licencias o autorizaciones gratuitas bajo formatos estandarizados de fácil comprensión, imponiendo también las restricciones o condiciones de uso que consideren pertinentes.

A continuación se mencionan cada uno de las cuestiones que fueron planteadas en el Capítulo 3 a efecto de analizar las diversas alternativas que existen para su tratamiento legislativo en procura de garantizar el efectivo equilibrio de derechos e intereses.

#### 4.1 Proveer soluciones en materia de licenciamiento de la reproducción reprográfica a las instituciones educativas

La reproducción reprográfica de obras protegidas por el derecho de autor es un acto que involucra el derecho de reproducción y que requiere, en principio, de la autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

Está visto como algunos países de la región consagran limitaciones o excepciones que permiten la reproducción reprográfica de artículos periodísticos o breves extractos de obras para su utilización a efectos de la ilustración de la enseñanza. No obstante, al margen de los alcances de esta limitación o excepción, existen también otros muchos casos en los cuales la reproducción reprográfica requiere de la autorización previa y expresa, ya sea porque la extensión de la copia va más allá de lo permitido por la limitación o excepción, o porque la entrega de las copias a los estudiantes no se hace a título gratuito sino pagándose el valor de las mismas, por ejemplo.

Se requiere entonces obtener una autorización para realizar una reproducción masiva de una multiplicidad de obras pertenecientes a distintos titulares de derechos. Es por esto que surge la necesidad de contar en los países de la región con sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO), cuya existencia no solamente beneficia a los autores y titulares de derechos que pueden recibir las remuneraciones económicas por el uso de sus obras que directamente sería muy difíciles de recaudar, sino que también beneficia a los usuarios de las obras que encuentran la manera de obtener licencias o autorizaciones globales o de repertorio para legalizar la reproducción masiva de las obras que se requieren en sus actividades académicas, simplificando la forma de cumplir con sus obligaciones legales.

Respecto de este tipo de sociedades se presentan los siguientes ejemplos en la región:

##### Estudio de caso

En América Latina y el Caribe se han conformado las siguientes sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO):

- Argentina: Centro de Administración de Derechos Reprográficos, CADRA.  
<http://www.cadra.org.ar>

Recientemente CADRA ha firmado licencias con algunas de las universidades más importantes del país, incluyendo la Universidad de Buenos Aires (UBA)

- Barbados: BCOPY

Recientemente se ha hecho miembro de IFRRO

- Brasil: Associação Brasileira de Direitos Reprográficos, ABDR  
<http://www.abdr.org.br>

- Chile: Sociedad de Derechos Literarios, SADEL  
Recientemente ha recibido la aprobación del gobierno chileno como sociedad de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO)

- Colombia: Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CDR  
*<http://www.ceder.com.co>*
- Ecuador: Asociación Ecuatoriana para la Gestión Colectiva de Derechos Reprográficos de Autor, AEDRA
- Jamaica: Jamaican Copyright Licensing Agency, JAMCOPY
- México: Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, CeMPro  
*<http://www.cempro.com.mx>*
- Trinidad y Tobago: Trinidad and Tobago Reprographic Rights Organisation, TTRRO
- Uruguay: Asociación Uruguaya para la Tutela Organizada de los Derechos Reprográficos, AUTOR

En la actualidad, Panamá, Costa Rica, Perú y Bolivia se encuentran en proceso de formación de su sociedad de gestión colectiva de derechos reprográficos.

A continuación se presentan algunos ejemplos del tipo de licencias que las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos conceden a instituciones educativas (colegios y universidades) en Argentina (CADRA), Colombia (CDR), Jamaica (JAMCOPY) y México (CeMPro). Dichas licencias autorizan la reproducción de entre un 10% y un 30% de obras escritas (libros, revistas, periódicos y otras publicaciones periódicas).

Los usos autorizados en las licencias son los relacionados con las propias instituciones educativas: actividades educativas, recreativas o de investigación en las que se consideran como usuarios a estudiantes y profesores que realicen fotocopias dentro de las instalaciones de los centros educativos.

El objeto de la autorización dentro de este tipo de licencias es el siguiente:

El Centro de Administración de Derechos Reprográficos “CADRA”, de Argentina, otorga una licencia de reproducción destinada a universidades, en donde concede el derecho no exclusivo de reproducir por medio de reprografía las obras del repertorio administrado, el cual puede ser consultado en el sitio *[www.cadra.org.ar](http://www.cadra.org.ar)*. Las copias autorizadas son sólo aquellas realizadas por medio de la reprografía o un sistema análogo así como por medio de reproducción digital sólo a los alumnos que integran el curso. Las reproducciones autorizadas no pueden exceder del 20% de la obra, salvo que se trate de un capítulo de libro o un artículo de una revista o publicación periódica, en cuyo caso podrá reproducirse el capítulo o artículo completo. Esta autorización no comprende, entre otras, la reproducción de obras de un solo uso, tales como los manuales de ejercicios escolares, libros de trabajo para la enseñanza de idiomas y aquellas otras publicaciones no reutilizables, al tiempo que CADRA se reserva el derecho de no autorizar a la universidad la reproducción de una o varias obras determinadas del repertorio, de manera excepcional y por razones debidamente motivadas.

Así mismo, CADRA otorga otro tipo de licencia de reproducción para Colegios (centros de copiado en institutos educativos). Esta licencia mantiene las condiciones ya referidas, no

obstante, a diferencia de la licencia destinada a las universidades esta licencia hace salvedad de que las copias autorizadas son sólo aquellas realizadas por medio de la reprografía o un sistema análogo, de manera que no se autoriza el escaneado ni cualquier tipo de reproducción digital como asimismo su almacenamiento en bases de datos. Por el contrario, la licencia de universidades si comprende la reproducción digital realizada por los estudiantes que conforman el curso.

En Colombia el Centro de Derechos Reprográficos “CDR” otorga a los establecimientos de educativos un “Contrato de Reproducción Reprográfica” en el cual concede el derecho no exclusivo de reproducción por los medios reprográficos de las obras de su repertorio, en el establecimiento educativo, entendiéndose por reprografía la reproducción facsímil de cualquier clase de obras escritas o editadas en forma gráfica tal como la que se lleva a efecto por medio de fotocopia, escáner, copia digital, fax, etc. Las reproducciones autorizadas no pueden exceder del 15% de libros o publicaciones impresas que se encuentren a la venta al momento de realizarse la copia, o del 30% cuando dichos libros o publicaciones ya no se impriman., salvo que se trate de artículos o trabajos de publicaciones periódicas, en cuyo caso podrá superarse dicho porcentaje siempre que sea un mismo artículo el objeto reprografiado. Se excluye expresamente de la autorización la reproducción de obras de un solo uso, tales como los manuales de ejercicios escolares y aquellas otras publicaciones no reutilizables, la reproducción de carátulas o portadas de obras sonoras o audiovisuales protegidas, manuales de computadora y la realización de copias múltiples de una misma obra o fragmento de la misma, en un solo acto o como consecuencia de un mismo encargo, así como la distribución de cualquier tipo de fotocopias de las obras del repertorio con fines comerciales.

En el caso de México, el Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, “CEMPRO” otorga a los establecimientos de enseñanza dos tipos de licencias: una denominada “Licencia no exclusiva de reproducción reprográfica de obras literarias y artísticas para “paquetes de curso”, también denominada “de antología” y otra denominada “Licencia no exclusiva de reproducción reprográfica de obras literarias y artísticas”

En el primer caso, la licencia no exclusiva que se otorga comprende el derecho no exclusivo de hacer el número de copias parciales de las obras publicadas por los representados de CEMPRO, que se requieran para integrar el material literario, artístico o científico que conformará los paquetes documentales de soporte, destinados al estudio de la asignatura ahí indicada, exclusivamente para el uso de los alumnos y/o personal docente que se inscriba para tal asignatura, independientemente de que por tal inscripción o curso se les cobre o no. Si bien se autoriza una copia parcial se entiende que en cada contrato se especificarán las obras a reproducirse y el porcentaje máximo de cada una de ellas que puede ser copiado. La reproducción reprográfica autorizada debe destinarse única y exclusivamente para integrar los “paquetes” de curso indicados en el respectivo contrato, que en forma específica vayan a impartirse.

En el segundo caso, se otorga a la institución educativa una licencia no exclusiva para efectuar la reproducción reprográfica de las obras de repertorio, con tal de que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses de los autores y/o legítimos titulares de los derechos de autor sobre dichas obras. Las reproducciones autorizadas no pueden exceder del 10% o más de 50 páginas de libros u otras obras literarias o gráficas impresas, lo que resulte menor, de una misma obra.



En ambas licencias, la reproducción reprográfica autorizada en este contrato comprende todo sistema o técnica de reproducción facsimilar de ejemplares de escritos y otras obras gráficas, en cualquier forma o tamaño, conocido o por conocerse, que permita obtener una o más copias de una o más páginas de una obra protegida, en cualquier forma tangible, incluyendo su almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos y aún cuando el ser humano requiera de la utilización de equipos adecuados para percibir los ejemplares de la obra reproducida. A su vez, se entiende por “copia” la percepción visual de la reproducción facsimilar de una obra protegida, realizada por cualquier sistema mecánico, técnico, electrónico o digital, incluyendo su almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aún cuando el ser humano requiera de la utilización de equipos adecuados para percibir dichos ejemplares.

Las licencias antes mencionadas comparten las siguientes características:

- Autorizan de manera no exclusiva el derecho de reproducción reprográfica;
- Comprenden dentro del concepto de reproducción reprográfica, distintas formas de obtención de copias facsimilares tangibles así como la copia digital;
- No autorizan ningún tipo de transmisión digital, difusión o distribución de las obras licenciadas en red, la cual debe ser entonces autorizada directamente por el titular de derechos correspondiente.

Un ejemplo de licencia otorgada por una sociedad de derechos reprográficos a las instituciones educativas, y que comprende usos digitales tales como la transmisión, difusión o distribución en redes digitales, lo constituye JAMCOPY de Jamaica, que otorga a las instituciones educativas dos tipos de licencias: una denominada “Public Schools´ and Colleges´ License” y la otra “Tertiary Institutions Licence”, las cuales se sintetizan a continuación.

El objeto de estas licencias es otorgar una autorización no exclusiva para:

- Realizar copias de obras licenciadas;
- Hacer paquetes de curso para ser distribuidos a estudiantes matriculados en cursos de educación a distancia, sea o no para su venta;
- Hacer una copia de todo o parte de una obra licenciada, cuyo ejemplar sea raro o frágil pertenezca a una biblioteca y con el propósito de prevenir su deterioro;
- Hacer una copia de no más del 20% de una obra publicada para reemplazar cualquier daño o pérdida de páginas de una obra en la colección de una biblioteca perteneciente o vinculada con la institución licenciataria;
- Hacer “copias alternativas” de obras, entendiendo por tales aquellas destinadas a invidentes o personas con discapacidad;

El alcance de la autorización en el caso de la “Tertiary Institutions Licence” es un poco más amplio, pues comprende por ejemplo la autorización para hacer copias de obras licenciadas para la venta o uso por parte de otras personas o entidades como instituciones sin ánimo de lucro, bibliotecas, archivos o museos.

En relación con las obras licenciadas para usos digitales, se autoriza lo siguiente:

- Digitalizar una obra impresa cuyo titular de derechos no la ha ofrecido comercialmente en forma digital,

- Reproducir la obra así digitalizada para ser distribuida a personas autorizadas por el contrato;
- Almacenar obras licenciadas y así digitalizadas, en una red segura o un disco de almacenamiento interno
- Distribuir obras licenciadas así digitalizadas, en una red segura ya sea intranet o dentro de Internet, que sea accesible solamente a personas autorizadas por la institución licenciada, cuya identidad sea verificada al momento de ingresar a la red, y cuya conducta sea regulada por la institución.
- Reproducir partes de una obra licenciada en forma digital
- Introducir o descargar la obra licenciada de o desde un archivo electrónico por un computador o procesador de texto para producir copias de papel en tanto tales copias sean producidas inmediatamente después de que el archivo electrónico haya sido creado y que el mismo sea destruido después de que la licencia expire;

Como se observa, dentro de lo autorizado se cuenta una cierta forma de transmisión digital en una “red segura”. No obstante se hace la salvedad que la licencia no autoriza la difusión o distribución de un archivo electrónico en cualquier forma, inclusive en disco o en una red de computadora, en condiciones diferentes a las mencionadas.

#### 4.2 Facilitar el uso de obras y medios audiovisuales con fines de enseñanza

En el Capítulo 2 se mencionó la forma en que algunos países de la región regulan la limitación o excepción de comunicación pública de obras para fines de enseñanza, y se mencionó bajo qué requisitos o condiciones esta limitación o excepción puede ser aplicada respecto de obras audiovisuales o radiofónicas.

Sin detrimento de la conveniencia de mantener este tipo de limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, cabe mencionar otras alternativas pertinentes como lo son la utilización de material audiovisual como Recurso Educativo Abierto (REA), tema al que nos referimos en posterior acápite, o los acuerdos realizados por los propios titulares de derechos destinados a favorecer el uso para fines educativos de sus contenidos audiovisuales y emisiones de radiodifusión, tal como se muestra en el siguiente ejemplo:

##### Estudio de caso

Grabación de video y su utilización en las aulas de clase, con apoyo de los titulares de derechos de las señales y los contenidos audiovisuales (Colombia)<sup>70</sup>

En el marco del programa de Uso de Medios y Nuevas Tecnologías del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, se ha realizado una alianza con el Banco Mundial, Direct TV, Microsoft y Discovery en la Escuela para la realización de un programa piloto en el uso de la televisión educativa.

A través de la tecnología de Direct TV, 20 instituciones educativas colombianas recibirán contenido educativo vía televisión satelital, en una manera organizada y estructurada. La caja

<sup>70</sup> <http://www.colombiaprende.edu.co>

grabadora de video digital DVR les permitirá así mismo grabar, reproducir y programar los contenidos proporcionados por Discovery en la Escuela para el uso en el aula. Con ese objetivo serán capacitados durante dos días en la ciudad de Bogotá, 60 maestros representantes de 20 instituciones de 4 regiones del país, adscritas a las Secretarías de Educación de Amazonas, Armenia, Chocó y Boyacá, de las cuales serán enviados 8 representantes del área de calidad a participar en la capacitación, con el fin de que desde las entidades territoriales se de apoyo al acompañamiento, seguimiento y evaluación de este proceso.

El Ministerio evalúa si el piloto del programa ESCUELA PLUS alcanza las metas establecidas por los participantes y por las empresas afiliadas al programa, dicho programa será extendido a más escuelas y regiones del territorio Latinoamericano.

DIRECTV provee e instala para el programa Escuela Plus las cajas de DVR necesarias para el piloto, permitiendo el acceso a las escuelas a los contenidos educativos sin costo alguno. Las escuelas podrán así grabar todos los programas de contenido y capacitaciones ofrecidas para ser utilizadas y reutilizadas en cualquier momento por líderes, directivos, administradores, docentes y estudiantes.

Discovery en la Escuela es una iniciativa educativa cuyo propósito es enriquecer el currículo de escuelas y colegios en América Latina, aportará los contenidos de su franja educativa que se transmiten de lunes a viernes de 11:00 a.m. a 12:00 p.m. por el canal insignia Discovery Channel. La contribución de Discovery en la Escuela al proyecto incluye la capacitación de docentes sobre el uso efectivo de las herramientas didácticas del proyecto y la incorporación de programación educativa del canal a través de los talleres de capacitación a los docentes que participen del proyecto. La metodología y las estrategias educativas sobre la integración de tecnología en las aulas, especialmente la integración de video en las diferentes áreas del conocimiento y la navegación y uso del material de apoyo que reside en la página web del proyecto, forman parte del apoyo ofrecido. Cada uno de los más de setenta programas que se transmiten por la franja educativa cuenta con una guía de apoyo que permite el mejor aprovechamiento de los contenidos. Las tres secciones de la página web Discovery en la Escuela ofrecen ampliación de conocimiento, tanto para los docentes como para los padres y los propios estudiantes.

#### 4.3 Facilitar la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación a distancia por medios digitales

##### Estudio de caso

Puesta a disposición del público de obras y prestaciones para fines de enseñanza, en la educación a distancia por medio digital

Un curso virtual se compone de una serie de recursos de información o materiales de estudio que se publican en el sitio web o plataforma de educación virtual, a partir de los cuales los estudiantes desarrollan diversas actividades de enseñanza, aprendizaje y de evaluación con el apoyo de un tutor.

Un recurso de información almacenado en disco duro o publicado en internet puede ser agregado o vinculado para ser puesto a disposición dentro de los contenidos de un curso virtual, en una plataforma de educación virtual a la cual accedan los estudiantes y el personal autorizado.

Por ejemplo, la plataforma de educación virtual Moodle 2008 de libre distribución al amparo de la licencia GNU, presenta la siguiente pantalla en el editor de cursos, permitiendo al administrador del curso o al docente agregar (subir o publicar) un recurso que bien puede consistir en un archivo (texto, presentación de diapositivas, objeto virtual de aprendizaje, etc.) o en el vínculo a una página o documento publicado en la web.

LOUISE MORAN<sup>71</sup> plantea que sea cual fuere el mecanismo, para los educadores a distancia es fundamental que la legislación de derecho de autor dé cabida debidamente a las limitaciones o excepciones al derecho de autor así como a la “rentabilidad comercial”. En lo que atañe a las instituciones educativas, la necesidad de que existan limitaciones o excepciones al respecto se puede resumir en cuatro principios (Consortium for Educational Technology for University Systems, 1995) :

- Ha de protegerse el legítimo derecho de la educación superior a emplear obras amparadas por el derecho de autor;
- La libertad de acceso a la información, sea cual fuere el formato de ésta, forma parte fundamental de los procesos de creación y aprendizaje;
- El derecho de la educación superior al uso leal ha de ser mantenido en la era electrónica sin las trabas suscitadas por las condiciones de licencia o derechos de transacción;
- La educación superior tiene la obligación de educar a sus miembros con respecto a la propiedad intelectual y los usos legítimos del material amparado por el derecho de autor.

La necesidad de una limitación o excepción para facilitar la digitalización de obras y prestaciones es uno de los temas centrales de la cuestión en torno a la educación a distancia por medio digital.

Está visto cómo las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO) existentes en la región otorgan licencia para la reproducción digital como una modalidad de la reproducción reprográfica autorizada, pero sin embargo esta autorización no se extiende a los usos en línea de las obras, como son aquellos que se requieren en el marco de la educación a distancia.

En este punto consideramos necesario:

- i) Consagrar limitaciones o excepciones al derecho de reproducción aplicables en el entorno digital, a efecto de permitir la digitalización de obras y prestaciones a los efectos de su utilización en la educación a distancia. La consagración de una limitación o excepción específicamente aplicable al entorno digital es más conveniente que pretender aplicar por

---

<sup>71</sup> LOUISE MORAN. Educación a distancia y derecho de autor. UNESCO, Boletín de Derecho de Autor Abril – Junio 1999. Página 16.

analogía las limitaciones o excepciones de reproducción para fines de enseñanza aplicables en el entorno analógico.

Al momento de consagrar una limitación o excepción a este efecto, los países pueden establecer las condiciones o requisitos necesarios para garantizar que el ejercicio de aquella esté acorde con la regla de los tres pasos. Cabe recordar que la Ley Teach Act de los Estados Unidos permite esta limitación o excepción bajo condición de que las copias digitales obtenidas sean conservadas únicamente por la institución y usadas únicamente para las transmisiones autorizadas al amparo de esa ley y, en el caso de la digitalización de obras analógicas, no debe existir una versión digital de la obra disponible, libre de protecciones tecnológicas que puedan evitar las transmisiones digitales antes autorizadas

Convendría también que un instrumento internacional unificara los parámetros, condiciones o requisitos para la aplicabilidad de esta limitación o excepción, habida cuenta que se trata de un fenómeno propio del entorno digital en línea en donde no existen las fronteras físicas entre los países y resulta inconveniente dar un tratamiento diferenciado en la ley de cada país a un uso de connotación global.

ii) En aquellos casos en que la digitalización requerida exceda del alcance de la limitación o excepción que haya de consagrarse, y que por lo tanto estén sujetas a la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, es procedente facilitar al usuario interesado (docente o institución educativa, por ejemplo) la posibilidad de contactar al titular de derechos o a su representante y, en aquellos casos en que los titulares estén dispuestos a autorizar esta digitalización, obtener la licencia correspondiente.

Es conveniente que este tipo de autorizaciones pudieran obtenerse a través de las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO), a través de licencias que puedan obtenerse y pagarse en línea.<sup>72</sup>

iii) Una vez más, a estos efectos es también pertinente mencionar que la disponibilidad de contenidos digitalizados que pueden ser utilizados en la educación a distancia, se ve favorecida con la existencia de los Recursos Educativos Abiertos (REA) y en general, las obras en dominio público.

#### 4.4 Facilitar la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital

La necesidad de una limitación o excepción en este sentido ha venido siendo reclamada por diversas personas y organizaciones. La Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecas (IFLA), en su “Documento sobre la Postura de la IFLA sobre los Derechos de Autor en el Entorno Digital”<sup>73</sup> considera que “Compartir recursos tiene un papel crucial en la educación, la democracia, el crecimiento económico, la salud, el bienestar y el desarrollo personal. Facilita el acceso a una amplia gama de información que de otra manera no estaría

---

<sup>72</sup> Un ejemplo de este tipo de licenciamiento lo constituye el Copyright Clearance Center de Estados Unidos [www.copyright.com](http://www.copyright.com)

<sup>73</sup> IFLA “Documento sobre la Postura de la IFLA sobre los Derechos de Autor en el Entorno Digital” Disponible en <http://dglab.cult.gva.es/bi-legis-ifla-dchosdigital.htm>

disponible para el usuario, biblioteca o país que lo demandara. Compartir recursos no es un mecanismo para reducir costes sino para extender la disponibilidad a quienes, por razones económicas, técnicas o sociales, no pueden acceder directamente a la información. (5) La legislación sobre la propiedad intelectual debería permitir a los usuarios el acceso al formato digital de una obra protegida para un propósito legítimo como la investigación o el estudio”.

Es aplicable a la transmisión en línea de las obras para fines de la educación a distancia lo mencionado respecto a la digitalización en el acápite anterior, respecto a la conveniencia de establecer una limitación o excepción al derecho de autor y los derechos conexos, facilitar soluciones de licenciamiento en los casos que excedan el alcance de aquella limitación o excepción, y promover en todo caso la existencia de Recursos Educativos Abiertos (REA) que puedan ser utilizados como recursos pedagógicos dentro de la educación en línea por medio digital, y definir políticas en torno a la disponibilidad de obras en dominio público.

La limitación o excepción aplicable a la transmisión en línea para fines de la educación a distancia tiene que ser sometida a diversas condiciones o requisitos para hacerla compatible con la regla de los tres pasos. Cabe recordar, haciendo referencia al derecho comparado, que la ley *teach act* de los Estados Unidos consagra requisitos que se pueden esquematizar o sintetizar en la siguiente forma:

- Que no se trate de obras creadas originariamente para ser utilizadas en actividades instruccionales transmitidas por redes digitales
- Que no se extienda más allá de la cantidad comparable a la que se utiliza en las presentaciones en clase
- Que se trate de instituciones educativas acreditadas sin ánimo de lucro
- Que no sean obras respecto de las cuales el educador sabe o tiene razón para creer que no fueron adquiridas y realizadas legalmente
- Que no recaiga sobre libros de texto , paquetes de curso y otros materiales típicamente adquiridos por los estudiantes de manera individual
- Que se trate de actividades educativas mediatas. Este concepto marca un límite a los tipos de materiales que un educador puede incorporar para la lectura en clase, es decir, cubre las obras que un educador puede presentar o interpretar o leer durante la clase, tales como una película o videos musicales, imágenes de obras de arte o poesías; sin embargo no incluye los materiales que un educador puede solicitar al estudiante para que estudie, lea, escuche o vea fuera de la clase, en el tiempo que este estime.
- La interpretación o presentación debe ser una parte normal de la actividad educativa mediata; hecha por un educador o bajo su dirección o supervisión; directamente relacionada y como material de asistencia del contenido que se enseña; y destinado –y tecnológicamente limitado- a los estudiantes matriculados en la clase. La condición de que la interpretación o la presentación deba ser “tecnológicamente limitada” a los estudiantes, significa que las medidas tecnológicas de protección deberán excluir del acceso a quienes estén fuera del tal círculo

- La institución educativa debe tener políticas y proveer información relativa al hecho de que los materiales usados pueden estar protegidos por derecho de autor; debe aplicar medidas tecnológicas que eviten de manera razonable que los receptores mantengas las obras fuera de las sesiones de clases y que posteriormente las distribuyan; y no debe interferir con las medidas tecnológicas tomadas por los titulares del derecho de autor para prevenir la retención de las obras y su distribución.

Así como en el caso de la limitación o excepción para la digitalización de obras con fines de la educación a distancia, convendría también en el caso de la limitación o excepción de transmisión digital que un instrumento internacional unificara los parámetros, condiciones o requisitos para la aplicabilidad de esta limitación o excepción, habida cuenta que se trata de un fenómeno propio del entorno digital en línea

A falta de tales requisitos, o los que hayan de establecerse en el marco de la regla de los tres pasos, se hace necesario el otorgamiento de licencias voluntarias que desarrollen la facultad del autor o titular de derechos para autorizar o prohibir la transmisión digital de sus obras o prestaciones, caso en el cual es conveniente proveer soluciones de licenciamiento como las que se mencionan en el siguiente ejemplo:

#### Estudio de caso

Licencias para usos en línea otorgadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos.

Los siguientes son algunos ejemplos de la forma en que se vienen otorgando este tipo de licencias, según los presenta la Federación Internacional de Sociedades de Derechos Reprográficos (IFRRO)<sup>74</sup>:

En Estados Unidos, el COPYRIGHT CLEARANCE CENTER (CCC) otorga licencias para uso digital de acceso limitado, es decir, de uso interno tanto en redes académicas como corporativas, y para la difusión por Internet y por medio de correo electrónico a través de su servicio de permisos digitales (DSP, Digital Permissions Service) y su servicio de licencias para republicación (RLS, Republication Licensing Service). Otra modalidad es denominado “Rightslink”, que permite a editores y otros proveedores de contenidos ofrecer en línea material con derechos de autor, concediendo el permiso y pudiendo remitir el contenido en forma instantánea, al tiempo que se mantiene la seguridad y se hace seguimiento del uso del contenido.

En Canadá, la sociedad CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (ACCESS COPYRIGHT) viene ofreciendo desde 1999 el servicio denominado PECCS (Post Secondary Electronic Course Content Service) que permite a las universidades disponer de un sistema de licencias electrónicas. A este efecto la mayor parte de autores y editores han otorgado nuevos mandatos en relación con el derecho de importación y de conversión digital, de forma que el sistema electrónico de gestión de licencias en línea permite licencias transaccionales para el

<sup>74</sup> IFRRO “La Gestión Colectiva en el Ambito de la Reprografía”, Documento disponible en <http://www.ifrro.org/upload/documents/924S%20IFRRO%20Study%20printA5.pdf>

uso digital de las obras.

En Australia, la sociedad COPYRIGHT LICENSING AGENCY (CLA) ofrece una licencia para recortes de prensa que permite a las agencias escanear y distribuir artículos de los diarios de sus clientes, y una licencia descendente que permite al gobierno y a los clientes corporativos de dichas agencias distribuir internamente dichos recortes por correo electrónico o a través de sus respectivas redes internas (Intranet). En este país, además, el Australian Copyright Act permite la reproducción electrónica y/o comunicación de obras sin el consentimiento previo del titular del derecho de autor en determinados casos específicos. La remuneración debe ser pagada a los titulares de derechos, por intermedio de la sociedad COPYRIGHT AGENCY LIMITED (CAL) en dos casos: licencias reglamentarias en el ámbito educativo y disposiciones de gobierno relativas a la copia.

En Francia, el CENTRE FRANÇAIS D'EXPLOITATION DU DROIT DE COPIE (CFC) concede licencias tanto a agencias especializadas en recortes de prensa, que distribuyen a sus clientes por medios digitales, como a empresas y agencias del gobierno que permiten su visualización a través de sus respectivas redes internas (intranet).

En Dinamarca, se ha difundido ampliamente el uso de la licencia colectiva ampliada, como una forma de apoyar legislativamente la licencia voluntaria para incluir la copia digital en el ámbito educativo. COPY-DAN WRITING, que ya ha concedido licencias para copia analógica con fines educativos, ha ampliado el ámbito de concesión de licencias para incluir el escaneado de obras publicadas para ser utilizadas en redes cerradas (intranet). También esta licencia abarca ciertos usos digitales en bibliotecas de investigación.

En España, el CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRAFICOS (CEDRO) ofrece licencias para la reproducción digital mediante escáner y puesta a disposición de obras impresas en redes internas (intranet).

En el Reino Unido, la sociedad COPYRIGHT LICENSING AGENCY (CLA) ofrece en régimen de prueba una licencia global de escaneado al sector de educación continuada. Sobre unos principios similares, se han concedido licencias globales de escaneado que autorizan a los sectores comerciales y profesionales a enviar mensajes de correo electrónico que incluyan anexos con material publicado y que han sido escaneados para su utilización a nivel de empresa.

En Alemania, la Verwertungsgesellschaft (WORT) concede actualmente licencias para aplicaciones fuera de línea (off – line, para CD ROM) y en línea (on- line) para el uso de material relativamente antiguo, y la digitalización y uso en la intranet de material que no haya sido publicado en formato digital, en tanto que el editor original prepara una edición digital del mismo o da su consentimiento para ello.

Como se ha mencionado anteriormente, las sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO) existentes en la región otorgan licencia para la reproducción digital como una modalidad de la reproducción reprográfica autorizada, pero sin embargo esta autorización no se extiende a los usos en línea de las obras, como son aquellos que se requieren en el marco de la educación a distancia.



Por el contrario, otras sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos (RRO) como las mencionadas en el caso, atendiendo a la necesidad de proveer soluciones en materia de licenciamiento de ciertas modalidades de usos en línea de la copia digital, han venido obteniendo legitimación para gestionar este tipo de derechos, ya sea a instancias de los mandatos recibidos por sus asociados o con fundamento en la normatividad vigente.

#### 4.5 El uso para fines de enseñanza de obras amparadas en modelos alternativos de licenciamiento: licencias libres y los recursos educativos abiertos (rea)

En el año 2002 la UNESCO llevó a cabo el “Foro sobre Impacto de los Cursos Abiertos para Educación Superior en los países en desarrollo” se adoptó la sigla OER (del inglés Open Educational Resources) y cuya traducción al español fue REA (Recursos Educativos Abiertos). Para ello, la UNESCO junto con la Fundación Flora y William Hewlett, mantiene un foro internacional de discusión con el fin de recibir el aporte de ideas, intercambio de información, impulsor de estándares y un catalizador de la cooperación internacional.

Una definición de REA comúnmente aceptada es: “Recursos para enseñanza, aprendizaje e investigación que residen en un sitio de dominio público o que se han publicado bajo una licencia de propiedad intelectual que permite a otras personas su uso libre o con propósitos diferentes a los que contempló su autor”<sup>75</sup>.

Los “recursos educativos abiertos” (REA) abarcan contenidos educativos (obras literarias, artísticas, audiovisuales, etc) amparados en modelos alternativos de licenciamiento que permiten el acceso libre y gratuito y facilitan la producción, la distribución y el uso de dichos contenidos.

Los autores de los REA otorgan libertad a cualquier persona para que use tales contenidos educativos, los modifique, los traduzca o los mejore, y los comparta con otros, si bien algunas licencias restringen las modificaciones o el uso comercial. La mayoría de los REA se presentan en formatos digitales, lo que facilita que se puedan compartir y adaptar.

Los REA son de tres tipos: contenidos educativos, herramientas y recursos de implementación, a saber:

- i) Contenidos educativos: cursos completos (programas educativos), materiales para cursos, módulos de contenido, objetos de aprendizaje, libros de texto, materiales multimedia (texto, sonido, vídeo, imágenes, animaciones), exámenes, compilaciones, publicaciones periódicas (diarios y revistas), etc.
- ii) Herramientas: Software para apoyar la creación, entrega (acceso), uso y mejoramiento de contenidos educativos abiertos. Esto incluye herramientas y sistemas para: crear contenido, registrar y organizar contenido; gestionar el aprendizaje; y desarrollar comunidades de aprendizaje en línea.
- iii) Recursos de implementación: Licencias de propiedad intelectual que promuevan la publicación abierta de materiales; principios de diseño; adaptación y localización de contenido; y materiales o técnicas para apoyar el acceso al conocimiento.

---

<sup>75</sup> [www.eduteka.org](http://www.eduteka.org)

El acceso libre a los materiales educativos, el trabajo colaborativo para su elaboración y la elaboración de conocimiento entre pares existen en el medio educativo aún con anterioridad a la tecnología digital. No obstante el entorno digital en línea permite de diversas maneras mayor facilidad para la generación de los REA, así como la posibilidad de distribuirlos masivamente. Así mismo, la utilización de modelos o esquemas alternativos de licenciamiento brinda seguridad jurídica y facilita la claridad y comprensión de los términos de uso de tales contenidos.

El Open Access ha sido definido como la información sobre la cual existen derechos de propiedad intelectual, que es puesta a disposición del público por su titular quien renuncia a una parte de los derechos que le corresponden, todo con el fin de que el conocimiento circule en la red o en otros medios<sup>76</sup>.

La información provista a través de mecanismos de acceso abierto, también denominada “contenidos abiertos”, está sometida a contratos o licencias que restringen ciertos actos. En algunos casos incluso se pagan precios muy módicos por los contenidos. Este sistema está inspirado en el movimiento del *software* Libre.

Algunos expertos en los temas del ciberespacio y la propiedad intelectual, tomando como base los parámetros del *software* libre y las tendencias *Open Access* y *Open Content*, crearon una organización sin ánimo de lucro cuyo que busca promover el libre acceso a contenidos protegidos por el derecho de autor a instancias de que los creadores que no tengan a bien ejercer las prerrogativas que el derecho de autor les reconoce, cuenten con un espacio para que puedan compartir sus obras en Internet (el poder de usarlas, modificarlas y distribuir las) con el público, bajo parámetros flexibles y estandarizados.

La organización se denomina Creative Commons<sup>77</sup>. Entre sus gestores se encuentran LAWRENCE LESSIG, presidente de la organización, JAMES BOYLE y MICHAEL CARROL, y también estudiantes del Berkman Center for Internet & Society de la Universidad de Harvard. La organización cuenta con el respaldo de la facultad de derecho de la Universidad de Stanford y de su centro para la Sociedad e Internet.

Creative Commons intenta dar solución a dos problemas básicos en el entorno digital de Internet. En primer término sus promotores consideran que en virtud del principio de la Protección Ausente de Formalidades, el derecho de autor nace del acto de creación intelectual sin que su registro sea necesario. Pero en su sentir, no existe un mecanismo fácil que permita claramente a los autores expresar su deseo de no ejercer las facultades que el derecho les reconoce. En segundo lugar, las personas del público que desean copiar y hacer uso de ciertas obras, no tiene una manera fácil de identificar aquellas en las que se permite una utilización libre.

Para tal fin, Creative Commons ha desarrollado fórmulas que ayudan a la gente a tener un medio en la red para dar a conocer al público sus obras y ponerlas a su libre disposición, a efectos de que sean copiadas, redistribuidas y/o modificadas. El movimiento no pretende un

---

<sup>76</sup> OAULK UHLIR. Draft Policy Guidelines for the Development and Promotion of Public Domain Information, París, Unesco, 2003,p.14.

<sup>77</sup> [www.creativecommons.org](http://www.creativecommons.org)

desconocimiento de los derechos de autor, sino por el contrario, un reconocimiento del libre albedrío con que cuentan los autores para renunciar a sus derechos a favor de la comunidad cibernauta.

No todos los derechos tienen que ser renunciados, y para ello Creative Commons dota a los trabajos de los mecanismos que permitan un acceso flexible o totalmente libre a las obras cuando así lo dispongan sus creadores.

Esos mecanismos son las licencias caracterizadas, al igual que la ya mencionada GPL del *software* libre, por ser de uso público. Por medio de ellas, los autores o titulares de derechos renuncian a sus prerrogativas y ponen las obras en el dominio público, o toleran ciertas utilidades bajo determinadas condiciones.

Entre las licencias existentes está la licencia de “Atribución”, que permite a las personas copiar, distribuir, exhibir, ejecutar una obra protegida y realizar obras derivadas, siempre que se mencione la fuente. Otro tipo de licencia es la denominada “No Comercial”. A través de ella, se tolera la reproducción, distribución, comunicación y transformación de una obra, siempre que no existan fines comerciales.

Un tercer tipo de licencia es la que impide la creación de obras derivadas. En este caso, cualquier acto como la reproducción, distribución y comunicación de la obra es aceptado, pero no la transformación en una obra derivada. Finalmente, encontramos la licencia *Share Alike*, la cual se aplica únicamente a las obras derivadas y exige que la creación sea compartida o distribuida en los mismos términos de la licencia que se adquirió.

Esto significa que si por ejemplo una persona entrega un texto de su autoría bajo los términos “No Comercial” y *Share Alike*, cada vez que alguien quiera utilizar dicho texto en Internet para crear una obra derivada, deberá poner a disposición su creación bajo los mismos términos de las licencias “No Comercial” y *Share Alike*.

En el marco del movimiento Creative Commons, existe la iniciativa denominada CREATIVE COMMONS LEARN (ccLearn), que cuenta con la colaboración de la Fundación Flora y William Hewlett, se propone trabajar en lo siguiente:

- i) Facilitar a diferentes actores de la educación compartir materiales de estudio bajo licencias que posibilitan la interoperabilidad entre ellos. Ejemplo de esto es la licencia “Creative Commons” que permite a los usuarios modificar, reutilizar y redistribuir libremente materiales educativos. Además, a través de capacitación a autoridades, educadores y estudiantes, promoverá entre ellos los conceptos de derechos de autor y uso justo relacionados a la enseñanza.
- ii) Impulsar el uso de estándares y herramientas técnicas que posibiliten la interoperabilidad de los recursos.
- iii) Promover, entre docentes y estudiantes, la utilización de recursos educativos disponibles en Internet y apoyarse en ellos para generar nuevos contenidos o mejorar los ya existentes.

Uno de los proyectos más ambiciosos de ccLearn consiste en la construcción, en compañía de Google, de una herramienta de búsqueda especializada en Recursos Educativos Abiertos (REA). Esta nueva herramienta facilitará a los docentes la localización en Internet de recursos

de este tipo y se constituirá en un paso importante para lograr el acceso y uso en gran escala de REA.

Para hacer realidad este proyecto internacional, ccLearn invita a todas aquellas personas u organizaciones de cualquier parte del mundo que publican REA para que reporten las direcciones Web de sus materiales a fin de incluirlos en una base de datos.

Los siguientes ejemplos destacan la importancia del uso de los REA en el marco de la educación y la investigación:

#### Estudio de caso

La Plataforma de Cursos Abiertos [OpenCourseWare – OCW] del Instituto Tecnológico de Massachusetts [Massachusetts Institute of Technology – MIT]

El proyecto OCW se remonta a principios de 2001, como un modelo experimental de producción y distribución libre y abierta de obras intelectuales educativas. Para ello, se creó una plataforma común de contenidos educativos, se liberaron los cursos regulares de los niveles de grado y postgrado y, se le ofreció acceso a docentes, aprendices y autodidactas de todo el mundo con la intención de retroalimentar la experiencia.

La incubación del proyecto requirió de dos partes fundamentales. Por un lado, produjeron una plataforma común de producción colaborativa de obras intelectuales aprovechando varias aplicaciones de software libre. Por el otro, dieron acceso a los contenidos producidos en su actividad académica normal. La liberación de los contenidos no significó una planificación extra, o la realización de tareas adicionales, más allá de la normal producción de obras intelectuales para el proceso educativo.

Administrativos, profesores-tutores y aprendices continuaron con el normal desarrollo de sus tareas académicas. Para ello, utilizaron una licencia Creative Commons especialmente preparada para el proyecto [CC-MIT-OCW].

Estos dos puntos han sido los pilares del éxito del proyecto. Desde 2003 su diseño ha permitido rápidamente captar, producir y aprovechar la generación de valor educativo de forma continua, común y libre.

Hasta la fecha, el MIT ha publicado más de 1.700 cursos en Internet, a los que acceden más de un millón de usuarios cada mes, tanto estudiantes el MIT como personas de cualquier parte del mundo.

Más del 60 % de los visitantes a los programas del MIT no son estadounidenses y casi la mitad son autodidactas –personas que en ese momento no están matriculadas en un programa de grado o enseñando. La internacionalización también hace que el fenómeno sea multilingüe.

Actualmente, el Open Courseware Consortium, una red con más de 150 miembros en todo el mundo, y creada para aumentar la producción y el uso de programas educativos abiertos en el ámbito internacional, calcula que hasta la fecha se han publicado unos 4.200 cursos abiertos – lo que sitúa la cuota del MIT en el 40 %, porcentaje que va en descenso dado el aporte de

otras iniciativas similares.

Estudio de caso

El proyecto PLOS (Public Library of Science) del Reino Unido.

Es una serie de publicaciones científicas en áreas como biología, genética, medicina, etc., que adoptó como política el acceso abierto en un esquema en el que la publicación, por un lado, se costea con mecanismos diversos al de cobro a sus lectores y, por otro, los autores y titulares de los artículos permiten la reproducción libre por sus lectores. Con esta fórmula, en pocos años la publicación logró primeros lugares en relación con sus similares, se ha convertido en referencia obligada ubicándose por encima de tradicionales y centenarias publicaciones de Reino Unido en su género, facilitando el acceso al conocimiento y mostrándose como económicamente viable.

Estudio de caso

La facultad de Artes y Ciencias de Harvard permite el libre acceso a sus trabajos

Los profesores de la Facultad de Artes y Ciencias de la Universidad de Harvard votaron unánimemente a favor de no ceder automáticamente sus derechos de autor a las empresas editoras para permitir que sus artículos puedan accederse gratuitamente, mientras ellos mantienen la titularidad de estos derechos.

La propuesta aprobada por dichos profesores consiste en “Poner a disposición sus artículos académicos y ejercer el derecho de autor en esos artículos”

El texto agrega que “en términos jurídicos, el permiso concedido por cada miembro de la Facultad es una licencia pública, irrevocable y pagada, para ejercer en todo el mundo los derechos de autor relativos a cada uno de sus artículos académicos, en cualquier medio, y para autorizar a otros a hacer lo mismo, a condición de que los artículos no se vendan por un beneficio”.

Salvo una disposición expresa y escrita del autor, se entenderá que todas las obras estarán a disposición del público.

De esta manera, la mencionada facultad pretende adelantarse a una nueva ley que tendrá efectos este año, que obliga a todos los investigadores cuyos trabajos son beneficiarios de recursos públicos, el envío de una copia de su trabajo a la base de datos PubMed, que facilita acceso público a bases de datos científicas en el campo de la medicina.

Estudio de caso

Archivo Creativo [AC - Creative Archive] de la British Broadcasting Corporation [BBC]<sup>78</sup>.

El Archivo Creativo es un proyecto que la British Broadcasting Corporation [BBC], junto a otros actores [el British Film Institute, el Channel 4 y la Open University], está desarrollando en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El AC ofrece al público británico la posibilidad de buscar, seleccionar, editar, volver a publicar, distribuir y reutilizar colaborativamente diferentes contenidos multimedia [radio, tv, documentales, clips, imágenes, audio]. Para ello, han liberado aquellos bienes que han sido desarrollados con recursos estatales como capital común, e insumo básico, para el desarrollo de los esfuerzos creativos de los ciudadanos [la BBC es una institución mixta de carácter público y privado a la vez]. La idea central del AC es que las obras digitalizadas, más sus obras derivadas, contribuyan al desarrollo creativo en el plano social, económico y especialmente educativo.

El AC desarrolló una plataforma para compartir las obras y una licencia específica basada en el modelo de Creative Commons.

En esencia el AC, más que una propuesta para el consumo es más un proyecto de experimentación cultural sobre nuevos modelos que buscan articular intereses diversos y heterogéneos en el entorno digital, armonizando el desarrollo socio-político, la promoción de Internet educativa, los modelos de negocios corporativos y el desarrollo del mercado de Internet en el Reino Unido.

#### Estudio de caso

El Archivo de Internet [AI - Internet Archive]<sup>79</sup>

Este proyecto fue fundado en 1996 y es administrado por una ONG sin fines de lucro. Su propósito es conformar una biblioteca de contenidos digitales y de colecciones históricas digitales de libre acceso para investigadores, historiadores y estudiantes de todo el mundo. El AI es un espacio de alojamiento, publicación, y distribución de todo tipo de obras culturales, tanto actuales como pasadas, que están en el dominio público o bien licenciadas libremente, tales como imágenes, fotos, textos, audio, video, software y hasta los registros de obras desaparecidas que por distintas razones ya no se pueden encontrar en la red.

Ariel Vercelli<sup>80</sup> considera que la relación que el AI tiene con la educación es fundamental, pues permite mantener una visión crítica sobre el pasado común. Resguarda y recupera aquellas

---

<sup>78</sup> <http://creativearchive.bbc.co.uk/>

<sup>79</sup> <http://www.archive.org/>

<sup>80</sup> VERCELLI Ariel, "Aprender la Libertad, el diseño del entorno educativo y la producción colaborativa de los contenidos básicos comunes". Buenos Aires, 2006. Disponible en <http://www.aprenderlalibertad.org/aprenderlalibertad.pdf>

obras que por diferentes razones se han perdido en el tiempo [WayBack Machine]. Como una ventana al pasado, el AI permite recuperar y re-visitar obras o páginas Web perdidas o modificadas en el tiempo. Funciona como una memoria colectiva de libre acceso sobre una red en constante evolución. En poco tiempo se ha transformado en una gigantesca biblioteca que permite preservar la inteligencia socio-técnica y cultural para todas las generaciones futuras. Los responsables del AI han entendido hace varios años la importancia que el acceso libre y abierto al conocimiento tiene para la para la creación, re-creación colaborativa, la educación y la preservación de los valores democráticos.

#### Estudio de caso

##### El proyecto NEALS, National Education Access Licence for Schools (Australia)

Es un esquema de licenciamiento que funciona en Australia, en virtud del cual las escuelas del Estado pueden compartir los libros de texto y el material educativo que producen, para el material que ha sido producido y financiado por recursos públicos, sin restricciones en cuanto a la copia, distribución y modificación,

El NEALS ha significado un importante ahorro en el pago de derechos de autor en este entorno concreto, por el material que ellos mismos producen.

#### Estudio de caso

Creación y producción colaborativa de contenidos para la educación y la investigación.  
Algunos ejemplos:

- Wikipedia

La “Enciclopedia Libre” o Wikipedia, fundada por Jimmy Wales en 2001, y actualmente administrada por la Fundación Wikimedia, es una enciclopedia multilingüe de contenidos libres que permite a los usuarios la producción y edición abierta y distribuida de sus contenidos.

A instancias del modo de producción colaborativo, continuo y entre pares, la enciclopedia libre es un recurso de información que puede ser creado, editado y compartido libremente por cualquier persona, en cualquier momento y desde cualquier parte del mundo.

Actualmente publica millones de artículos, en más de doscientos [200] idiomas, y cuenta con una creciente cantidad de colaboradores anónimos. Está inspirada en un diseño de entorno horizontal, orientada a la producción de obras entre pares, utiliza una licencia libre [Free Documentation License de la Free Software Foundation] y está basada en software libre [Wiki de MediaWiki].

- Enciclopedia Libre Universal en Español

[http://enciclopedia.us.es/index.php/Enciclopedia\\_Libre\\_Universal\\_en\\_Español](http://enciclopedia.us.es/index.php/Enciclopedia_Libre_Universal_en_Español)

Este proyecto colaborativo se deriva de Wikipedia, pero ha ido incorporando materiales como entradas de diccionarios o documentos históricos, todos ellos en idioma español.

- **Citizendium**

[http://en.citizendium.org/wiki/Welcome\\_to\\_Citizendium](http://en.citizendium.org/wiki/Welcome_to_Citizendium)

Citizendium es otro proyecto colaborativo derivado de Wikipedia, pero propone un sistema mucho más estricto en la edición de artículos, no permitiendo la edición anónima e imponiendo un orden jerárquico entre sus usuarios basado en los méritos intelectuales que les sean reconocidos. El objetivo final intenta superar los puntos débiles de la Wikipedia actual relacionados con la falta de confianza en la calidad de sus contenidos.

- **The Literary Encyclopaedia**

<http://www.litencyc.com>

Enciclopedia especializada en literatura, predominantemente anglosajona, e incluye un apartado sobre historia de la filosofía. Es una de las pocas grandes publicaciones en el mundo no publicada por un gran editor o institución, sino por los propios colaboradores, en trabajo colaborativo. La mayoría de ellos son estudiantes especializados en esta materia.

- **WikiDoc**

<http://wikidoc.org>

Es un proyecto colaborativo en el campo de la medicina, en donde se publican noticias, imágenes, videos y artículos.

- **Jurispedia**

<http://es.jurispedia.org/index.php>

Jurispedia es un proyecto enciclopédico de origen universitario consagrado al Derecho existente en el mundo y a las ciencias jurídicas y políticas.

Estudio de caso

### El proyecto UNIVERSIA

UNIVERSIA es la mayor red iberoamericana de colaboración universitaria, que integra a 1.126 universidades e instituciones de educación superior en 18 países. Las universidades socias de Universia representan al 72 por ciento del colectivo universitario de los países donde está presente, con 10,9 millones de alumnos y 885.000 profesores. Esta red es administrada por una entidad sin ánimo de lucro patrocinada por el Banco Santander, de España.

En desarrollo de sus líneas de acción, se ha constituido el Consorcio OpenCourseWare Universia que pretende facilitar la presencia de las instituciones de educación superior iberoamericanas en el consorcio OCW mundial impulsado en sus orígenes por el MIT y



promover la publicación abierta de sus cursos y otros contenidos docentes. En la actualidad, 66 universidades de Iberoamérica participan en la iniciativa con más de 150 asignaturas disponibles para los usuarios.

Así mismo UNIVERSIA cuenta con un portal de videos y podcast académicos (universia.tv) y sirve de plataforma a la Biblioteca Universitaria de Recursos de Aprendizaje, que contiene actualmente 8.403.698 recursos de 130 colecciones. (<http://biblioteca.universia.net/>)

Así las cosas, la existencia y disponibilidad de los REA viene a constituirse en un elemento fundamental que debería ser tenido en cuenta dentro de las políticas públicas no solo en materia de educación, ciencia y tecnología, sino también de derecho de autor y promoción de la creación artística y literaria.

#### 4.6 Crear una limitación o excepción que permita la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos

El medio digital facilita la manipulación o modificación de los contenidos de información por partes de las personas del público, que en buena parte son obras protegidas por el derecho de autor (obras literarias, audiovisuales, musicales, fotográficas, dibujos, etc.) así como las redes digitales facilitan la puesta a disposición del público de las obras así modificadas.

La posibilidad de que los estudiantes modifiquen obras preexistentes o generen obras derivadas en el marco de sus trabajos académicos, es particularmente relevante en el entorno digital. No obstante, las limitaciones o excepciones actualmente existentes parecen no comprender de manera específica la regulación del uso de obras dentro de los contenidos generados por el usuario, mucho menos cuando esto se realiza en el marco de las actividades de una institución educativa.

La realización de trabajos académicos que involucran la transformación digital de obras y prestaciones se efectúa por lo general de la siguiente forma:

- i) Existe una obra o prestación protegida por el derecho de autor o los derechos conexos (obra literaria, artística, audiovisual, musical, fonograma, etc.), respectivamente, disponible en formato digital ya sea que se trate del entorno digital en línea o fuera de línea;
- ii) Posteriormente, un profesor encarga a sus estudiantes la realización de un trabajo académico, como parte de sus actividades de enseñanza, que involucra la necesidad de crear un determinado contenido de información (video, fonograma, presentación de diapositivas, mapa conceptual, texto, multimedia, etc.) permitiendo que en la elaboración del mismo se utilicen obras y prestaciones preexistentes;
- iii) Uno de esos estudiantes decide hacer uso de una de las obras mencionadas en (i) para utilizarla dentro de su trabajo académico. A este efecto obtiene una reproducción digital de la misma y valiéndose de un programa de computador la modifica o genera a partir de ella una obra derivada. En dicha modificación el estudiante expresa su propia creación o aporte de valor agregado;

iv) El estudiante debe presentar este trabajo a su profesor para ser evaluado. Frecuentemente los trabajos presentados por los estudiantes se publican para que otros estudiantes, docentes y demás miembros de la comunidad académica puedan conocerlos.

Lo antes descrito aplica tanto a la educación presencial como a la educación a distancia por medios digitales.

En el Capítulo 3 se planteó la necesidad de consagrar una limitación o excepción que permita la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos. La Directiva Europea, el Libro Verde sobre los Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas plantea que una limitación o excepción en este sentido debería contemplar los siguientes aspectos:

i) Debería tener por objeto permitir la creación de contenidos transformadores por parte de los usuarios. En particular, el informe Gowers recomendó que se introdujera una limitación o excepción para las «obras creativas, transformadoras o derivadas», dentro de los parámetros de la prueba del criterio triple del Convenio de Berna. Una limitación o excepción en este sentido favorecería los usos innovadores de las obras y estimular la producción de valor añadido.

ii) Antes de introducir una limitación o excepción para las obras transformadoras, deberían determinarse cuidadosamente las condiciones en las que se permitiría un uso transformador, para no perjudicar los intereses económicos de los titulares de derechos de la obra original.

iii) En el marco del Convenio de Berna, el uso transformador estaría cubierto prima facie por el derecho de reproducción y el derecho de adaptación. Las limitaciones o excepciones a estos derechos tendrían que cumplir la prueba del criterio triple. En particular, tendrían que ser más precisas y hacer referencia a una justificación política específica o a tipos de usos justificados. Asimismo, tendrían que limitarse a breves extractos (pasajes cortos, excluidos extractos muy distintivos), que no vulneraran por tanto el derecho de adaptación.

Habida cuenta de todo lo anterior, creemos al respecto que esta limitación o excepción debería permitir no solamente la reproducción y transformación, sino además ciertos actos de comunicación pública, distribución o puesta a disposición de la obra así transformada, en la medida necesaria para que otros miembros de la comunidad académica (estudiantes, docentes, investigadores, personal administrativo vinculados a una institución de enseñanza) pudieran conocer los trabajos académicos elaborados por los estudiantes y generar a partir de ellos un análisis o debate, o porque los trabajos realizados pueden servir como recurso pedagógico que facilita la mejor comprensión de un determinado tema de estudio académico, o bien para inspirar el espíritu creativo y demostrar los avances logrados por los estudiantes en los distintos campos del saber o de la creación artística y literaria. Esta divulgación de los trabajos realizados es inherente a las actividades propias de una institución de enseñanza y se realizan sin ánimo de lucro.

No obstante, al permitir ciertos actos de divulgación de las obras transformadas al amparo de esta limitación o excepción, se crea el riesgo de que los estudiantes y demás personas a las que se les permite acceso a aquellas puedan a su vez reproducir y/o hacer nuevas divulgaciones no autorizadas de las mismas, trascendiendo más allá de las personas que conforman la comunidad académica. Por esta razón creemos conveniente que una limitación o excepción que se consagre para permitir ciertos actos de divulgación esté condicionada a la

adopción, por parte de la comunidad educativa, de medidas tecnológicas efectivas que razonablemente impidan aquella infracción.

Así las cosas, creemos que la limitación o excepción referida a la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos, podría tener una redacción como la siguiente:

*“Reproducir y transformar obras y prestaciones disponibles en formato digital, a los efectos de la realización de trabajos académicos en el marco de las actividades de una institución de enseñanza. Las obras y prestaciones así transformadas sólo podrán ser comunicadas, distribuidas o puestas a disposición para permitir el acceso a los miembros de la comunidad académica sin ánimo de lucro, siempre y cuando la institución educativa adopte medidas tecnológicas para impedir que la obra así transformada sea nuevamente reproducida, comunicada, distribuida o puesta a disposición .”*

#### 4.7 Facilitar la copia privada garantizando el equilibrio de derechos e intereses

La remuneración compensatoria por la copia privada se ha creado con el propósito de compensar las pérdidas que padecen los titulares de derecho de autor y conexo por la reproducción masiva de sus obras y prestaciones a instancia de la limitación o excepción de la copia privada.

En virtud de esta remuneración compensatoria se consagra el derecho a recibir el pago de una remuneración al fabricante de los aparatos, dispositivos o soportes que posibilitan la reproducción reprográfica de obras impresas –a favor de autores y editores- y la reproducción doméstica de fonogramas y obras audiovisuales –en beneficio de autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores-.

#### Estudio de caso

Consagración de la remuneración compensatoria por la copia privada en los países de la región (Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana)

Si bien en ninguno de los países de la región ha entrado en funcionamiento un sistema de remuneración compensatoria por la copia privada, las leyes de Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana sí lo consagran, en los términos que sintetizamos a continuación:

En cuanto a los dispositivos y soportes sobre los cuales recae la remuneración compensatoria se dispone lo siguiente: En Ecuador se aplica respecto de obras fijadas en fonogramas, videogramas que son objeto de reproducción reprográfica. En Paraguay son las obras publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o fonogramas o cualquier clase de grabación sonora o audiovisual. En República Dominicana, se aplica respecto de las obras divulgadas en forma de libros u otras publicaciones así como fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales. En Perú, son las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas en forma de videogramas o fonogramas en soportes o materiales susceptibles de contenerlos.

Se regula lo siguiente en cuanto a los beneficiarios de la limitación o excepción: En Ecuador son beneficiarios los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, productores y en caso de obras literarias autores y editores. En Paraguay son los titulares de derechos sobre las obras. El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, determinará los titulares a quienes corresponda dicha remuneración. En República Dominicana los beneficiarios son autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de obras audiovisuales expresadas en videogramas y los editores. En Perú, son los artistas intérpretes, artistas ejecutantes, los autores, los editores, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, cuyas interpretaciones, ejecuciones, obras y producciones hayan sido fijadas en fonogramas y videogramas.

Los obligados al pago de la remuneración compensatoria en las leyes de la región son los siguientes: En Ecuador el deudor es el fabricante o importador en el momento de la puesta en el mercado nacional. La persona natural o jurídica que ofrezca al público soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores que no hayan pagado la remuneración compensatoria, responderá solidariamente con el fabricante o importador por el pago de dicha remuneración. En República Dominicana es el fabricante o importadores al territorio dominicano, en la primera venta del equipo, o en su defecto por los distribuidores, cuya responsabilidad en el pago será solidaria con aquellos. En Perú el obligado es el fabricante nacional y el importador de los materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción; los adquirientes fuera del territorio peruano, para su distribución comercial o utilización dentro de éste, de soportes o materiales susceptibles de contener obras y producciones protegidas; los distribuidores, mayoristas y minoristas, sucesivos adquirientes de los mencionados soportes o materiales susceptibles de contener obras o producciones protegidas, responderán del pago de la remuneración solidariamente con los deudores que se los hubieren suministrado, salvo que acrediten haber satisfecho efectivamente a éstos la remuneración.

En cuanto a los equipos y soportes que dan lugar al pago, en Ecuador son los soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual ( cintas u otros soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual) o equipos reproductores de fonogramas o videogramas, equipos para reproducción reprográfica. Nota. La Resolución No. CD-IEPI-03-133 fijó la remuneración compensatoria para (i) sistemas de grabación y soportes analógicos de grabación fonográficos (cassette de audio) (ii) sistemas de grabación y soportes analógicos de grabación audiovisual (cinta de video) (iii) sistemas de grabación y soportes digitales de dedicación exclusiva fonográfica (equipo de grabación fonográfica, soporte de grabación) (iv) sistemas de grabación y soportes digitales de dedicación exclusiva de audiovisuales (equipo de grabación videográfica y soporte de grabación) y (v) sistemas y soportes de grabación multiplataforma, que deberán ser aplicadas en el mercado ecuatoriano sobre la totalidad de las unidades comercializadas en el mercado se soportes basado en tecnología CD Data y DVD Data. Esta Resolución no se aplica en la práctica. En Paraguay son los equipos, aparatos técnicos no tipográficos y materiales idóneos para realizar la reproducción. El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará el procedimiento para determinar los equipos y soportes sujetos a la remuneración compensatoria. En República Dominicana son las cintas, discos compactos, soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora, visual o audiovisual; los soportes materiales o digitales susceptibles de incorporar obras literarias o gráficas; los equipos reproductores o de almacenamiento (no tipográficos) de obras divulgadas en forma de libro u otras publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales; las unidades destinadas al copiado de soportes sonoros y

audiovisuales incluidas en un ordenador personal o fabricadas o importadas para ser utilizadas en forma periférica. La Ley del Perú no establece claramente los equipos y soportes que dan lugar al pago. Solo menciona que están obligados al pago el fabricante nacional así como el importador de materiales o soportes idóneos que permitan la reproducción. Igualmente se indica que la compensación se determina en función de los soportes idóneos, creados o por crearse, para realizar dicha reproducción.

Finalmente, respecto a las tarifas, en Ecuador es una cuantía porcentual calculada sobre el precio de los soportes o equipos reproductores, fijada y establecida por el Consejo Directivo del IEPI. En Paraguay el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará el procedimiento para determinar los importes. En República Dominicana se consagra una tarifa porcentual determinada en común acuerdo entre los fabricantes e importadores y los respectivos titulares de derechos afectados, o las sociedades de gestión colectiva a las que hayan otorgado mandato para su representación. En caso de no llegar a un acuerdo, se aplicará lo establecido por el Art. 4 párrafo 3 del Reglamento de la Remuneración por Copia Privada Decreto No. 548-04. En Perú, se consagra una cuantía porcentual determinada en común acuerdo por las sociedades de gestión colectiva, en caso de no llegar a un acuerdo la Oficina de Derechos de Autor podrá fijar las tarifas, las cuales tendrán vigencia por un año. A falta de acuerdo entre ellas, después de 30 días de expedido este reglamento, las entidades de gestión podrán acudir a la Oficina de Derechos de Autor, la que pondrá a su disposición los mecanismos de solución de controversias. Si no hay acuerdo, la Oficina de Derechos de Autor podrá fijar tarifas temporales, que tendrán la vigencia de un (1) año. Para fijar las mismas, la Oficina de Derechos de Autor fundamentará su decisión en criterios técnicos, económicos, estudios de mercado, entre otros. Si vencido el año, las entidades de gestión colectiva no hubiesen acordado las tarifas a cobrar, la tarifa temporal podrá ser prorrogada a solicitud de las mismas por un período igual.

Como se ha mencionado, si bien las leyes antes mencionadas consagran su existencia, en la práctica en ninguno de los países de la región ha entrado en funcionamiento un sistema de remuneración compensatoria por la copia privada. Esto abre el debate de la necesidad y conveniencia de consagrar dicha remuneración compensatoria o compensación equitativa, más aún cuando se vienen difundiendo diversas tecnologías de reproducción y nuevos soportes de almacenamiento de las obras, que permiten a las personas del público la reproducción masiva de obras y el disfrute de las mismas en condiciones óptimas de calidad, al margen del cobro de un precio o remuneración que permita a los titulares de derechos, ver retribuido económicamente el uso que el público viene haciendo de sus obras.

#### 4.8 Crear una limitación o excepción de copia privada en el entorno digital

##### Estudio de caso

Un ejemplo de cómo se regula la remuneración compensatoria por copia privada en el entorno analógico y en el entorno digital (España)

El texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España en su artículo 25, modificado Ley 23 del 7 de julio de 2006 artículo único numeral 4, establece en materia de copia digital

lo siguiente:

“Artículo 25 .- Derecho de remuneración por copia privada.”

(...)

“6. Para los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción digitales, el importe de la compensación que deberá satisfacer cada deudor será el que se apruebe conjuntamente por los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio, conforme a las siguientes reglas:”

“1). Con carácter bienal, a partir de la última revisión administrativa, los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio publicarán en el “Boletín Oficial del Estado” y comunicarán a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y a las asociaciones sectoriales, identificadas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, que representen mayoritariamente a los deudores a los que se refiere el apartado 4, el inicio del procedimiento para la determinación de los equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago por la compensación equitativa por copia privada, así como para la determinación, en su caso, de las cantidades que los deudores deberán abonar por este concepto a los acreedores.”

“La periodicidad bienal de las revisiones administrativas a las que se refiere el párrafo anterior podrá reducirse mediante acuerdo de los dos ministerios citados. Dicha modificación deberá tener en cuenta la evolución tecnológica y de las condiciones del mercado.”

“2). Una vez realizada la publicación a que se refiere la regla anterior, las partes interesadas referidas en ella dispondrán de cuatro meses para comunicar a los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio los acuerdos a los que hayan llegado como consecuencia de sus negociaciones o, en su defecto, la falta de tal acuerdo.”

“3). Los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio, en el plazo de tres meses, contado desde la comunicación o desde el agotamiento del plazo referidos en la regla anterior, establecerán, mediante orden conjunta, la relación de equipos, aparatos y soportes materiales, las cantidades aplicables a cada uno de ellos y, en su caso, la distribución entre las diferentes modalidades de reproducción de libros, de sonido y visual o audiovisual, previa consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda. Dicha orden ministerial conjunta tendrá que ser motivada en el caso de que su contenido difiera del acuerdo al que hayan llegado las partes negociadoras. En tanto no se apruebe esta orden ministerial se prorrogará la vigencia de la anterior.”

“4). Las partes negociadoras dentro del proceso de negociación y, en todo caso, los Ministerios de Cultura y de Industria, Turismo y Comercio, a los efectos de aprobación de la orden conjunta a que se refiere la regla anterior, deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:”

“a). El perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones a que se refiere el apartado 1, teniendo en cuenta que si el perjuicio causado al titular es mínimo no podrá dar origen a una obligación de pago.”

“b). El grado de uso de dichos equipos, aparatos o soportes materiales para la realización de las reproducciones a que se refiere el apartado 1.”

“c). La capacidad de almacenamiento de los equipos, aparatos y soportes materiales.”

“d). La calidad de las reproducciones.”

“e). La disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas a que se refiere el artículo 161.”

“f). El tiempo de conservación de las reproducciones.”

“g). Los importes correspondientes de la compensación aplicables a los distintos tipos de equipos y aparatos deberán ser proporcionados económicamente respecto del precio medio

final al público de los mismos.”

“7. Quedan exceptuados del pago de la compensación:”

(...)

“2). Los discos duros de ordenador en los términos que se definan en la orden ministerial conjunta que se contempla en el anterior apartado 6 sin que en ningún caso pueda extenderse esta exclusión a otros dispositivos de almacenamiento o reproducción.”

(...)

Como ejemplo de estas tarifas por el canon digital, las fijadas para el año 2008 fueron las siguientes:

#### Tarifa Canon Digital para 2008

##### GRUPO I: Equipos de grabación (Nuevo 2008)

Grabadora CD 0,60 Euros

Grabadora CD/DVD 3,40 Euros

Grabadora DVD de sobremesa 3,40 Euros

Discos duros no excluidos 12,00 Euros

Grabadora de TV sobre disco duro 12,00 Euros

Dispositivos MP3 3,15 Euros

Dispositivos MP4 3,15 Euros

Tlfn móvil / MP3 1,50 Euros

##### GRUPO II: Soportes de grabación (ya vigente)

Soporte CD-R 0,17 Euros

Soporte CD-RW 0,22 Euros

Soporte DVD-R 0,44 Euros

Soporte DVD-RW 0,60 Euros

Memorias USB/Flash 0,30 Euros

##### GRUPO III: Multifunción - copiadoras (ya vigente)

MF Inyección tinta 7,95 Euros

MF láser 10,00 Euros

Escáner 9,00 Euros

Copiadoras hasta 9 ppm 13,00 Euros

Copiadoras 10 - 29 ppm 127,70 Euros

Copiadoras 30 - 49 ppm 169,00 Euros

Copiadoras 50 - 69 ppm 197,00 Euros

Copiadoras 70 o más ppm 227,00 Euros

El cobro de la remuneración compensatoria o compensación equitativa por la copia privada a instancias del citado artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, fue objeto de intensos debates en España particularmente en lo que respecta al cobro de esta compensación sobre los dispositivos y soportes que permiten la reproducción digital de obras y prestaciones, mejor conocido en ese país como el cobro del “canon digital”.

Encontramos pertinente hacer una breve mención de los argumentos a favor o en contra que suscitó el cobro de dicha compensación equitativa, por ser ilustrativos para el caso de los países de la región en los que se plantea hasta ahora la necesidad de adelantar un debate y análisis sobre su conveniencia y necesidad.

Antes de la reforma introducida en España por la Ley 23 de 2006, se consagraba una remuneración compensatoria por la copia privada sin distinguir expresamente entre las copias analógicas y las digitales. A instancias de fallos judiciales se empezó a reconocer que sobre ciertos soportes de reproducción digital era también aplicable el cobro del canon, no obstante evidenciarse las dificultades que resultaban de pretender aplicar a la reproducción digital los parámetros y disposiciones consagradas por el legislador claramente referidas o pensadas para la reproducción analógica.

A instancias de esos antecedentes judiciales, los titulares de derechos pudieron consagrar en los contratos o acuerdos celebrados con usuarios diversas estipulaciones para hacer posible el cobro del canon digital. No obstante, se trataba de una solución provisional que solo obligaba a las partes del contrato. Las tarifas que en esos acuerdos se pactaron entre titulares y usuarios, vinieron a servir de base al legislador para establecer las tarifas por el canon digital en la reforma introducida por la Ley 23 de 2006.

La reforma introducida por la mencionada Ley, diferencia la copia analógica para la que se mantiene el sistema de cuantías fijadas en la ley y la copia digital, para la que las cuantías deben ser definidas, en primer lugar, por los propios interesados en el marco de un proceso de negociación que tiene lugar cada dos años y, a falta de concertación, por el Estado a través de los ministerios de Cultura y de Industria (Industria, Turismo y Comercio). En todos casos estas entidades deben ratificar o convalidar cualquier acuerdo tarifario al que puedan llegar los titulares de derechos y usuarios.

Como criterios de obligatoria observancia para la fijación de las tarifas por el canon digital se tienen: perjuicio efectivamente causado a los titulares por las copias privadas; grado de uso de los equipos, aparatos y soportes para la realización de copias privadas; capacidad de almacenamiento; calidad de las reproducciones, disponibilidad, grado de aplicación y efectividad de las medidas tecnológicas; tiempo de conservación de las reproducciones; y existencia de una relación proporcionada entre el importe del canon y el precio medio final de los equipos, aparatos y soportes.

Se excluye así mismo del pago del canon digital a los discos duros de los computadores.

Como se ha mencionado, los países de la región están avocados a asumir el análisis y debate sobre la necesidad y conveniencia de consagrar dicha remuneración compensatoria o compensación equitativa, más aún en lo que respecta a la limitación o excepción de copia privada digital, a la remuneración compensatoria o compensación equitativa por dicha copia, así como la interfaz de esta limitación o excepción de copia privada digital con la tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección.

La necesidad de definir una regulación al respecto surge de la evidencia que se trata de un escenario de fundamental importancia en donde debe garantizarse el equilibrio de derechos e intereses.



#### 4.9 Actualizar o adecuar las limitaciones o excepciones sobre la toma de apuntes, grabaciones o filmaciones de clases o lecciones

##### Estudio de caso

Apuntes de clase publicados en las plataformas de educación a distancia, o en la Web (España).

El Programa Prometeo es una plataforma educativa que aplica los últimos avances tecnológicos en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC) y es desarrollada por Neuronal Software, empresa con menos de un año de existencia.

Con este programa, las herramientas virtuales a disposición tanto de profesores como de alumnos se han multiplicado. A diferencia de plataformas de educación como MOODLE, la plataforma PROMETEO permite colgar los apuntes en Internet para que los estudiantes los descarguen. Mientras la plataforma MOODLE tiene una función de reprografía virtual, además de mejorar la comunicación entre los alumnos y entre alumnos y profesores. Con PROMETEO se quiere ir mucho más allá.

Una de esas posibilidades es grabar en vídeo las clases presenciales de los profesores para después colgarlas en la plataforma. De esta manera, los estudiantes que no hayan podido asistir a clase o que no les haya quedado clara la lección pueden consultarla de nuevo en el programa visualizando el vídeo. Otra de las nuevas aplicaciones de PROMETEO es de utilidad en asignaturas como economía, y consiste en la utilización de gráficas interactivas donde el alumno puede ver las modificaciones según se hagan cambios de variables. Estos recursos sirven para que los estudiantes asimilen mejor los conceptos, aunque en ningún momento se busca sustituir al profesor.

En el Capítulo 3 se planteaban diversas dificultades que se pueden presentar respecto a la grabación o filmación de clases o conferencias dictadas en los establecimientos de enseñanza, por parte de los estudiantes a quienes van dirigidas. También se hacía referencia a la facilidad con que los estudiantes pueden publicar en Internet sus apuntes de clase.

Creemos que es necesario analizar la conveniencia de actualizar o adecuar las limitaciones o excepciones al derecho de autor, a los efectos permitir que las lecciones impartidas por profesores en instituciones de enseñanza puedan ser libremente anotadas o recogidas por los estudiantes a quienes van dirigidas. Al mencionar el término “recogidas” se hace referencia a la posibilidad de realizar grabaciones de sonido o filmaciones audiovisuales de dichas lecciones, por cualquiera de los medios que la tecnología permite, inclusive los digitales.

La restricción de no poder compilar o publicar la reproducción de las lecciones debería mantenerse y actualizarse en cuanto a la prohibición de no hacer puesta a disposición del público en Internet o intranet de dichos apuntes o grabaciones, sin la autorización previa y expresa del respectivo docente o expositor. La utilización de recursos tecnológicos para obtener grabación o filmación de las lecciones al amparo de una limitación o excepción debería tener como única finalidad la de facilitar el estudio personal de cada uno de los estudiantes. Si el docente desea además contribuir a la universalización de conocimiento, bien

puede otorgar una autorización o licencia para que las lecciones o conferencias así grabadas o recogidas pudieran ser divulgadas al público.

Así mismo, creemos que la posibilidad de reproducir o divulgar en cualquier forma las presentaciones de diapositivas con las que el docente ilustra su exposición, debería seguir siendo condicionada a la autorización previa y expresa de aquél. No parece razonable que el derecho que asiste a los estudiantes para obtener reproducción de la lección o conferencia impartida por su profesor, se haga extensivo a todos los materiales que el docente elaboró o preparó como apoyo o recurso pedagógico para su clase. Muchas veces esas diapositivas y materiales incorporan obras protegidas por el derecho de autor y son reproducidas y utilizadas por el docente al amparo de la limitación o excepción de fines de ilustración de la enseñanza. Permitir que los estudiantes pudieran libremente reproducir esas diapositivas o recursos pedagógicos implicaría permitir nuevas y múltiples reproducciones de las obras, con detrimento del equilibrio de derechos e intereses en perjuicio de los titulares del derecho de autor.

#### 4.10 Dar seguridad jurídica a los establecimientos de enseñanza respecto a su responsabilidad por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes

##### Estudio de caso

Así como se limita o especifica la responsabilidad de los proveedores de servicio de Internet (ISP), podría o debería limitarse la responsabilidad de las instituciones educativas, bibliotecas o centros de documentación que brindan acceso a Internet a sus estudiantes y usuarios? (el caso de la Ley DMCA de los Estados Unidos)

En 1998, el Congreso de los Estados Unidos de América expidió la Digital Millennium Copyright Act (DMCA), como un instrumento legislativo encaminado a implementar las obligaciones que surgieron para ese país por la firma y ratificación de los tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT por sus siglas en inglés) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT por sus siglas en inglés) de 1996, también conocidos como los tratados de 'Internet'. Así mismo, a través de esta extensa ley, se adoptaron una serie de medidas para la regulación del entorno digital y, en particular, para la protección de las obras protegidas por el derecho de autor que circulan a través de las redes de la Internet, medidas que poseen un alcance mucho mayor del exigido por dichos tratados de 'Internet', y mostraron al mundo una clara tendencia sobre el alcance a mediano y largo plazo de las políticas de los Estados Unidos en materia digital.

Específicamente, el Título II de la DMCA, denominado 'Limitaciones a la Responsabilidad por las Infracciones en Línea al Derecho de Autor', el cual se incorporó a la Sección 512 del Capítulo 5 del Título 17 del Código de los Estados Unidos que alberga la totalidad de la legislación de ese país en materia de derecho de autor, contiene una regulación detallada y novedosa sobre las limitaciones a la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP por sus siglas en inglés), por las infracciones al derecho de autor que se comenten a través de la Internet, la cual se ha venido incorporando en los diferentes textos de los tratados bilaterales de libre comercio suscritos por los Estados Unidos con sus diferentes socios comerciales.

Bajo una serie de gravámenes y requisitos, estas disposiciones buscan exonerar a los ISP de cualquier tipo de responsabilidad, para los casos en que actúen de manera oportuna y de buena fe, frente a la notificación de cualquier infracción a los derechos de autor que se produzca por el hecho de terceros haciendo uso de los servicios y prestaciones que ellos proveen.

De esta manera, los Estados Unidos se convirtió en el primer país del mundo (dos años más tarde seguido por la Unión Europea), en involucrar a los ISP dentro del procedimiento de las infracciones digitales a las obras protegidas por el derecho de autor que se llevan a través de la Internet. Lo anterior, bajo el entendido de que es el ISP el agente idóneo y con la capacidad instalada para controlar de manera efectiva y rápida lo que sucede a través de la red.

Está visto cómo las instituciones educativas facilitan el acceso de sus estudiantes a obras utilizadas como ilustración de la enseñanza. También se ha mencionado cómo el facilitar el acceso a obras en formato digital o en el entorno de las redes digitales multiplica el riesgo de que los estudiantes puedan hacer un mal uso de las mismas, incurriendo en infracciones a los derechos de autor o conexos.

Se plantea la pregunta si este tipo de disposiciones, previstas a favor no solo de los ISP sino de los titulares de derecho de autor y conexos, no podrían inspirar también un régimen en donde se especificara bajo qué hipótesis podrían asumir responsabilidad por infracciones a los derechos de autor o conexos, las instituciones que suministran instalaciones físicas para facilitar o realizar el acceso a Internet.

LOUISE MORAN menciona otras cuestiones diversas que directa o indirectamente inciden en la responsabilidad de las instituciones educativas por el manejo de los derechos de autor, y que requieran de la adopción de medidas como las señaladas, tales como las siguientes :

- Saber exactamente qué se puede incorporar a los sitios Web de acceso público sin poner en peligro los derechos de propiedad intelectual de la universidad.
- Buscar los métodos más rentables y equitativos de facilitar a los estudiantes de la universidad, en Australia o en el extranjero, un acceso seguro en línea.
- La necesidad de contar con nuevos protocolos relativos a las responsabilidades del personal con respecto a los derechos de autor electrónicos y con un programa de sensibilización pedagógica, sobre todo en vista de que son pocos quienes conocen las complejidades de los requisitos en materia de derecho de autor.
- Mecanismos de control de calidad en lo que atañe al contenido intelectual, la presentación y las interacciones en los servicios en línea.

Dice LOUISE MORAN<sup>81</sup> que existe además otros problemas con respecto a la realización de hipervínculos con cursos o material situados en otros espacios. Por un lado, estas cuestiones

---

<sup>81</sup> LOUISE MORAN. Educación a distancia y derecho de autor. UNESCO, Boletín de Derecho de Autor Abril – Junio 1999. Página 17.

se refieren a la forma adecuada de obtener permisos y de citar las fuentes electrónicas, a las disposiciones relativas al pago que estén en vigor a falta de una legislación nacional o de licencias legales y a la gentileza de avisar al otro espacio de que puede que reciba “visitas” de los estudiantes. Por otro lado, los problemas se deben a las repercusiones deontológicas, jurídicas y económicas que tiene este “traspaso” en los casos en que el usuario, al no percibir claramente el vínculo con el material situado en otro espacio, quizá suponga que el material forma parte del curso original. A esto se añade la conveniencia en el plano educativo de facilitar en la medida de lo posible la accesibilidad del material didáctico.

La IFLA, a propósito del tema de la responsabilidad por el incumplimiento de los derechos de autor<sup>82</sup>, realiza dos planteamientos que son válidos tanto para las bibliotecas y centros de documentación, como para las instituciones educativas:

*“Aunque las bibliotecas como intermediarias tienen un importante papel a la hora de garantizar la conformidad con la ley de propiedad intelectual, la responsabilidad debe recaer en último término en el infractor.” (...)*

*“La legislación sobre derechos de autor debiera enunciar limitaciones claras de la responsabilidad de terceros en circunstancias en que la conformidad con la ley no puede hacerse respetar prácticamente o razonablemente.”*

#### 4.11 Procurar acceso efectivo a las obras en dominio público y solucionar la cuestión de las obras huérfanas

##### Estudio de caso

##### Orientaciones sobre Políticas para la Elaboración y Promoción de Información Oficial de Dominio Público (UNESCO)<sup>83</sup>

Desde 1997 la UNESCO ha venido desarrollando diversas actividades tendientes a facilitar el acceso a la información de dominio público con el fin de constituir, a largo plazo, un repertorio electrónico general de toda la información de carácter público relacionada con las esferas de competencia de ese organismo internacional.

En 2004 la UNESCO publicó una serie de recomendaciones a los países miembros relativas a la elaboración de políticas públicas para promover la disponibilidad de información oficial de dominio público. Dentro de los elementos y fundamentos de políticas públicas en esta materia se mencionaron:

<sup>82</sup> Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecas, IFLA “Documento sobre la postura de la IFLA sobre los derechos de autor en el entorno digital” disponible en <http://dglab.cult.gva.es/bi-legis-ifla-dchosdigital.htm>

<sup>83</sup> UNESCO “Orientaciones sobre Políticas para la Elaboración y Promoción de Información Oficial de Dominio Público” disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001373/137363so.pdf>

- i) Definir en función de las necesidades nacionales el alcance del acceso a la información de dominio público producida por los gobiernos;
- ii) Establecer el derecho legal de acceso a la información de dominio público y de su utilización;
- iii) Elaborar y aplicar una política marco nacional de información global para la gestión y difusión de los recursos informativos de dominio público;

Como parte de dicha política se contempla:

- a) Crear una estructura adecuada de gestión de la información de dominio público
- b) Definir los criterios de la política de gestión de la información de dominio público
- c) Adoptar estrategias sobre la gestión de los sistemas de información y las tecnologías de la información
- d) Elementos básicos de procedimiento para elaborar una “política marco de información” de ámbito nacional

Compete a los países adoptar políticas públicas en donde la disponibilidad de obras en dominio público para beneficio de la educación y la cultura sean compatibles y estén en equilibrio con la protección del derecho de autor y los derechos conexos, por medio de los cuales se incentiva y se hace posible la creación literaria y artística y la producción de bienes culturales.

Se plantea que ha existido tradicionalmente un sistema de acceso restringido basado en el derecho de autor y que está controlado por los editores y que ha determinado un alto costo de las publicaciones científicas o de interés académico.

El advenimiento de la tecnología digital y de las redes de información ha producido un fenómeno en materia de fuentes de información académicas en Internet, en el cual las instituciones educativas han venido creando espacios en los cuales se pueda acceder a los materiales educativos en dominio público, ya sea porque respecto de ellos expiró el término de protección del derecho de autor o los derechos conexos, o porque sus propios autores o titulares de derechos renunciaron a los mismos o adoptaron esquemas alternativos de licenciamiento destinados a permitir ciertos usos libres y gratuitos, por ejemplo, para fines de enseñanza.

Se plantea entonces un nuevo modelo de comunicación y acceso abierto a los recursos educativos y a la literatura científica a través de internet, financiado por instituciones o en donde es el mismo autor el que paga por la publicación.

Desde 1992 a instancias de iniciativas como Open Society Institute y la iniciativa de Budapest para el Acceso Abierto, el paradigma del acceso abierto busca fortalecer la transmisión de conocimientos. En este modelo, las instituciones educativas asumen un papel protagónico en la difusión del conocimiento: Al liberarlo en Internet, se maximiza el acceso al conocimiento, lo que es compatible con el deseo de los autores por comunicar sus investigaciones, por tener prestigio profesional. Así mismo puede existir interés en ampliar el dominio público por parte de artistas que quieran compartir su trabajo y poder tener acceso a otras obras para tener más creatividad.

Esto ha producido iniciativas como repositorios de archivos institucionales o recursos educativos abiertos, que buscan tener estándares de interoperabilidad.

Los movimientos que propugnan por los modelos alternativos de licenciamiento tienen sus orígenes en la idea de proteger el dominio público como un aporte a la universalización de la cultura y el conocimiento, y una mejor distribución de las oportunidades derivadas de la educación. La educación abierta es un fenómeno global. Los esquemas alternativos de licenciamiento se han planteado la misión de minimizar la barreras legales, técnicas y sociales de compartir y reutilizar materiales educativos.

Se plantea la necesidad de desarrollar políticas públicas para fortalecer el dominio público, frente a dificultades tales como: accesibilidad del público a las obras en dominio público, diferencias en el tratamiento legislativo traen confusión acerca de qué pertenece al dominio público, etc.

4.12 Desarrollar la normatividad de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, para facilitar la educación, así como la interfaz con las limitaciones o excepciones a favor de la educación y la investigación

Estudio de caso:

Limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas para fines educativos en la Ley DMCA y las disposiciones que la desarrollan (Estados Unidos)

la protección jurídica de las medidas tecnológicas está consagrada en la Sección 1201 de la Ley de derecho de autor de los Estados Unidos. Esta protección está sujeta a limitaciones o excepciones que permiten la realización de ciertos usos de las obras protegidas, entre las cuales se encuentran las siguientes referidas a la educación y la investigación:

- i) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en favor de las bibliotecas sin fines de lucro, archivos e instituciones educativas, para permitirles informarse a efecto de tomar una decisión sobre la adquisición u obtención del acceso autorizado a una obra de su interés (Sección 1201 literal d);
- ii) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, para permitir realizar investigación en materia de encriptación, con el propósito de detectar posibles defectos y vulnerabilidades y desarrollar medios tecnológicos para eludir dichas medidas (Sección 1201 g);

Habiendo creado la DMCA un procedimiento administrativo para la creación de nuevas limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas (Sección 1201 a.1.B-e), se estableció que dentro de los criterios a tener en cuenta para el establecimiento de tales limitaciones o excepciones están, entre otros, la disponibilidad de obras para ser usadas en la educación, así como el impacto que tenga la prohibición de eludir las medidas tecnológicas de protección en la enseñanza, la ciencia o la investigación;

Dentro de las limitaciones o excepciones que se adoptaron en el año 2006, con vigencia hasta el 27 de octubre de 2009, están:

i) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

#### Estudio de caso

#### Excepciones a las medidas tecnológicas para fines educativos en la Directiva Europea.

El artículo 6 de la Directiva, dentro de la enumeración de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, consagra las siguientes en materia de fines de enseñanza e investigación:

i) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la reproducción efectuada por bibliotecas, centros de enseñanza o museos accesibles al público, o por archivos, que no tengan intención de obtener un beneficio económico o comercial directo o indirecto, siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 2 literal c);

ii) Limitación o excepción a las medidas tecnológicas de protección que procede, a falta de un acuerdo en que los titulares permitan voluntariamente el ejercicio de esta limitación o excepción, para permitir la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que se indique la fuente con inclusión del nombre del autor, salvo en los casos en que resulte imposible, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida, siempre y cuando dicho beneficiario tenga legalmente acceso a la obra o prestación protegidas. (artículo 6 numeral 4 y artículo 5 numeral 3 literal a);

Como se ha mencionado las limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas mencionadas en la Directiva Europea no son aplicables respecto de obras o prestaciones que se hayan puesto a disposición del público con arreglo a lo convenido por contrato en el entorno digital en línea, es decir, de tal forma que personas concretas del público puedan acceder a ellas desde un lugar y en un momento que ellas mismas hayan elegido.

En los países de la región que son parte del TODA y el TOIEF (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Rep. Dominicana) es efectiva la obligación de dar tutela jurídica a las medidas tecnológicas de protección. No obstante lo anterior, salvo el caso de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, el desarrollo de las disposiciones de estos tratados son aún una tarea pendiente para la mayoría de nuestros países. Esta situación se acentúa al considerar que existen otros temas que han venido a sumarse a la agenda de la protección de las obras en el entorno digital, como la definición de los casos en

los cuales es permitido superar o eludir una medida tecnológica para restringir el uso no autorizado de las obras, o la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet por las infracciones al Derecho de Autor cometidos por terceros a instancias de su infraestructura.

Habida cuenta de lo anterior y, además, al no manejarse tampoco en los países de la región la interfaz entre la tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección y las limitaciones o excepciones en beneficio de la educación y la investigación, no queda otra alternativa que responder a la pregunta en forma negativa, pues ésta es otra temática o escenario en el cual los países de la región están llamados a desarrollar disposiciones para el equilibrio de derechos e intereses.

Aún en los países que han desarrollado limitaciones o excepciones a la protección de las medidas tecnológicas (v.gr. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana) existe la posibilidad de mejorar el equilibrio de derechos e intereses a instancias del procedimiento para consagrar periódicamente nuevas limitaciones o excepciones por vía administrativa. Tomando como referencia el derecho comparado, y habida cuenta que dichos países adoptaron disposiciones bastante similares a las de la ley DMCA de 1998 de los Estados Unidos, bien podrían adoptar también la limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

Cabe recordar que para los países de la región bien cabe el recurso de remitirse al derecho comparado para aprovechar la experiencia decantada en otros ordenamientos jurídicos, como también es válido y conveniente dar desarrollo a sus propias iniciativas legislativas fruto del debate y el análisis entre los distintos sectores de interés, titulares de derechos y usuarios de las obras en cada país, pues como hemos dicho la ecuación del equilibrio de derechos e intereses tiene como componentes las particularidades específicas de cada momento y lugar.

#### 4.13 Iniciativas para facilitar el acceso gratuito o reducir el costo de los bienes culturales

##### Estudio de caso

Diversos productores de programas de computador ofrecen licencias especiales a menores precios a los establecimientos de enseñanza. Es el caso de la empresa Microsoft que ofrece cuatro tipos diferentes de licencias para permitir condiciones más favorables para el uso de sus programas de computador por parte de alumnos, profesores y personal administrativo.

A continuación se hace una síntesis de los beneficios que los establecimientos de enseñanza obtienen haciendo uso de estos esquemas de licenciamiento:

##### 1, Microsoft Open Académico

Permite comprar paquetes de licencias con descuentos de precio durante un período de dos años, con posibilidad de hacerlo extensivo por dos años más si se cumple un volumen o cantidad mínima de licencias adquiridas. La adquisición en volumen de las licencias permite a los establecimientos de enseñanza gestionar los costos globales, implantar una uniformidad y



mantener el control sobre el uso autorizado de los productos de software Microsoft. Bajo este esquema se pueden obtener descuentos de hasta un 65% en el precio estimado de venta, respecto a los precios no académicos. Este descuento varía según la cantidad de licencias adquiridas y ofrece como plus la licencia de la Enciclopedia Encarta y Encarta Atlas.

## 2, Licencia Microsoft para Colegios

Permite contratar las licencias de las aplicaciones por períodos de 12 a 36 meses, realizándose un pago anual que representa un valor muy inferior al que significaría la adquisición de las licencias permanentes. Tras la terminación del contrato, existen las siguientes opciones: (i) renovar la licencia, (ii) abandonar el programa mediante la adquisición de licencias permanentes o (iii) eliminar el software de los equipos.

## 3, Microsoft Select Académico

Aplica para instituciones educativas con 250 equipos o más, ofreciendo un sistema de precios flexible para las compras que se efectúen en un período de tres años, que significan descuentos importantes respecto a precios no académicos.

## 4, Microsoft Licencia Campus

La Licencia Campus es un acuerdo de alquiler de programas de computador que permite a una universidad utilizar los productos Microsoft en todos los ordenadores durante uno o tres años. La Universidad pagará una cuota anual dependiendo de 2 factores: el número de profesores y miembros del personal que estén empleados más de 200 horas al año y los productos que quiera licenciar.

## Estudio de caso

### Políticas de precio fijo o único de los libros<sup>84</sup>

El precio fijo o único de libros consiste en la disposición según la cual un mismo libro debe ser vendido a un mismo precio fijado por el editor o importador, el cual se mantiene en todo el territorio de cada país, en todos los puntos de venta y en cualquier época del año.

Diversos países han adoptado en sus leyes disposiciones sobre el precio único de los libros. Dinamarca en 1837 fue el primer país en adoptarlo, aunque fue en el Reino Unido donde encontró su formulación teórica y donde primero se generalizó, y a partir de entonces otros países lo instituyeron ya sea a través de acuerdos entre entidades empresariales como sucedió en el centro y norte de Europa, o implantándolo a través de leyes como sucedió en los países del sur de Europa, como por ejemplo Francia y España.

<sup>84</sup> Fabio Sá-Earp y George Kornis. “El precio único del libro: solución frágil para un problema grave” en revista Pensar el Libro. Número 4 agosto de 2006. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC. Bogotá.

Algunos de los países que establecieron esta medida a través de acuerdos empresariales, o corporativos (v.gr. Dinamarca y Alemania) cuentan con una tradición de regulación de los mercados por las antiguas corporaciones profesionales que se remonta a la Edad Media.

La ley francesa de 1.981 busca hacer compatible la defensa del consumidor con la libre competencia, promoviendo “la igualdad de los ciudadanos frente al libro, que será vendido por el mismo precio en todo el territorio nacional; - el sostenimiento de una red descentralizada muy densa de distribución, sobretodo en las zonas menos favorecidas; - la sustentación del pluralismo en la creación y edición, principalmente para las obras difíciles.”

Para llevar a cabo este propósito, la ley determina que los descuentos concedidos por los libreros o distribuidores (tradicionales o vendedores por Internet) sobre el precio fijado por el editor (o importador) no deben sobrepasar el 5%, existiendo limitaciones o excepciones para casos especiales.

En la region, esta medida la consagra la Ley de Fomento del Libro y la Lectura de México, y en Argentina la Ley 25.542, llamada Ley de defensa de la actividad librera.

JENS BAMMEL, Secretario General de la Asociación Internacional de Editores, con sede en Suiza, opina que para que exista una sociedad letrada los libros deben ser accesibles a todos, deben estar en todas partes (supermercados, estaciones de gasolina), no sólo en librerías, y también a la mano en términos de precios. Afirma que muchos de los pequeños libreros desaparecieron porque los grandes no los dejaron sobrevivir. Las pequeñas editoriales tienen que poder competir con las grandes librerías y ahí es importante que los libros mantengan un precio estable. Aunque la fijación de un precio único para los libros puede causar controversia en algunos países que apoyan el libre mercado, no cabe duda que los estados que han acogido el precio único han visto una forma exitosa de promover y mejorar su lecturabilidad.

Entre los beneficios de la fijación de un precio fijo o único de los libros se mencionan los siguientes<sup>85</sup>:

- Garantizar un precio igual en todo el territorio de cada país y, consiguientemente, unos precios estables y más baratos.
- Contribuir a la mayor difusión de muchos libros, especialmente de los científicos y técnicos.
- Evitar el desabastecimiento y los abusos, sobre todo en los lugares donde la competencia es menor o inexistente, por las circunstancias geográficas, y garantizar la competencia leal entre los libreros.
- Permitir y favorecer la existencia de una oferta plural y diversificada, lo que fomenta y estimula la compra por impulso.
- Permitir un cálculo inequívoco y fácil de los derechos de autor.
- Permitir el nacimiento y desarrollo de las librerías modernas, en las que empezó a aplicarse el principio de compensar pérdidas con beneficios.

---

<sup>85</sup> Rafael Martínez Arlés. “Preguntas y respuestas sobre el precio fijo” en Pensar el Libro No. 4, agosto de 2006, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC. Bogotá.

- Favorecer el comercio del libro y, por ende, el desarrollo de la industria editorial: los escritores tienen más editoriales donde publicar, se multiplican las ediciones, se incrementan las tiradas y se venden muchos más libros.

#### Estudio de caso

##### Política pública de libros de texto gratuitos (México)

La Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos de México<sup>86</sup> reseña su historia en la siguiente forma:

“Desde 1944, el entonces Secretario de Educación Pública Jaime Torres Bodet -destacado hombre de letras, académico y diplomático mexicano- sintió una gran preocupación por los libros con los que se educaba a los niños y niñas de la educación obligatoria del país. Por su parte, un joven abogado, Adolfo López Mateos, advirtió desde aquella época que el principio de gratuidad de la educación básica -consagrado en la Constitución- no estaba siendo plenamente cumplido porque los libros de texto eran excesivamente costosos, de mala calidad e inaccesibles para la mayor parte de las familias mexicanas.”

“Cuando llegó a la Presidencia de la República en 1958, López Mateos se encontró con una población con altos niveles de analfabetismo y pobreza que minaban el acceso equitativo a los servicios educativos: “poco puede hacer la escuela por los niños si sus padres no tienen recursos para comprarles los libros de texto” decía. Para hacer frente a tales problemas, López Mateos eligió a quien había sido discípulo del maestro José Vasconcelos para ocupar, por segunda vez, la Secretaría de Educación Pública: Jaime Torres Bodet.”

“Torres Bodet impulsó una extensa campaña de alfabetización a lo largo y ancho de México con una idea firme: que cada estudiante del nivel obligatorio asistiera a la escuela con un libro de texto bajo el brazo, pagado por la Federación. Así nació la idea de crear la Comisión Nacional de los Libros de Texto Gratuitos (CONALITEG), con la visión de que el libro de texto gratuito, además de un derecho social, fuera un vehículo que facultara el diálogo y la equidad en la escuela.”

La CONALITEG fue finalmente fundada por el Presidente López Mateos el 12 de febrero de 1959. Las críticas iniciales a tan magno proyecto no se hicieron esperar, ya que la Comisión, aún siendo un organismo público, otorgó desde el principio libros de forma gratuita a instituciones privadas; el Presidente simplemente respondía: “todos son niños, y todos son parte de nuestro pueblo”.

#### Estudio de caso

##### El trueque de libros y el acceso a la información y a la cultura

---

<sup>86</sup> [www.conaliteg.gob.mx](http://www.conaliteg.gob.mx)

Una primera modalidad no consiste precisamente en un trueque o intercambio, pues consiste en liberar libros en lugares públicos, y surgió de la iniciativa de personas que dejaban ejemplares de libros en lugares públicos para que otros pudieran sin ningún costo recogerlos y leerlos, y eventualmente devolverlos al mismo lugar permitiendo que otros a su vez los disfrutaran. En Bogotá (Colombia), a propósito de la designación de esta ciudad como Capital Mundial del Libro en 2007, el Instituto Distrital de Cultura realizó el programa “Libro al Viento” haciendo uso de esta modalidad, ubicando exhibidores de libros en las estaciones del sistema de transporte masivo, con obras de diversos autores latinoamericanos editadas por dicho Instituto.

El trueque o intercambio de libros (bookcrossing) permite que una persona ofrezca sus libros usados a otros interesados, quienes a su vez les retribuyen con un libro usado que sea del interés de aquél, sin hacer uso de dinero.

En varios lugares de América Latina y el Caribe se realizan ferias o eventos de intercambio de libros. Tal es el caso de Tijuana (México) la organiza la ONG Daytoday cuya propuesta está basada en procesos de comunicación, movimiento e intercambio como respuesta a los efectos del capitalismo. En Santiago de Cuba (Cuba) se realiza el trueque por convocatoria del Centro de Promoción Literaria “José Soler Puig” y el Centro provincial del Libro y la Literatura en Santiago de Cuba. En Bogotá el trueque de libros se realiza anualmente, con el lema “Alguien tiene el libro que usted busca, Alguien busca el libro que usted tiene” y es organizado por el Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, IDCT, y el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC.

Dentro de las reglas establecidas por los organizadoras para estos intercambios están las de no intercambiar textos con cuños o sellos de bibliotecas u otras instituciones, textos escolares, libros técnicos o especializados, libros piratas o fotocopiados, libros en mal estado y se prohíbe usar dinero para el intercambio.

Actualmente han surgido sitios de Internet dedicados a esta práctica. En España los responsables del sitio web <http://cambia.es> proponían intercambiar libros en la feria del libro de Madrid y continuar haciéndolo en un futuro en su sitio. En Estados Unidos el sitio más famoso y con más crecimiento en el trueque de libros ha sido Bookmooch. En el sitio la gente lista sus libros que ha leído y que quiere cambiar. Luego otra persona escoge uno de ellos y pedir que se lo envíen a contrarreembolso de quien lo ofreció. El oferente está obligado a enviarlo ya que de otro modo, si se repite su negativa, puede ser dado de baja. Otros sitios de intercambio funcionan con créditos (v.gr. [www.Paperbackswap.com](http://www.Paperbackswap.com)): al ofrecer una cantidad de libros se asignan créditos, que son usados por esa persona para pedir libros. A mayor cantidad de libros ofrecidos más libros se pueden escoger. Otros sitios de intercambio: [www.interplanetaria.com](http://www.interplanetaria.com), [www.el-recreo.com](http://www.el-recreo.com), <http://libros.creatuforo.com>

Estudio de caso

Libros de texto electrónicos como recurso para abaratar los costos

Así reseñó la agencia de noticias AFP, en mayo de 2009, la noticia sobre la eliminación de

textos escolares de papel en California (USA):

“Gobernador de California impone era digital y elimina textos escolares en papel.”

“El republicano Arnold Schwarzenegger aseguró que los libros de matemáticas y ciencias, tal como se conocen hasta ahora, están obsoletos. Esta afirmación podría causar taquicardias, ataques de nervios y quizás calvicies repentinas entre profesores, ministros de Educación y empleados de empresas editoriales. Pero tal “amenaza” es cada vez más tangible, una verdadera salida para el gobernador de California, Arnold Schwarzenegger.”

“El conocido “Governator” anunció ayer un plan para eliminar los libros de texto escolares en favor del aprendizaje digital, un recurso considerado como un ahorro en tiempos que su Estado afronta un enorme agujero fiscal.”

“No hay razón para que las escuelas tengan a los estudiantes atados a estos anticuados, pesados y costosos libros”. Arnold Schwarzenegger Gobernador de California.”

“La llamada Iniciativa de Libros de Textos Digitales sacará de las aulas los “obsoletos” textos tradicionales de matemáticas y ciencias para dar paso a sus versiones digitales en septiembre próximo, informa hoy The Times.”

“Los niños, como todos ustedes saben, están hoy muy familiarizados con escuchar su música digital y en línea, con ver TV y películas en línea, estar en Twitter y participar en Facebook”, agregó el gobernador ante un grupo de escolares en un colegio en Sacramento.”

“California es el primer estado en E.U. en presentar una iniciativa de este tipo, dijo Schwarzenegger, quien busca superar el déficit presupuestario de 24.000 millones de dólares en California, informó AFP.”

“Con el precio promedio del libro de texto escolar entre 75 y 100 dólares por estudiante, este plan permitiría un ahorro entre 300 y 400 millones de dólares, según el gobernador.”

“El estado tiene una enorme falta de dinero, por eso es que tuvimos que hacer severos recortes a las escuelas, miles de millones de dólares de reducciones, por lo que se tiene que encontrar todas las maneras posibles de pensar más allá”, aseguró el republicano.”

“En el rico estado de California, sede de un importante sector industrial en Estados Unidos, las medidas más severas para reducir el déficit fiscal se están aplicando en el sector educativo, de salud y también en el sistema carcelario con el estudio de todos los casos para ir liberando a los presos por delitos menores.”

“Sin embargo, se mantienen intocables los presupuestos millonarios para la seguridad y cuerpos policiales dotados de recursos similares a los de un ejército en las ciudades grandes como Los Angeles y San Francisco.”

En cuanto a los dispositivos de lectura de libros electrónicos y su uso en la academia, Jens Bemmell, Secretario General de la Asociación Internacional de Editores, refiere el caso de Irlanda, en donde adoptaron el libro electrónico en varios colegios. A profesores, padres y alumnos les encantó el aparato, pero al final del año se dieron cuenta que tenían un índice de destrucción fue demasiado alto. Esto acarrea un costo educativo difícil de sostener.

Es el caso de España, en el mes de abril de 2009 la Conselleria de Educació de la Generalitat anunció el arranque de un nuevo programa en que decenas de escuelas secundarias transmitirán hasta un 60% del contenido curricular a más de diez mil alumnos de manera digitalizada. Las autoridades tendrán que modificar muchas cosas: desde la adaptación de aulas y el resto de sus instalaciones para el gran número de dispositivos o rentar computadoras a los alumnos por una mensualidad no mayor a diez euros.

En Finlandia el sistema educativo ya integró a sus aulas herramientas virtuales (tales como libros en línea para los alumnos). Pero sólo han adaptado un 10% de la oferta académica a este formato; ya que diversos estudios revelaron que el nivel de concentración en pantalla no es la misma que sobre una blanca hoja de papel.

Un libro electrónico (eBook) es una versión de un libro en formato digital, destinado a ser leído de manera similar a la lectura que permite un libro editado en papel, a diferencia del hipertexto el cual está destinado a la estructuración de la información a través de enlaces o hipervínculos.

Los libros electrónicos pueden ser leídos en la pantalla del computador, o transferirse a dispositivos o teléfonos móviles (v.gr. el iPhone de Apple) o mediante dispositivos de lectura de libros electrónicos (v.gr. Sony Reader, iLiad, HanLin, Star eBook, Booken Cybook y el Kindle que es el lector de libros electrónicos de Amazon.com, del cual se ha anunciado que se prepara una versión especial para estudiantes), que se caracterizan por emular la versatilidad del libro de papel tradicional, en cuanto a su movilidad y autonomía (dispositivos móviles con bajo consumo de energía para permitir lecturas prolongadas sin necesidad de recargas), y pantallas con unas dimensiones similares al tamaño de la página de un libro y alto nivel de contraste incluso a plena luz del día<sup>87</sup>. La lectura de libros electrónicos parece tener esta misma versatilidad a través de computadores ultraportátiles como (v.gr. Asus Eee, Dell Mini, Mini Note) con la ventaja de que, además de permitir la lectura, tienen las prestaciones de cualquier otro computador.

Los libros electrónicos suelen tener dispositivos o medidas tecnológicas de protección que impiden su copia ilícita (v.gr. Adobe Reader).

A instancias de esta tecnología y su impacto en el mercado, se ha venido desarrollando el negocio de las librerías virtuales para la venta de libros electrónicos (v.gr. [www.amazon.com](http://www.amazon.com) o la tienda virtual de [www.scribd.com](http://www.scribd.com), sitio de intercambio de documentos que cuenta con 60 millones de usuarios mensuales). No obstante, se trata de aún de un pequeño segmento del mercado: en Estados Unidos, la venta de libros electrónicos sólo representa el 0,6% del mercado; en Reino Unido, el 0,1%. En Francia, durante la navidad de 2008 hubo una gran campaña de promoción del dispositivo de lectura Sony Reader, del cual se vendieron 6.000 pero desde entonces sólo se han bajado o descargado 15.000 libros electrónicos.

Entre las editoriales que han anunciado recientemente que empezaron a vender los títulos de su catálogo bibliográfico como libros electrónicos está Simon & Schuster y Random House.

---

<sup>87</sup> [www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org)

Otras editoriales como Santillana, Planeta o Mondadori, anunciaron en Junio de 2009 que se encuentran negociando con los autores sus derechos de publicación digital o edición electrónica, y los porcentajes de distribución de los ingresos (se estima que los derechos de autor para los libros electrónicos alcanzarán cifras entre el 25% y el 40%, a diferencia de lo que en la actualidad se les concede por concepto de regalías que es una cifra que está alrededor del 10%).

#### 4.14 Publicación electrónica de revistas científicas amparadas en modelos alternativos de licenciamiento

##### Estudio de caso

La Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (Redalyc)

La Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal “Redalyc” (<http://redalyc.uaemex.mx>) publica electrónicamente en la modalidad de acceso abierto 550 revistas científicas y 114.329 artículos a texto completo en formato .pdf, sobre los siguientes campos del conocimiento:

- Ciencias Sociales y Humanidades:

Administración Pública / Antropología / Arte / Ciencias de la Información / Cultura / Demografía / Derecho / Economía / Educación / Estudios Agrarios / Estudios Ambientales / Estudios Territoriales / Filosofía y Ciencia / Geografía / Historia / Lengua y Literatura / Multidisciplinarias (Ciencias Sociales y Humanidades) / Política / Psicología / Relaciones Internacionales / Salud / Sociología

- Ciencias Naturales y Exactas:

Agrociencias / Arquitectura / Astronomía / Biología / Ciencias de la atmósfera / Computación / Física / Geofísica / Geografía / Geología / Ingeniería / Matemáticas / Medicina / Multidisciplinaria (Ciencias Naturales y Exactas) / Multidisciplinarias / Oceanografía / Química / Veterinaria

Redalyc es un proyecto impulsado por la Universidad Autónoma del Estado de México en colaboración con cientos de instituciones de educación superior, centros de investigación, asociaciones profesionales y editoriales iberoamericanas. Es un proyecto académico sin fines de lucro bajo la filosofía de acceso abierto (open access) a la literatura científica que significa, de acuerdo con la definición de la Budapest Open Access Initiative (BOAI – 2001). Al amparo de una licencia Creative Commons 2.5, a la cual se acogen los editores de las revistas científicas que allí son publicadas, los materiales de su acervo pueden ser utilizados con fines educativos, informativos o culturales, al tiempo que existe restricción para la utilización de las obras con fines comerciales, así como para modificar o generar una obra derivada. Así mismo se tiene la obligación de hacer mención del nombre del autor, editor e institución.

Una de las políticas centrales de Redalyc es que ninguna base de datos cuenta con autorización para bajar los archivos (trabajos científicos) en formato pdf para colocarlos en sus propios sitios. Sin embargo, se otorga autorización plena para hacer enlaces electrónicos (links) a los materiales de su acervo; en el caso que dichos enlaces sean realizados por una

base de datos o sitio con fines de lucro, se autoriza el enlace a los textos electrónicos siempre y cuando se indique explícitamente que los los materiales alojados en Redalyc son de acceso abierto y que ni ellos ni Redalyc perciben aportaciones pecuniarias derivadas de los enlaces.

Existe la tendencia cada vez mayor, a realizar las publicaciones científicas a través de publicaciones electrónicas, especialmente a través de Internet. Las ventajas de la publicación científica por medio electrónico están representadas en la reducción de costos editoriales, la amplia difusión de los artículos publicados, su fácil distribución, rapidez en la comunicación entre editores y autores, velocidad en la publicación, mayor interacción entre autores y lectores, espacio ilimitado para los artículos publicados, integración multimedia, facilidad de acceso y reducción de costos de mantenimiento en bibliotecas<sup>88</sup>. No obstante, la posibilidad de que una revista científica pueda ofrecer la consulta en línea de todos sus artículos depende de la forma en que –desde el pasado- haya venido manejando los contratos y licencias con los autores.

Promover este tipo de publicaciones puede ser parte de una política pública en materia de disponibilidad de información en dominio público.

#### 4.15 Facilitar el acceso a los resultados de investigaciones realizadas con fondos públicos

##### Estudio de caso

Las instituciones más grandes y más influyentes en el financiamiento de investigación a nivel mundial – la Fundación Nacional de Ciencia (NSF en inglés) y el Instituto Nacional de Salud (NIH en inglés) – demandan que la investigación financiada por el Estado norteamericano sea accesible a la comunidad científica. Su incumplimiento pone en riesgo al financiamiento futuro de esas instituciones por ambas agencias. De igual manera, las fundaciones privadas están empezando a requerir compromisos similares con un muy simple incentivo: “Si quieres nuestra plata, esto es lo que debes hacer.”<sup>89</sup>

Como parte de una política pública en materia de disponibilidad de información en dominio público, que eventualmente pueda ser desarrollada por los países a instancias de iniciativas como las que viene desarrollando la UNESCO y las discusiones y análisis que se vienen realizando en el seno de la OMPI, se plantea la necesidad de que la información que haya sido obtenida como resultado de las investigaciones pagadas por fondos públicos debe ser

<sup>88</sup> FORERO Dimitri y BOHORQUEZ Clara Isabel, “La Publicación Electrónica: ¿El Futuro de la Publicación Científica?” en [http://www.ornitologiacolombiana.org/boletinespdf/publicaciones\\_electronicasBoletin3.pdf](http://www.ornitologiacolombiana.org/boletinespdf/publicaciones_electronicasBoletin3.pdf)

<sup>89</sup> Timothy J. Killeen, “Información en el dominio público” publicado en <http://docs.google.com/gview?a=v&q=cache:QE5DLsWzVGAJ:editorenjefe.ecologiabolivia.googlepages.com/Editorial43-1.pdf+investigaciones+financiadas+por+el+estado&hl=es&gl=co>



disponible públicamente de manera libre y gratuita. Se plantea que permitir lo contrario equivaldría a una apropiación indebida de un bien público.

Con este mismo argumento, no solamente la libre divulgación de información obtenida como resultado de investigaciones sería de provecho para los fines de investigación. En general, cualquier otra información oficial de dominio público podría potencialmente ser de utilidad a los fines de la investigación científica y técnica en toda sociedad, tal es el caso de muchas bases de datos fácticas que son acopiadas por entidades gubernamentales o con financiación del gobierno.

#### 4.16 Promover el acceso a la consulta de revistas científicas y técnicas por parte de las oficinas de patentes

##### Estudio de caso

Oficinas de patentes tendrán acceso libre a revistas científicas y técnicas a través del proyecto aRD<sup>i</sup><sup>90</sup>

El programa aRD<sup>i</sup> da acceso gratuito o a bajo costo a revistas científicas y técnicas a las Oficinas de PI y a otras instituciones en países en desarrollo.

aRD<sup>i</sup> es la sigla en idioma inglés del programa denominado “Access to Research for Development and Innovation” que es coordinado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) junto con aliados de la industria editorial con el propósito de favorecer e incrementar la disponibilidad de información científica y técnica en los países en desarrollo.

El acceso a la literatura especializada en diversos campos de la ciencia y la tecnología, busca favorecer la capacidad de los países en desarrollo para participar en la economía global del conocimiento y apoyar a los investigadores de estos países en la creación y desarrollo de nuevas soluciones a los desafíos técnicos tanto a nivel local como a nivel global.

Actualmente 12 editoriales proveen acceso a más de 50 revistas para 107 países en desarrollo, a través del programa aRD<sup>i</sup>.

El ejemplo mencionado da cuenta de cómo a través de la cooperación internacional puede facilitarse la investigación científica y el acceso al conocimiento en los países en desarrollo.

Este proyecto asegura un efecto multiplicador del acceso al conocimiento científico y tecnológico si se tiene en cuenta que las oficinas nacionales de patentes que se benefician de este programa pueden tener organizados centros de documentación o bibliotecas que permiten no solamente la consulta de sus funcionarios o examinadores de patentes, sino además de los investigadores y el público en general.

---

<sup>90</sup> Disponible en <http://www.scidev.net/es/science-communication/news/oficinas-de-patentes-tendr-n-acceso-libre-a-revist.html>

#### 4.17 Publicación electrónica de tesis o monografías de grado, por parte de las instituciones de enseñanza

##### Estudio de caso

En Estados Unidos se estima que en los Estados Unidos, más de 43 mil estudiantes producen tesis doctorales cada año. Lastimosamente muy pocas circulan más allá de las bibliotecas universitarias. La falta de lectores limita la posibilidad de hacer una contribución significativa. Según Gail McMillan, directora de la biblioteca digital de Virginia Tech, las tesis y disertaciones electrónicas tienen una probabilidad de ser consultadas 100 veces más que las versiones impresas.

Como ejemplo de esto, los trabajos archivados en la Networked Digital Library of Theses and Dissertations (NdLtd: [www.ndltd.org](http://www.ndltd.org)) son leídos por miles de personas.

Por otra parte, una empresa privada denominada UMI, que en los últimos 50 años ha sido el repositorio y diseminador de tesis doctorales impresas, ahora ha llevado a formato digital las tesis y las ha convertido a archivos Pdf que pueden ser consultados en línea ([www.umi.com](http://www.umi.com)). Los usuarios pueden revisar las reseñas de las tesis y vistas previas de hasta 24 páginas.

En dicho país, varias universidades permiten que los estudiantes restrinjan el acceso a los servidores de su campus. Esto primordialmente por temor a que el mayor acceso se considere una publicación previa y dificulte la publicación en revistas indexadas. Sin embargo, el 83% de los editores no consideran el hecho que la tesis esté disponible en línea como una publicación previa<sup>91</sup>.

La UNESCO ha publicado una Guía de Tesis y Disertaciones Electrónicas (ETDs), (<http://www.etdguide.bibliored.cl/>) que es un documento que busca recopilar las experiencias de expertos en tesis y disertaciones electrónicas a nivel internacional. Por otra parte existen repositorios de tesis electrónicas en línea tales como CYBERTESIS (<http://www.cybertesis.net/>), que es un portal que tiene como objetivo proporcionar una herramienta de fácil acceso a las ETD publicadas a texto completo en diferentes universidades del mundo.

Los siguientes son algunos ejemplos de digitalización y publicación electrónica de tesis de grado universitarias en los países de la región:

- CYBERTESIS PERU– Sistema de Bibliotecas UNMSM (Perú)  
<http://www.cybertesis.edu.pe/sdx/sisbib/>

Es un proyecto patrocinado por la UNESCO, la Universidad de Chile y la Universidad de Lyon. Esta iniciativa, dirigida en Perú por la Biblioteca Central de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), busca desarrollar e implementar procesos de digitalización y publicación electrónica en el área de las tesis y otros documentos, utilizando para ello estándares internacionales.

---

<sup>91</sup> Entrevista a Tom Moxley, disponible en <http://www.universia.net.co/tesis-de-grado/destacado/las-universidades-deben-requerir-tesis-y-disertaciones-electronicas.html>

- SISIB- Sistema de Servicios de Información y Bibliotecas, Universidad de Chile  
<http://www.cybertesis.cl/>

A través de este sitio web se accede a las tesis de varias Facultades e Institutos de la Universidad de Chile y además, información sobre cómo redactar o publicar una tesis.

- SBU - Biblioteca digital da UNICAMP (Brasil)  
<http://libdigi.unicamp.br>

Tiene como objetivo difundir la producción científica, académica e intelectual de la universidad en formato electrónico/digital de: artículos, fotografías, ilustraciones, tesis, obras de arte, registros sonoros, revistas, videos y otros documentos de interés para el desarrollo científico, tecnológico y socio-cultural.

- Repositorio Institucional de Tesis de la Universidad de Los Andes. Mérida (Venezuela)  
<http://tesis.ula.ve/harvester/>

El Repositorio Institucional de Tesis de la Universidad de Los Andes ofrece libre acceso al texto completo las Tesis y Trabajos Especiales de Grado producidos en los programas de postgrado y pregrado.

- Banco de tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)  
<http://biblioweb.dgsca.unam.mx/derecho/>

La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) ha creado este banco de tesis, en el cual los tesisistas al entregar su documento, firman una carta de responsiva en la que asumen que no están cometiendo plagio alguno a los derechos de autor y que su documento será expuesto en los medios de comunicación de la Institución.

Una tesis académica es un estudio escrito sobre una investigación de carácter original efectuada por un estudiante o un escrito de un análisis de publicaciones hechas por otros sobre un tema dado. Ambos tipos de tesis son necesarios para completar los requerimientos de diversos grados académicos<sup>92</sup>.

Existen diversas ventajas por las cuales las universidades deberían requerir tesis y disertaciones electrónicas (ETDs)

La existencia de una biblioteca digital disponible en Internet cada vez más es vista como una evidencia de la calidad de una institución universitaria. La mayor difusión de los trabajos académicos beneficia tanto a estudiantes, profesores como a investigadores, quienes no solamente pueden obtener acceso a valiosa información de su interés, sino que aquellos pueden beneficiarse de mejores oportunidades laborales y un mayor reconocimiento profesional.

---

<sup>92</sup> Fuente: [http://es.wikipedia.org/wiki/Tesis\\_doctoral](http://es.wikipedia.org/wiki/Tesis_doctoral)

Se considera que la publicación electrónica de tesis de grado incrementa la posibilidad de que los trabajos académicos sean mejores y más relevantes, pero se requiere que las universidades provean los recursos necesarios para facilitar la publicación electrónica y realizar talleres de capacitación a los estudiantes.

#### 4.18 Facilitar el acceso a bases de datos de carácter científico

##### Estudio de caso

##### Proyecto CINCEL (Chile)<sup>93</sup>

CinCEL es una corporación de derecho privado formada por las 25 universidades del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, el Instituto Antártico Chileno y la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, Conicyt, creada oficialmente en julio de 2003. Conicyt como socio fundador también es la Secretaría Ejecutiva de la Corporación.

CinCEL se creó para ejecutar acciones concretas en el marco del Programa Nacional de Acceso a la Información Científica en Línea que impulsa Conicyt. Su primera acción en tal sentido fue la suscripción colaborativa al acceso en línea al Web of Science; producto de alto impacto e imprescindible en el mundo de la investigación.

La suscripción colaborativa al Web of Science, iniciada en 2002, es la primera de una serie de iniciativas en torno a la adquisición conjunta de productos y servicios a través de la participación en CinCEL. ISI Web of Science ofrece a los usuarios la consulta de bases de datos científicas brindando la posibilidad de:

- Navegar retrospectivamente en el tiempo usando las referencias citadas para revelar la investigación que ha influido en el trabajo de un autor.
- Navegar hacia adelante en el tiempo usando “Times Cited” para descubrir el impacto de una ponencia sobre la investigación actual.
- Usar la función de “Related Records” para localizar y mostrar elementos pertinentes que compartan una o más referencias citadas.
- Expandir una búsqueda usando palabras claves extraídas de las referencias citadas de un artículo (KeyWords Plus).
- Realizar búsquedas de referencias citadas en autores primarios y secundarios (para artículos dentro de los índices de citas de ISI).
- Buscar la actualización de la semana en curso, de las últimas dos semanas, cuatro semanas, años particulares o de todos los años disponibles.
- Realizar búsquedas de referencias citadas en autores primarios y secundarios (para artículos dentro de los índices de citas de ISI).
- Hacer pedidos de documentos con el texto completo directamente en la red y recibirlos a través del “ISI Document Solution”.
- Exportar archivos directamente a los programas líderes de gestión bibliográfica, End Note, Reference Manager y ProCite.

## Estudio de caso

### Uruguay financia acceso a revistas científicas en línea<sup>94</sup>

La Agencia Nacional de Innovación e Investigación (ANII) de la República Oriental del Uruguay firmó un acuerdo con la editorial científica Elsevier Science Publishers, que permitirá otorgar a los investigadores uruguayos acceso gratuito a las más de 2.000 revistas que publica esta organización holandesa en el mundo.

Según el acuerdo, la suscripción a las revistas será financiada por la ANII. Este convenio, que forma parte de un programa denominado Timbó, portal bibliográfico que dará acceso gratuito en línea a revistas para la comunidad científica del país que hasta ahora no podía solventar la suscripción a estos materiales.

En el pasado, algunos centros de estudio y de investigación en Uruguay dedicaban parte de su presupuesto a pagar la suscripción a unas pocas de esas revistas. A partir de la creación de este portal supone un ahorro que ayuda a resolver la dispersión del acceso bibliográfico. En 2009, el presupuesto del programa es de US\$1,2 millón, pero se prevé que se incremente cinco por ciento por año. Actualmente, la ANII negocia con otras dos editoriales.

Para el soporte informático se prevé usar la red académica de la Universidad de la República, institución estatal, para llegar a los investigadores nacionales. También se harán convenios para que el servicio esté habilitado a otras organizaciones públicas y privadas.

El acceso libre o subsidiado a revistas y bases de datos científicas explica el crecimiento en las investigaciones que se experimenta en los países en desarrollo<sup>95</sup>.

A través de la consulta de este tipo de bases de datos es posible acceder a una gran cantidad de literatura y datos científicos- tecnológicos tales como revistas técnicas y científicas, libros y monografías, informes técnicos, tesis de grado, datos numéricos, documentos sobre conferencias, reportes, etc., mapas, normas y especificaciones, patentes, etc.

Las bases de datos proveen información de interés científico en todos los campos del conocimiento, facilitando la recuperación de información y su posterior utilización a través de la búsqueda computarizada y el acceso en línea.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>93</sup> [http://www.cincel.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=12&Itemid=28](http://www.cincel.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=28)

<sup>94</sup> Disponible en <http://www.scidev.net/es/science-communication/science-publishing/news/uruguay-financia-acceso-a-revistas-cientificas-en-.html>

<sup>95</sup> Katherine Nightingale en <http://www.scidev.net/en/science-communication/science-publishing/news/subsidised-access-may-be-behind-developing-country.html>

El acceso y la utilización de este tipo de información es un instrumento crucial en la aplicación de una estrategia de desarrollo tecnológico que busque promover la vinculación del sistema científico tecnológico con el sector productivo de un país, racionalizar el flujo de importación tecnológica, y aumentar la capacidad de creación de oferta tecnológica local. El apoyo del Estado a las instituciones universitarias para el acceso a bases de datos científicas debe ser parte de una política pública en materia de investigación en ciencia y tecnología, y de acceso a la información científico tecnológica de carácter internacional.

## CAPITULO 5 ANALISIS DE LAS CUESTIONES Y LAS SOLUCIONES

### 5.1 Contraposición y equilibrio de derechos e intereses

En el ordenamiento jurídico los derechos individuales no son absolutos en tanto su ejercicio se sujeta al respeto de los derechos ajenos, al interés público y a la observancia de la ley. Los derechos son dados a la sociedad a la cual sirven, más que al individuo, por eso no se conciben como absolutos sino relativos. Cada uno de los derechos tiene su razón de ser, y una misión que cumplir, cada uno de ellos persigue un fin dentro de la sociedad, por eso el ejercicio de unos y otros debe hacerse compatible, mediante un equilibrio que procura que los derechos puedan ser ejercidos y satisfechos en la mayor medida posible, es decir, sujetos a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguran la coexistencia armónica. Si por el contrario los derechos subjetivos se considerasen absolutos, sería imposible la coexistencia de derechos, pues el derecho de cada individuo tendría que ejercerse a costa del derecho de otra persona, privilegiándose uno en detrimento del otro, situación más impracticable tratándose de derechos de igual jerarquía.

En un marco de coexistencia de derechos la ponderación de los derechos en conflicto o contrapuestos, supone admitir que no existe un sistema jerárquico, sino un modelo de preferencias relativas que dependen de las circunstancias específicas de cada caso, a través del cual puede llegarse a un trato equitativo y a un equilibrio de unos y otros.

Corresponde al Estado en su función legislativa la búsqueda del balance entre los diversos derechos e intereses, en pos del interés general. Para obtener este equilibrio entre el derecho de autor y los diversos derechos e intereses representados en el acceso y disfrute de las obras y prestaciones, el legislador cuenta con recursos tales como:

- Definición del término de duración de la protección de los derechos patrimoniales;
- Definición de qué tipo de creaciones pertenecen al dominio público, y quedan excluidas de la protección del derecho de autor;
- Consagrar la posibilidad de que el Estado expropie los derechos patrimoniales, y definir bajo qué causales puede hacerlo; y
- Establecer el régimen de limitaciones o excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos.

Además de lo anterior, el equilibrio de derechos e intereses puede verse beneficiado por el aporte de autores que por su propia voluntad deciden renunciar a sus derechos patrimoniales, pasando de esta forma sus obras al dominio público, o que acuden a modelos o esquemas alternativos de licenciamiento en donde se facilita al público el acceso y ciertos actos respecto de la obra de manera libre y gratuita, aunque bajo ciertas restricciones o condiciones.

El equilibrio de derecho e intereses se traduce en el hecho de que en un país puedan verse satisfechos y realizados los cometidos del derecho de autor, y al mismo tiempo y en similar medida el derecho a la educación, a la información, a la cultura y en general, los intereses sociales. No obstante, para que en un país puedan verse cumplidos y realizados verdaderamente los cometidos del derecho de autor, y fundamentalmente el de obtener la adecuada retribución económica como incentivo a la creación artística y literaria, se requiere no solamente que dicho país cuente con una legislación en la materia y que sea parte de tratados internacionales, sino que además se cuente con otras condiciones tales como la existencia de industrias culturales y del entretenimiento, de sociedades de gestión colectiva y

adecuados niveles de observancia de derechos, que puedan llevar el derecho de autor del plano teórico a la práctica. Si a este conjunto de condiciones se le puede llamar un “sistema de derecho de autor” entonces hay que afirmar que ese sistema es un elemento fundamental de la ecuación o balance de derechos e intereses, pues no puede haber equilibrio si resulta que el público puede acceder libre y gratuitamente al disfrute de las obras, y satisfacer su derecho a la educación, cultura o información, mientras que los autores y sus derechohabientes ven como sus derechos se quedan escritos en el papel, consagrados en la norma, pero sin aplicación práctica.

Las realidades y las prioridades en materia del derecho de autor y el derecho a la educación son diferentes en cada país, de manera que la determinación del equilibrio de derechos e intereses debe ser igualmente diferenciada en un lugar u otro. Mal puede plantearse o formularse esta ecuación o equilibrio como un parámetro rígido sin tener en cuenta si las normas respectivas se van a aplicar, por ejemplo, en un país desarrollado o en un país en vía de desarrollo, en un país donde existen las condiciones para obtener la adecuada retribución económica a la creación artística y literaria (legislación, observancia de derechos, gestión colectiva, industrias culturales etc.) o en un otro que adolece de tales condiciones, en un país con altos índices de desarrollo humano u otro con analfabetismo y bajos niveles de escolaridad, etc.

Esto no significa que un país en desarrollo y con grandes necesidades en materia de educación, deba desconocer la protección del derecho de autor. Por el contrario, puede procurar un equilibrio de derechos e intereses que facilite o privilegie el acceso de su población a una educación de calidad, haciendo uso de los recursos que le provee la legislación y los tratados internacionales en materia de derecho de autor.

Así mismo, la ecuación de derechos e intereses puede requerir ser ajustada o modificada con el transcurso del tiempo y a instancias de la evolución tecnológica, en tanto el advenimiento de nuevas tecnologías determine un cambio en la forma o modelo de negocio en que los autores y derechohabientes explotan sus obras y prestaciones, así como un cambio en la forma en que el público accede al disfrute de la obra, de manera que tanto el derecho de autor como el derecho a la educación, cultura, información etc. requieren verse satisfechos a través de nuevos mecanismos y nuevas disposiciones normativas.

## 5.2 Son incompatibles el derecho de autor y los derechos a la educación y al acceso al conocimiento?

La protección del derecho de autor no se excluye con la realización efectiva de los derechos a la educación y al acceso al conocimiento, pues existen mecanismos dentro de las leyes de derechos de autor que crean la posibilidad de crear un esquema de equilibrio en donde uno y otro derecho pueden ser razonablemente satisfechos. Entre tales mecanismos se encuentran las limitaciones o excepciones al derecho de autor, la duración limitada del término de protección de los derechos patrimoniales, la expropiación de los derechos patrimoniales de autor que algunas legislaciones consagran, sin dejar de mencionar cómo la existencia de modelos alternativos de licenciamiento favorecen bajo ciertas condiciones el acceso libre y gratuito a las obras cuando éste se realiza, por ejemplo, sin ánimo de lucro.

En muchos países la constitución política consagra la protección de la propiedad privada, no obstante, desde las primeras décadas del Siglo XX se empezó a hablar de un estado social de derecho en el que a la propiedad privada le es inherente un función social que implica



obligaciones. La propiedad intelectual y, en particular, el derecho de autor, pueden ser entendidos como una forma de la propiedad privada que, a diferencia de la propiedad común, recae sobre bienes intangibles representados en las creaciones intelectuales originales de naturaleza literaria o artística. El derecho de autor no es ajeno a la función social de la propiedad, y por eso está llamado a evolucionar al ritmo de las transformaciones sociales, culturales y económicas para garantizar la efectiva protección de los derechos de autores y titulares de derechos conexos en un marco de respeto y armonía con las necesidades de la sociedad en su conjunto, una de las cuales actualmente es el adecuado disfrute de las oportunidades y posibilidades que la tecnología digital y las redes digitales representan en beneficio de la cultura, la información, la educación y el acceso al conocimiento.

Cabe preguntarse si el derecho de autor constituye una restricción a la educación y a la investigación, de manera que a una mayor amplitud de la protección del derecho de autor correlativamente se produzca una menor difusión del conocimiento, un acceso más restringido a dicho conocimiento, lo que iría en contra de la misión original del derecho de autor. Al respecto forzoso es concluir que mal puede ser un obstáculo el derecho de autor cuando opera como un sistema de incentivo a la creación artística o literaria, propiciando que los autores puedan ofrecer más y mejores obras. En otras palabras, la educación y la difusión del conocimiento necesitan de la creación y producción permanente de bienes culturales, lo cual requiere de un sistema de incentivo que garantice una justa remuneración al trabajo intelectual, como trabajo humano que es.

El derecho de autor no puede ser visto como un medio para apropiarse del conocimiento, restringiendo la libre difusión del saber. No existe una apropiación del conocimiento en la medida en que el derecho de autor sólo reconoce un derecho de propiedad sobre expresión original con que cada autor expresa la creación artística o literaria, de manera que no se permite apropiación de las ideas o el contenido conceptual de las obras, lo que significa que las ideas pueden circular libremente y que cada persona es libre de servirse del conocimiento contenido en las obras como a bien tenga.

Podría caerse en el facilismo de pensar que el acceso a toda creación debería ser libre y gratuita, máxime cuando el acceso se realizara con fines educativos o de investigación, para acceder al conocimiento o acrecentarlo, de manera que esa gratuidad y esa libertad en el acceso se consiguieran a costa de privar a los titulares de los derechos de autor y conexos de la retribución que les corresponde sobre las obras necesarias y prestaciones para la educación y la investigación. VICTORIANO COLODRON plantea con acierto cómo no se escuchan similares argumentos para hacer gratuitos otros insumos y costos que los estudiantes y las instituciones educativas deben actualmente asumir, pudiendo disponer entonces de manera gratuita de otros bienes y servicios que se utilizan en la educación y el acceso al conocimiento: remuneración a los docentes por su trabajo hasta el pago de los gastos de agua, electricidad, mobiliario, conexiones a Internet, etc. ¿Por qué no deberían ser estos servicios gratuitos para los centros educativos y de investigación?, ¿el tener que pagarlos no constituye también un obstáculo para el desarrollo educativo?. Si bien preguntas como las anteriores parecieran un poco absurdas, pregunta COLODRON, ¿por qué no suena entonces igual de absurdo pretender que ha de poder disponerse de manera libre y gratuita de las obras de los autores y editores, sin que su trabajo reciba la remuneración que merece? <sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> COLODRON Victoriano. Op. Cit. Pág. 3

Con frecuencia se escucha y se lee en Internet afirmaciones en torno a que el derecho de autor se ha convertido en un sistema obsoleto porque es parte de un modelo de negocio basado en las tecnologías tradicionales, el cual está llamado a desaparecer ante el advenimiento de las nuevas tecnologías. Baste recordar que el derecho de autor ha sabido evolucionar al ritmo de los cambios tecnológicos: el fonógrafo, la radio, la televisión, la fotocopia etc. y ahora, frente a la tecnología digital y las redes de información. El derecho de autor se somete a la misma transformación que están experimentando los distintos ámbitos de las relaciones sociales, culturales y económicas. El derecho de autor se funda en principios inmanentes, como que cada quien tiene derecho a recibir la remuneración de su trabajo, y que toda sociedad debe incentivar la cultura y el progreso del conocimiento. Son las relaciones económicas las que determinan los modelos de negocio, no las leyes. La forma en que los consumidores acceden al disfrute de las obras en el entorno digital pueden variar al ritmo de los cambios tecnológicos y las fuerzas del mercado. Quienes ofrecen en el mercado los bienes culturales protegidos por el derecho de autor también deben también replantear su modelo de negocio al ritmo de esta evolución. En cualquier situación, lo importante es que la efectiva protección jurídica garantice los cometidos del derecho de autor.

Se suele cuestionar también que el régimen del derecho de autor no favorece al creador sino a terceras personas (productores, editores) quienes les imponen un esquema de contratación que los despoja de sus derechos de explotación. Al respecto creemos que no se debe descalificar la importancia que las industrias culturales representan para los países, y la necesidad de promover e incentivar su existencia pues son ellas el medio a través del cual las obras llegan al público difundiendo la cultura y el conocimiento, generando empleos e ingresos para las economías de los países. La ley de derecho de autor, al regular los contratos en sus distintas modalidades, está llamada a procurar condiciones equitativas de contratación, disposiciones de orden público que no pueden ser modificadas por las partes, los legisladores debería procurar las condiciones de equilibrio en una relación contractual en donde el creador es el extremo débil.

Puede caerse en el extremo de pensar, sobre todo en los países en desarrollo, que la piratería favorece la libre difusión del conocimiento, el acceso a la información, y el entretenimiento a los sectores de la población con necesidades básicas insatisfechas. Baste señalar que quien debería proveer el acceso al conocimiento, a la información y al entretenimiento de la población en situación de pobreza es el Estado, con sus políticas públicas y recursos públicos, no los autores ni las industrias culturales. Con el pretexto de favorecer a un sector de la población, no se puede privar de su trabajo a los autores ni a la industria de la creación artística y literaria. En el medio digital quienes más cometen piratería son personas con recursos suficientes para pagarse una conexión a Internet, un PC, un iPod o un teléfono móvil, por lo menos.

Es un hecho irrefutable que la humanidad nunca había conocido una herramienta tan efectiva para difundir la información y el conocimiento y garantizar la libertad de expresión como Internet. Cabe plantearse si el derecho de autor, como está actualmente concebido, se ha convertido en una barrera al disfrute, servicio y beneficio de esta tecnología.

Creemos al respecto que la libertad que es característica de Internet no debe confundirse con la anarquía. El hecho de que se hable de un “ciberespacio” como un lugar público y libre, no significa que una persona pueda ejercer su libertad a costa de los derechos de los demás. Por ejemplo, una plaza o un parque de cualquier ciudad es un lugar público, al cual acceden las personas libremente, pero no por ello cualquier persona puede sentirse en la libertad de destruir el mobiliario del lugar o causar daño a otras personas.

Los seres humanos están llamados a convivir en un entorno basado en el ejercicio de las libertades individuales y el respeto a los derechos ajenos. Además de la educación de la población, las leyes y el sistema judicial están llamadas a obtener ese objetivo. El derecho de autor es uno de varios derechos llamados a coexistir pacíficamente en dicho “ciberespacio” o cualquier otro escenario de interacción social.

Muchas de las críticas que se escuchan en contra del derecho de autor asumen que éste le otorga posición dominante en el mercado a una industria que ha venido inflando injustificadamente el precio de los libros y los textos escolares. Al respecto creemos que debe tenerse en cuenta que el derecho de autor está al margen del comportamiento comercial de empresas y personas que puedan o no incurrir en prácticas monopólicas restrictivas de la libre competencia. El régimen de derecho de autor es una herramienta de la cual se puede hacer buen o mal uso, pero no porque haya empresas o personas que incurren en infracciones al régimen de libre competencia puede desconocerse la necesidad y conveniencia de proteger el derecho de autor.

Después de mencionar algunas de las críticas que con más frecuencia se suelen escuchar y que parecieran conducir a que el derecho de autor y el derecho a la educación y al acceso al conocimiento son incompatibles, forzoso es recordar que ni el derecho de autor ni el derecho a la educación y el acceso al conocimiento están en situación de poderse atropellar el uno al otro, toda vez que los derechos individuales no son absolutos sino relativos, pues su ejercicio se sujeta al respeto de los derechos ajenos, al interés público y a la observancia de la ley. Hemos dicho que los derechos son dados a la sociedad a la cual sirven, más que al individuo, tanto el derecho de autor como el derecho a la educación y al acceso al conocimiento tienen su razón de ser, y una misión que cumplir dentro de la sociedad, por eso el ejercicio de unos y otros debe hacerse compatible, mediante un equilibrio que procure que los derechos puedan ser ejercidos y satisfechos en la mayor medida posible, es decir, sujetos a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguran la coexistencia armónica.

La tecnología no se debe prohibir, debe utilizarse en provecho de toda la sociedad. Las condiciones que determinan el equilibrio de derechos entre la protección del derecho de autor y el derecho a la educación y de acceso al conocimiento son diferentes en los países desarrollados y en los países en vía de desarrollo. Precisamente, un país en desarrollo debe privilegiar el acceso a la educación y el mejoramiento de la calidad de la misma como condición necesaria de su crecimiento y desarrollo económico, cultural y social.

En los países en desarrollo existen altos porcentajes de la población en condiciones de pobreza, con necesidades básicas insatisfechas, que por distintas razones no acceden a la educación o que presentan altos índices de deserción escolar. Aún en países en donde su constitución política establece que la educación es universal, obligatoria y que la educación pública es gratuita, se presentan elevados índices de deserción del sistema escolar en los sectores más pobres de la población, correspondiendo también a los elevados índices de trabajo infantil y las mayores tasas de natalidad y embarazo adolescente.

En una situación semejante las barreras para el acceso a la educación son muchas y de diversos orígenes. Esta problemática no puede ser atribuida solamente a los costos de la educación, ni mucho menos, a los costos de los materiales educativos que involucran obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos. Los países en desarrollo no solamente deben garantizar en sus leyes el derecho a la educación de toda la población, sino que tienen el reto de proveer las condiciones necesarias para que el acceso a

una educación de calidad sea real y efectivo. La respuesta a esta problemática involucra el manejo de múltiples ámbitos de las políticas públicas y concierne directamente a los Estados.

La educación es de fundamental importancia en todas las sociedades, pero en los países en desarrollo la educación cumple un papel fundamental, pues es el principal factor que incide en el mejoramiento de las condiciones de vida y del desarrollo humano, permitiendo la inclusión social de sectores marginados y una mejor distribución de las oportunidades. La inversión de los recursos públicos en educación se considera como el mejor camino para alcanzar el desarrollo de los países.

Una perspectiva podría asumir que la protección del derecho de autor representa una restricción a la difusión de conocimiento por medio de las obras literarias y artísticas utilizadas para la enseñanza.

Puede asumirse que nada es más contrario a las aspiraciones de desarrollo, de generación de su propia tecnología y de la competitividad de un país, que restringir en cualquier forma el libre acceso al conocimiento o encarecer los costos de la educación.

Puede afirmarse que es una evidencia histórica que varios países, hoy desarrollados y con capacidad de competir en la generación de tecnología, no consagraron en sus leyes la protección de la propiedad intelectual –por lo menos respecto de la protección de las creaciones intelectuales extranjeras- hasta tanto no lograron desarrollar en su industria local la capacidad de producir y exportar bienes manufacturados basados y con un valor agregado en la tecnología.

Otro sector de opinión considera que un sistema internacional de protección de la propiedad intelectual favorece únicamente a los países que son productores y exportadores de bienes y servicios protegidos por la propiedad industrial o el derecho de autor, que tienen la capacidad de servirse de este régimen de protección para generar ingresos a sus economías.

Fundar decisiones de política pública en una visión semejante, puede llevar a un país a llevar al mínimo sus niveles de protección de los derechos de propiedad intelectual, hasta donde sus obligaciones con tratados internacionales se lo permitan, o inclusive incurrir en infracción a los mismos al desconocer tales obligaciones.

Cabe preguntarse si en un país en desarrollo una situación semejante sería de provecho para la educación y el acceso al conocimiento.

Los estudiantes no podrían adquirir gratuitamente los libros, no necesariamente, pues los editores seguirían asumiendo distintos costos de materias primas, diagramación, impresión, bodegaje, distribución, publicidad, etc. costos que necesariamente tendrían que seguir siendo asumidos por el comprador. Igual situación sucedería con las fotocopias, o la reproducción de otros materiales utilizados en la enseñanza.

El abaratamiento de los precios de adquisición de obras destinadas a la enseñanza, o de la reproducción de las mismas, no significa necesariamente un aporte a la mejora cualitativa ni cuantitativa de la educación y su cobertura.

Como consecuencia de una decisión política semejante, las industrias culturales locales, basadas en el derecho de autor, estarían llamadas a desaparecer, en detrimento del creciente

aporte que este tipo de industrias han venido realizando dentro del Producto Interno Bruto (PIB) y la generación de empleo en los países de la región.

Las industrias culturales nacionales generan riqueza, empleo y cumplen un papel importante en la preservación de la diversidad cultural, al difundir a través de las obras las expresiones artísticas y culturales propias de la identidad de sus respectivos países.

Las industrias culturales hacen posible el trabajo de los creadores, quienes aportan sus obras y sus prestaciones artísticas para el disfrute y provecho de la sociedad, y pueden ver retribuido su trabajo y garantizar las condiciones de vida dignas a la que tiene derecho todo trabajador.

Si algún tipo de obras literarias o artísticas conviene que sean de producción nacional o local, son precisamente aquellas que se destinan a la educación. Mal puede un país preservar su identidad cultural si educa a las nuevas generaciones con el referente de modelos culturales extranjeros. En otras palabras, si en algún escenario se debe preservar la diversidad cultural es en el campo educativo, en los contenidos de información a partir de los cuales se realiza el proceso de enseñanza – aprendizaje.

## CAPITULO 6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la introducción de este documento se formulaban una serie de preguntas en torno al equilibrio de derechos e intereses entre el derecho de autor y el derecho a la educación y la búsqueda del conocimiento. En el presente capítulo se presentan a continuación las conclusiones de este estudio, dando respuesta a aquellas preguntas que constituyeron su punto de partida<sup>97</sup>.

- ¿Debería la comunidad científica y de investigadores participar en regímenes de concesión de licencias con los editores para mejorar el acceso a las obras con fines educativos o de investigación? ¿Hay ejemplos satisfactorios de regímenes de concesión licencias, que permitan el uso en línea de obras con fines educativos o de investigación?

Al respecto estimamos conveniente que como regla general los usos en línea de las obras y prestaciones protegidas estén sujetos a los derechos exclusivos del titular de los derechos de autor y conexos, también es necesario que determinados actos de digitalización o de publicación electrónica puedan ser realizados de manera libre y gratuita, con el propósito de favorecer el equilibrio de derechos e intereses, en lo que respecta a la educación y la investigación.

En los países de la región el uso en línea de obras con fines educativos y, en general, cualquier uso de una obra en el entorno digital, requiere de la autorización previa y expresa del titular del derecho de autor. Para obtener esta autorización o licencia el usuario interesado debe contactar directamente a cada uno de los titulares de derechos correspondientes y realizar una negociación en cuanto al precio y las condiciones de dicha autorización. No es posible obtener este tipo de licencias o autorizaciones a través de las sociedades de gestión colectiva.

En este documento se han presentado tres ejemplos en los cuales los titulares de derechos de autor ofrecen licencias de sus obras especialmente diseñadas para las necesidades de los establecimientos de enseñanza, ninguno de los cuales se refiere al uso en línea de las obras:

- 1, Licencias de reproducción reprográfica destinadas a instituciones educativas (ver tema 4.1) otorgada por las sociedades de gestión de derechos reprográficos;
- 2, Licencias generales, globales o de repertorio que facilitan a los establecimientos de enseñanza hacer reproducción reprográfica para elaborar paquetes de curso (ver tema 4.1) otorgada también por las sociedades de gestión de derechos reprográficos;
- 3, Esquemas de licenciamiento de programas de computador especiales para la academia (ver tema 4.13), otorgada por el propio productor.

---

<sup>97</sup> La mayoría de estas preguntas han sido formuladas o mencionadas como temas de discusión en el “Libro Verde Derechos de Autor en la Economía del Conocimiento” publicado por Comisión de la Unión Europea el 16 de julio de 2008, así como en el foro de discusión publicado en el sitio Web de la OMPI bajo el título “Cuál es el impacto del derecho de autor, a nivel nacional e internacional, en la educación y la investigación?” (<http://www.wipo.int/ipisforum/en/index.html>)

Como se mencionó, ninguna de estas licencias específicamente destinadas a los usos educativos están referidas al uso en línea de las obras.

Por otra parte los usuarios de las obras pueden tener dificultades para obtener la autorización previa y expresa, por cuanto en la región los titulares de derechos no han implementado una gestión colectiva de derechos que facilite a esos usuarios la obtención de las licencias o autorizaciones que requieren cuando se trata de la digitalización o publicación electrónica, y el uso en línea de sus obras. La obligación de contactar uno por uno a esos titulares de derechos y efectuar tantas negociaciones como obras se pretendan utilizar parece no estar acorde con las necesidades actuales del mercado, y los volúmenes y diversidad de las obras cuyo uso se demanda en el entorno digital. Tal vez quienes más se han preocupado por facilitar o agilizar el uso lícito y masivo de las obras y prestaciones protegidas son quienes promueven el uso de modelos alternativos de licenciamiento (v.gr. licencias creative commons) para permitir ciertos usos de su obra de manera libre y gratuita.

Desde el punto de vista del usuario, el no poder obtener la licencia para el uso en línea de las obras a través de una sociedad de gestión colectiva u otro esquema de licenciamiento que facilite el contacto y la negociación con los titulares de derecho, representa un obstáculo que dificulta el uso y disfrute de las obras, propicia la infracción de los derechos de autor y priva a los autores y derechohabientes de la oportunidad de recibir la remuneración económica por el uso de su obra.

Creemos que en este aspecto se debe considerar como alternativas de solución:

- 1, La definición de qué usos en línea de las obras pueden ser realizados de manera libre y gratuita para favorecer la educación y la investigación;
  - 2, Respecto de los usos en línea que requieran de la autorización o licencia del autor o su derechohabiente, se requiere facilitar al usuario la obtención de las mismas a través de sociedades de gestión colectiva, u otros esquemas o mecanismos de licenciamiento. Otra forma de esa facilitación podría ser la posibilidad de consultar los repertorios de obras y prestaciones y contratar esas licencias en línea y así mismo pagar el valor de las regalías por Internet.
- ¿Debería aclararse la limitación o excepción relativa a los fines educativos y de investigación con el fin de adaptarla a las formas modernas de aprendizaje a distancia?

Creemos que los países de la región deberían desarrollar limitaciones o excepciones aplicables al entorno digital para favorecer la educación a distancia por medio de las redes digitales, así como adoptar políticas públicas y desarrollar otros ámbitos de la normatividad, en procura de garantizar el equilibrio de derechos e intereses en materia de la educación a distancia por medios digitales. Específicamente, estas medidas que consideramos necesarias son las siguientes:

- 1, Consagrar una limitación o excepción destinada a facilitar en ciertos casos la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación virtual (ver tema 4.3)
- 2, Consagrar una limitación o excepción destinada a facilitar en ciertos casos la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio

digital (ver tema 4.4), lo cual implica facilitar la transmisión digital de obras audiovisuales con fines de enseñanza (4.2)

3, Regular la copia privada garantizando el equilibrio de derechos e intereses (ver tema 4.7) y regulando la aplicabilidad de la limitación o excepción de copia privada en el entorno digital (ver tema 4.8);

4, Desarrollar la normatividad de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, para facilitar la educación y regular la interfaz o interacción entre la tutela jurídica de las medidas tecnológicas y las limitaciones o excepciones en beneficio de la educación e investigación (ver tema 4.12);

5, Formular y desarrollar políticas públicas respecto del uso para fines de enseñanza de obras amparadas en modelos alternativos de licenciamiento: licencias libres y los recursos educativos abiertos (REA) y para facilitar la reutilización y transformación de objetos virtuales de aprendizaje (ver tema 4.5);

6, Dar seguridad jurídica a los establecimientos de enseñanza respecto a su responsabilidad por infracciones al derecho de autor en el entorno digital cometidas por estudiantes (ver tema 4.10);

- ¿Debería precisarse que la limitación o excepción relativa a los fines educativos y de investigación no sólo es aplicable al material utilizado en el aula o en los centros educativos, sino también a las obras utilizadas a domicilio con fines de estudio?

Como venimos afirmando, es necesario crear limitaciones o excepciones específicas aplicables a la educación en línea por medio digital. Otra de estas limitaciones o excepciones debería tener en cuenta el uso que los estudiantes dan a las obras a propósito de sus trabajos académicos y que realiza cada uno de ellos en sus casas, así como la posibilidad de manipulación que permite el medio digital. Al respecto creemos que es necesario establecer una limitación o excepción que permita la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos (ver tema 4.6), haciendo salvedad que la obra así transformada no debe trascender más allá de la comunidad académica, ni debe ser objeto de ningún tipo de comercialización o explotación económica.

- ¿Deberían haber normas mínimas obligatorias en cuanto a la longitud de los extractos de las obras que pueden reproducirse o ponerse a disposición con fines educativos y de investigación?

Como toda limitación o excepción, la destinada a facilitar en ciertos casos la digitalización de obras para su uso en la educación a distancia mediante redes digitales debería estar sujeta a condiciones o requisitos tales como los siguientes:

1, Que tales copias sean conservadas únicamente por la institución educativa y usadas únicamente para las transmisiones digitales autorizadas;

2, Que la obra en cuestión no sea comercializada en versión digital por el titular del derecho, libre de protecciones tecnológicas que puedan evitar las transmisiones digitales;



3, Que si se realiza la digitalización a partir de un ejemplar “físico” de la obra, dicho ejemplar no debe ser fabricado u obtenido con infracción de los derechos de autor;

Así mismo, la limitación o excepción destinada a facilitar en ciertos casos la transmisión digital de obras en el marco de la educación a distancia debería también estar condicionada a requisitos tales como los siguientes:

- 1, Que dicha transmisión digital esté destinada única y exclusivamente a los estudiantes inscritos en el curso respectivo, y que se restrinja el acceso no autorizado de terceros;
- 2, Que se haga transmisión digital de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de la obras lícitamente publicadas;
- 3, Que no se trate de obras creadas originariamente para ser utilizadas en actividades educativas (obras didácticas);
- 4, Que se trate de instituciones educativas reconocidas oficialmente como tales;
- 5, Que no se reciba un lucro directo por cuenta de dicha transmisión digital;
- 6, Que la versión digital de la obra, puesta a disposición de los estudiantes, sea objeto de una medida tecnológica razonablemente efectiva que restrinja la modificación de su contenido o la generación de nuevas copias digitales a partir de ella.

- ¿Debería haber un requisito mínimo obligatorio que disponga que la limitación o excepción se aplicará tanto en la enseñanza como en la investigación?

Creemos que no. Hemos encontrado que en materia de investigación científica la respuesta a las cuestiones tiene que ver más con la definición y desarrollo de políticas públicas que con la consagración de limitaciones o excepciones al derecho de autor.

En efecto, las soluciones que estimamos necesarias se concretan en medidas tales como las siguientes:

- 1, Promover la publicación electrónica de revistas científicas amparadas en modelos alternativos de licenciamiento (ver tema 4.14)
- 2, Facilitar el acceso a los resultados de investigaciones realizadas con fondos públicos, o que promueva respecto de las publicaciones científicas así obtenidas el uso de modelos alternativos de licenciamiento (ver tema 4.15);
- 3, Promover el acceso a la consulta de revistas científicas y técnicas por parte de las oficinas de patentes (ver tema 4.16)
- 4, Promover la publicación electrónica de tesis o monografías de grado, por parte de las instituciones de enseñanza (ver tema 4.17)
- 5, Facilitar el acceso a bases de datos de carácter científico (ver tema 4.18)

6,6 Debería consagrarse un estándar mínimo de limitaciones o excepciones al derecho de autor?

Una misma regulación normativa, por acertada que parezca, no tiene por qué ser aplicada indistintamente en uno u otro país desatendiendo las particulares necesidades y condiciones propias de su nivel de desarrollo. Una regulación de esta naturaleza generalmente conduce a un crecimiento la brecha entre países desarrollados y en vías de desarrollo, quienes no cuentan con las condiciones para obtener los beneficios que pudieran derivarse de esa regulación normativa, pero sí quedan gravados con las cargas que de ella se desprenden.

La iniciativa de consagrar a nivel de los tratados internacionales un mismo estándar normativo en materia de limitaciones o excepciones nos lleva a considerar que si bien los intereses que desarrollan en torno al derecho de autor, al derecho a la educación y al acceso al conocimiento pueden ser esencialmente los mismos en todas partes, la ecuación del equilibrio de derechos e intereses debe formularse de manera distinta en cada lugar atendiendo a sus particulares condiciones y necesidades.

Como en una balanza en donde se logra el equilibrio añadiendo o retirando a cada lado ciertos pesos o contrapesos, ciertos factores específicos de cada caso deben entrar a ser considerados con mayor o menor énfasis relativo. Son elementos de este equilibrio las particulares condiciones en los que se desenvuelven en cada país los distintos componentes del sistema de derecho de autor (marco normativo, industrias culturales, gestión colectiva, observancia de derechos, políticas públicas), así como las particulares necesidades y políticas gubernamentales en materia de educación, ciencia y tecnología, en donde los países desarrollados buscan mantener o mejorar su competitividad, y los países en desarrollo requieren universalizar el acceso al sistema educativo, permitiendo una mejor distribución de las oportunidades y la inclusión social de la población con necesidades básicas insatisfechas o en situación de analfabetismo.

Para obtener los cometidos del sistema de derecho de autor, y para que al mismo tiempo el acceso a la educación y al conocimiento se vean realizados, hay que dejar en libertad a los países para que desarrollen las condiciones de equilibrio de derechos e intereses, acorde con sus necesidades y prioridades y dentro de la regla de los tres pasos.

No obstante lo anterior, creemos que el único caso en donde se hace necesaria una regulación homogénea a nivel internacional es respecto a las limitaciones o excepciones aplicables al uso de las obras y prestaciones en el entorno digital en línea. Tal es el caso de las limitaciones o excepciones destinadas a facilitar la educación a distancia por medio de las redes digitales, en donde un instrumento internacional bien podría asegurar un manejo uniforme de los derechos de autor para todas las obras y para todos los países, superando las dificultades que se derivan de otorgar un tratamiento diferente en cada país a un medio que como Internet trasciende las fronteras y diferencias entre los sistemas jurídicos.

- El modelo de negocios a través del cual se comercializan las obras en el entorno digital, está acorde con las necesidades actuales de la educación y la investigación?

Creemos que el derecho de autor no se debe identificar con un modelo de negocio, ni con la defensa de un esquema o sistema en particular a través del cual se realice la explotación

económica de las obras, sino con principios inmanentes que hacen necesaria la protección jurídica de las creaciones intelectuales en cualquier tiempo y en cualquier lugar, para beneficio de toda la sociedad.

En cuanto al esquema actual de licenciamiento para los usos en línea de las obras, quedan en evidencia las dificultades que puede encontrar una entidad educativa usuaria de las obras para obtener una licencia o autorización para realizar un uso en línea de la obra (v.gr. la transmisión digital). Al respecto creemos que los autores o derechohabientes están llamados a proveer en el mercado soluciones en materia de licenciamiento acordes con las necesidades del mercado y reformulando, si es necesario, el esquema actual de gestión de sus derechos. Por eso, nuestra respuesta a la pregunta formulada necesariamente tiene que ser negativa.

No obstante, la necesidad de replantear el modelo de negocio a través del cual se comercializan las obras en el entorno digital, por no estar acorde con las actuales necesidades en materia de educación y acceso al conocimiento, no significa que deba cambiarse inmediatamente el régimen de limitaciones o excepciones, ampliándose el catálogo de usos libres y gratuitos como única alternativa posible. En efecto, muchas de las soluciones pueden encontrarse por la vía de proveer soluciones de licenciamiento en línea al alcance de instituciones educativas o institutos de investigación; o la posibilidad de obtener licencias generales, globales o de repertorio para el uso en línea de las obras

Por otra parte, la solución al problema planteado con la pregunta formulada puede no depender solamente de legisladores y formuladores de políticas. Respecto a los modelos de negocio a través de los cuales se realiza la explotación de la obra y se brinda a los consumidores el acceso al disfrute de la obra, existiendo o no ejemplares “físicos” de las obras, hemos dicho que la determinación de los mismos está fuera del alcance de la legislador, pues son las relaciones económicas y las fuerzas del mercado las que determinan la consolidación de uno u otro modelo de negocio, no las leyes. La forma en que los consumidores acceden al disfrute de las obras en el entorno digital puede variar al ritmo de los cambios tecnológicos y la dinámica de las industrias culturales. Quienes ofrecen en el mercado los bienes culturales protegidos por el derecho de autor los que están llamados a actualizar el modelo de negocio al ritmo de esta evolución.

El cambio tecnológico trae consigo el cambio en las relaciones económicas, sociales y en la cultura. A su vez, esta transformación trae consigo nuevas oportunidades y nuevos conflictos que requieren una solución jurídica, que puede consistir tanto en la actualización de las disposiciones normativas existentes como en la formulación de nuevas normas que interpreten de mejor manera la nueva realidad y sirvan de manera más eficaz a la necesidad de mantener vigentes los postulados de la justicia, acorde con el orden político, económico y social en el cual se aplique el ordenamiento jurídico.

Todo esto para reiterar que no son las leyes las que imponen uno u otro modelo de negocio que haya de resultar acorde con la evolución tecnológica. El papel de los legisladores y formuladores de políticas públicas es el de estar atentos a los cambios que se producen a instancias de aquella evolución, a efecto de proveer normas que regulen las relaciones entre los individuos y garanticen la convivencia pacífica, satisfaciendo los derechos de todos los ciudadanos.

- Las limitaciones y excepciones actuales están siendo utilizadas de manera que satisfagan las necesidades de la educación e investigación?

En el Capítulo 2 se ha desarrollado la forma en que los países de la región han consagrado en sus leyes limitaciones o excepciones en beneficio del derecho a la educación y al acceso al conocimiento. Si se comparan estas disposiciones con las reseñadas en el Capítulo 1 se llega a la conclusión que actualmente las normas de Estados Unidos o de la Unión Europea reconocen más beneficios a la educación y a la investigación en sus leyes de derechos de autor, que los reconocidos en las normas existentes en América Latina y el Caribe. Ejemplo de normas que han favorecido el equilibrio de derechos e intereses es el caso de las limitaciones o excepciones aplicables en el entorno digital a favor de la educación a distancia que Estados Unidos ha consagrado en el marco de la ley *Teach Act* de 2002, o el manejo que la Directiva Europea hace de la interfaz entre la tutela de las medidas tecnológicas de protección y las limitaciones o excepciones a favor de la educación

Esta situación parece contradictoria pues son los países en desarrollo quienes debieran ser más proactivos en la búsqueda de un equilibrio de derechos e intereses que facilite el acceso a las obras en beneficio de la educación y la investigación. Los países en desarrollo están llamados a responder a sus necesidades en materia de acceso a la información y al conocimiento, haciendo uso de los recursos que le proveen las leyes y tratados internacionales en materia de derecho de autor. Esto no solo se logra reclamando nuevos estándares de la protección a nivel internacional, sino empezando por actualizar sus propias leyes en procura del equilibrio de derechos e intereses y desarrollando las condiciones de un sistema de derechos de autor, en el plano local.

Los países de la región no solamente están llamados a desarrollar disposiciones semejantes en lo que respecta al derecho de autor en el entorno digital, sino también deberían hacer uso de limitaciones o excepciones actualmente disponibles para el uso de obras en el contexto analógico, que podrían contribuir al equilibrio de derechos e intereses.

- Qué papel puede cumplir el Apéndice del Acta de París del Convenio de Berna para asegurar el acceso a los textos necesarios para la educación?

Ninguno de los países de la región, con excepción de Cuba, han hecho la declaración prevista en el artículo I (1) del Anexo del Convenio de Berna, a fin de acogerse al régimen especial para países en desarrollo para reemplazar los derechos exclusivos de traducción y/o reproducción por un régimen de licencias no voluntarias.

En lo que respecta a las licencias no voluntarias de traducción para países en desarrollo (artículo II del Anexo del Convenio de Berna) su utilidad queda referida únicamente al uso de obras en el contexto analógico, en tanto se aplica “a las obras publicadas en forma de edición impresa o cualquier otra forma análoga de reproducción”.

Igual situación se presenta con las licencias no voluntarias de reproducción para países en desarrollo (artículo III del Anexo del Convenio de Berna), toda vez que el párrafo 7 del artículo III establece que “las disposiciones del presente artículo se aplicarán exclusivamente a las obras publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.”

Hipotéticamente, la figura de la licencia no voluntaria es otra de las varias alternativas con que podrían contar los países al momento de crear mecanismos para el equilibrio de derechos e intereses en el entorno digital, no obstante, se necesitaría una modificación de los tratados internacionales actualmente vigentes que consagran como derechos exclusivos la reproducción por almacenamiento digital y la puesta a disposición del público en redes digitales.

- La tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección es compatible con las necesidades actuales de la educación y la investigación?

En los países de la región que son parte del TODA y el TOIEF (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Rep. Dominicana) es efectiva la obligación de dar tutela jurídica a las medidas tecnológicas de protección.

No obstante lo anterior, el desarrollo integral de las disposiciones de estos tratados parece ser aún una tarea pendiente para la mayoría de los países de la región. Esta situación se acentúa al considerar que existen otros temas que han venido a sumarse a la agenda de la protección de las obras en el entorno digital, como la definición de los casos en los cuales es permitido superar o eludir una medida tecnológica para restringir el uso no autorizado de las obras, o la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet por las infracciones al Derecho de Autor cometidas por terceros a instancias de su infraestructura.

Habida cuenta de lo anterior y, además, al no manejarse tampoco en los países de la región la interfaz entre la tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección y las limitaciones o excepciones en beneficio de la educación y la investigación, no queda otra alternativa que responder a la pregunta en forma negativa, pues ésta es otra temática o escenario en el cual los países de la región están llamados a desarrollar disposiciones para el equilibrio de derechos e intereses.

Aún en los países que han desarrollado limitaciones o excepciones a la protección de las medidas tecnológicas (v.gr. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana) existe la posibilidad de mejorar el equilibrio de derechos e intereses a instancias del procedimiento para consagrar periódicamente nuevas limitaciones o excepciones por vía administrativa. Tomando como referencia el derecho comparado, y habida cuenta que dichos países adoptaron disposiciones bastante similares a las de la ley DMCA de 1998 de los Estados Unidos, bien podrían adoptar también la limitación o excepción a las medidas tecnológicas de control de acceso, en el caso de obras audiovisuales que se encuentren en las bibliotecas de colegios o universidades con estudios en medios audiovisuales o cinematográficos, cuando se levanta o elude la restricción tecnológica con el propósito de hacer compilaciones de esas obras para su uso educativo en el aula.

Cabe recordar que para los países de la región bien cabe el recurso de remitirse al derecho comparado para aprovechar la experiencia decantada en otros ordenamientos jurídicos, como también es válido y conveniente dar desarrollo a sus propias iniciativas legislativas fruto del debate y el análisis entre los distintos sectores de interés, titulares de derechos y usuarios de las obras en cada país, pues como hemos dicho la ecuación del equilibrio de derechos e intereses tiene como componentes las particularidades específicas de cada momento y lugar.

- Existe suficiente disponibilidad de obras en dominio público para beneficio de la educación e investigación en el entorno digital?

El libre acceso a la información es uno de los intereses en los que se manifiestan las necesidades en materia de educación e investigación, y que deben hacerse compatibles con los intereses que desarrollan el derecho de autor.

En una situación de equilibrio de derechos e intereses, los usuarios de las obras y prestaciones protegidas por los derechos conexos deberían tener la posibilidad de escoger entre obtener una licencia onerosa para el uso en el entorno digital de las obras o prestaciones de interés, o de servirse de otras obras de manera libre y gratuita al amparo de limitaciones o excepciones al derecho de autor, de modelos alternativos de licenciamiento, o por tratarse de obras o prestaciones en dominio público. La pluralidad de alternativas para el consumidor de los bienes culturales y la libre y leal competencia económica entre quienes ofrecen en el mercado los bienes culturales son condiciones necesarias para el equilibrio de derechos e intereses.

Nótese cómo los esquemas alternativos de licenciamiento contribuyen a ampliar la disponibilidad de obras y prestaciones que pueden ser utilizadas de manera libre y gratuita en beneficio de la educación y la investigación. Estos esquemas alternativos de licenciamiento no son la antítesis del sistema de derecho de autor, por el contrario, son parte del sistema pues nacen a instancias del derecho que detentan los autores y titulares para disponer de sus obras y prestaciones libremente, a título gratuito u oneroso, y contribuyen a la disponibilidad de obras cuyo uso es libre y gratuito, satisfaciendo intereses que de otra forma –a falta de tales esquemas alternativos de licenciamiento- sólo podrían satisfacerse a costa de restringir los derechos exclusivos de autores o titulares.

Creemos que es completamente válido que las políticas públicas que se ocupan del equilibrio de derechos e intereses en cada país tomen en consideración el uso de modelos alternativos de licenciamiento a la par que desarrollan acciones de fomento e incentivo a las industrias culturales, y promueven la libre y leal competencia económica entre quienes participan en el mercado, para beneficio de tales industrias y de los consumidores de los bienes culturales.

En este contexto, la existencia y disponibilidad de obras y prestaciones en dominio público favorecen los intereses asociados a la educación y la investigación, y resulta de importancia la consideración sobre los términos de duración de la protección, así como la discusión y análisis acerca del tratamiento de las llamadas “obras huérfanas”.

- Qué tareas están pendientes en los países de la región, para asegurar el adecuado equilibrio de derechos e intereses?

En distintas partes de este documento se han mencionado las acciones que los países de la región podrían emprender en este sentido, y que a los efectos de este Capítulo se pueden sintetizar así:

- 1, En materia del uso de obras y prestaciones para fines de enseñanza e investigación en el contexto analógico

- a, Promover la existencia y fortalecimiento de sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos, y el otorgamiento de licencias de reproducción reprográfica destinadas a instituciones educativas;
  - b, Facilitar la copia privada garantizando el equilibrio de derechos e intereses.
- 2, En materia del uso de obras y prestaciones para fines de enseñanza e investigación en el entorno digital
  - a, Facilitar la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación a distancia por medio digital;
  - b, Facilitar la transmisión digital de obras y prestaciones para fines de la educación a distancia por medio digital;
  - c, Crear una limitación o excepción que permita la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos;
  - d, Facilitar la transmisión digital de obras y grabaciones audiovisuales en el marco de la educación a distancia;
  - e, Regular la aplicabilidad de la limitación o excepción de copia privada en el entorno digital.
- 3, En materia de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, y su interfaz con las limitaciones o excepciones
  - a, Desarrollar la normatividad de limitaciones o excepciones a las medidas tecnológicas, para facilitar la educación;
  - b, Regular la interfaz o interacción entre la tutela jurídica de las medidas tecnológicas de protección y el ejercicio de las limitaciones o excepciones en beneficio de la educación y la investigación.
- 4, En materia de otros ámbitos de la normatividad
  - a, Dar seguridad jurídica a los establecimientos de enseñanza respecto a su responsabilidad por infracciones al derecho de autor en el entorno digital cometidas por estudiantes.
- 5, En materia de políticas públicas
  - a, Promover el uso para fines de enseñanza de obras amparadas en modelos alternativos de licenciamiento: Licencias libres y los Recursos Educativos Abiertos (REA);
  - b, Promover otras iniciativas para facilitar el acceso gratuito o reducir el costo de los bienes culturales;
  - c, Desarrollar políticas públicas en torno al precio de los bienes culturales como obstáculo para el acceso a la educación de calidad;

- d, Promover los esquemas de licenciamiento de programas de computador especiales para la academia;
  - e, Facilitar el acceso a los resultados de investigaciones realizadas con fondos públicos;
  - f, Promover la publicación electrónica de revistas científicas amparadas en modelos alternativos de licenciamiento;
  - g, Promover el acceso a la consulta de revistas científicas y técnicas por parte de las oficinas de patentes;
  - h, Promover la publicación electrónica de tesis o monografías de grado, por parte de las instituciones de enseñanza;
  - i, Desarrollar políticas públicas tendientes al desarrollo de un sistema de derecho de autor que en la práctica y de manera efectiva, cumpla los cometidos de retribución del trabajo de autor y titulares de derechos conexos y de incentivo a la creación. Los componentes de este sistema son el marco normativo, las industrias culturales, la gestión colectiva y la observancia de derechos.
- Qué papel puede corresponder a la OMPI en materia del equilibrio de derechos e intereses entre el derecho de autor y el derecho a la educación y el acceso al conocimiento?

Creemos que puede corresponder a la OMPI, en esta temática:

- 1, Promover el debate abierto y constructivo entre los diversos sectores representativos de los derechos e intereses de autores e industrias culturales y, por otra parte, de las instituciones educativas y los centros de investigación;
- 2, Adelantar trabajos en procura de un eventual instrumento internacional sobre las limitaciones o excepciones aplicables al uso de obras y prestaciones en el entorno digital a los efectos de la educación a distancia;
- 3, Apoyar las acciones que los países en desarrollo adelanten, en procura de garantizar el adecuado equilibrio de derechos e intereses;
- 4, Apoyar las acciones que los países en desarrollo adelanten, a efecto de desarrollar los distintos componentes del sistema de derecho de autor (marco normativo, industrias culturales, gestión colectiva, observancia de derechos, y políticas públicas);
- 5, Establecer indicadores para medir el cumplimiento de los cometidos del sistema de derechos de autor, y evaluar las condiciones del equilibrio de derechos e intereses, a partir de los cuales los países puedan hacer estudios estadísticos y fundar en ellos sus decisiones de políticas públicas;
- 6, Acompañar las iniciativas que a nivel mundial y en el escenario de la UNESCO se vienen promoviendo para la creación y utilización de recursos educativos abiertos mediante el



aporte colaborativo, en procura de que esas iniciativas verdaderamente contribuyan al equilibrio de derechos e intereses, y a su vez promuevan e incentiven la creación intelectual;

7, Acompañar las iniciativas que a nivel mundial se desarrollan para determinar el manejo de los derechos respecto de las obras huérfanas, y la disponibilidad de obras en dominio público;

8, Asumir liderazgo en torno al estudio sobre los impactos culturales, sociales y económicos que se producen a instancias de la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo una perspectiva de análisis en la cual dichas tecnologías representen no una amenaza para los autores y titulares de derechos sino nuevas oportunidades y beneficios para ellos, y para toda la sociedad.

[sigue el Anexo]

ANEXO LEGISLATIVO

ANTIGUA AND BARBUDA

The Copyright Act, 2002

Use of Work for Educational Purpose

56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

57. (1) The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if-

(a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;

(b) the work was not itself published for the use of educational establishments;

(c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and

(d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author -

(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and

(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

58. (1) A recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.

59. (1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1<sup>st</sup> January to 31<sup>st</sup> March, 1<sup>st</sup> April to 30<sup>th</sup> June, 1<sup>st</sup> July to 30<sup>th</sup> September or 1<sup>st</sup> October to 31<sup>st</sup> December.

(3) Copying is not authorized by this section if, or to the extent that, licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies know or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational establishment authorizing the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the establishment, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect.

60. (1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorized under section 56, 58 or 59 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing and, if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes. 77

(2) In subsection (1) "dealt with" means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.

## ARGENTINA

Ley 11.723 de 1933. Régimen General de la Propiedad Intelectual

*Artículo 36* . Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar:

- a) la recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras;
- b) la difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.

Sin embargo, será lícita y estará exenta del pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el artículo 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanza, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.

También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado nacional, de las provincias o de las

municipalidades, siempre que la concurrencia de público a los mismos sea gratuita. (Texto según las leyes 17.753, 18.453 y 20.098.)

## THE BAHAMAS

### Statute Law. Chapter 323

62. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical, choreographic or artistic work is not infringed by its being reproduced in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the reproduction is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in sound recordings, motion pictures, and audiovisual works, is not infringed by its being reproduced in a single copy or phonorecord in the course of instruction or of preparation for instruction, in the making of motion pictures or motion picture soundtracks, provided the reproduction is done by a person giving the instruction and such copy reproduced is retained by the department of educational establishment in which the instruction is being given.

(3) For the purposes of subsection (2), the educational establishment must be one with an accredited degree programme in motion pictures.

(4) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

63. (1) The inclusion in a collective work created specifically for use in educational establishments of a short passage from literary, musical or dramatic works published in copies does not infringe copyright in the work if-

(a) the collective work is described in the title and in any advertisements thereof distributed by or on behalf of the publisher, as being so intended;

(b) the work was not itself published for use of educational establishments;

(c) the collective work consists mainly of public domain works; and

(d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collective works published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author-

(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and

(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

64. The transmission of a performance or display may be reproduced in a single copy or phonorecord by an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the work if such performance or display is directly related to the course content.

65. (1) Subject to the provisions of this section, the reproduction of copies from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work.

(2) Not more than five per cent of any work may be reproduced by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December.

66. (1) Where a reproduction of a work would be an infringing copy or phonorecord if the making thereof were not authorized under section 62, 64 or 65 and such copy or phonorecord is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy or phonorecord for the purposes of that dealing as if that dealing infringes copyright for all subsequent purposes.

(2) In subsection (1), “dealt with” means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.

## BARBADOS

### Copyright Act 1998

#### Use of Work for Educational Purposes

55. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, if the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound tracks, if the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

56. (1) The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if

(a) the collection is described in the title and in any advertisement thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;

- (b) the work was not itself published for the use of educational establishments;
- (c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and
- (d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgment.

(2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than 2 excerpts from protected works by the same author in a collection published by the same publisher over any period of 5 years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author

- (a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and
- (b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

57. (1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational institution for the educational purposes of that institution without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that there is a licensing scheme certified pursuant to section 100 for the purposes of this section.

58. (1) Subject to this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational institution for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than 5% of any work may be copied by or on behalf of an educational institution by virtue of this section in any one period of 3 months.

(3) Copying is not authorised by this section if, or to the extent that, licences are available authorising the copying in question and the person making the copies knew or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied, whether on payment or free of charge, to less than that permitted under this section is of no effect.

BELIZE

Copyright Act. Chapter 252

Revised edition 2000

Showing the law as at 31st december, 2000

Use of Work for Educational Purposes

60.-(1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is

done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable program is not infringed by its being copied by making a film or film soundtrack in the course of instruction or of preparation for instruction in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

61.-(1) The inclusion, in a collection intended for use in educational institutions, of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if -

(a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;

(b) the work was not itself published for the use of educational institutions;

(c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists;

(d) not more than one other such passage or part from works by the same author is published by the same publisher within the period of five years immediately preceding the publication of that collection; and

(e) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection

(2) to excerpts from works by the same author-

(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and

(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

62.-(1) The performance of a literary, dramatic or musical work before an audience consisting of teachers and pupils at an educational establishment and other persons directly connected with the activities of the establishment -

(a) by a teacher or pupil in the course of the activities of the establishment, or

(b) at the establishment by any person for the purposes of instruction, is not a public performance for the purposes of infringement of copyright.

(2) The playing or showing of a sound recording, film, broadcast or cable program before such an audience at an educational establishment for the purposes of instruction is not a playing or showing of the work in public for the purposes of infringement of copyright.

(3) A person is not for this purpose directly connected with the activities of the educational establishment simply because he is the parent of the pupil at the establishment.

63.-(1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable program or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable program or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the making of such recordings or copies, and the person making the recordings knows or ought to have been aware of that fact.

64.-(1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December.

(3) Copying is not authorised by this section if, or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies knows or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect.

65.-(1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorised under sections 60, 63 and 64 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.

(2) In subsection (1), "dealt with" means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.

## BOLIVIA

Decision Andina 351 de 1993

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:  
(...)



b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

(...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

(...)

## BRASIL

Ley 9610 de 1998. Altera, actualiza y unifica la legislación sobre derechos de autor y da otros recaudos

Artículo 46.- No constituye ofensa a los derechos de autor:

(...)

VI – la representación teatral y la ejecución musical, cuando son realizadas en el círculo familiar o, con fines exclusivamente didácticos, en los establecimientos de enseñanza, no existiendo en ningún caso finalidad de lucro;

(...)

## CHILE

Ley 17336 de 1970

Artículo 38. “Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor.”

Artículo 41. “Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquiera forma por aquellos a quienes van dirigidas; pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores.”

Artículo 47.- Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización. (...)

## COLOMBIA

Decision Andina 351 De 1993

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:  
(...)

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

(...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

(...)

Ley 23 de 1982

Artículo 32 .- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

Artículo 40.- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.

Artículo 164 .- No se considerará como ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

Artículo 178.- No son aplicables los artículos anteriores de la presente ley (relativos a derechos conexos) cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:  
(...)

c) La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza, o de investigación científica; (...)

## COSTA RICA

Ley 6.683 de 1982

Artículo 73.- (modificado por la Ley 8686 de 2008) Son libres las interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, que hayan sido puestas a disposición del público en forma legítima, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo

familiar. También serán libres dichas interpretaciones o ejecuciones cuando sean utilizadas a título de ilustración para actividades exclusivamente educativas, en la medida justificada por el fin educativo, siempre que dicha interpretación o ejecución no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. Adicionalmente, deberá mencionarse la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.

Asimismo, es lícita la utilización y reproducción, en la medida justificada por el fin perseguido, de las obras a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, tales como antologías, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y se mencionen la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”

Artículo 73 bis.- (adicionado por la Ley 8686 de 2008) 1.- Son permitidas las siguientes excepciones a la protección prevista en esta Ley, para los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, siempre y cuando no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución, del fonograma o emisión, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho:

(...)

d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

Ley 8039 De Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual,  
Artículo 54.- Reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas o fonogramas (...) No será punible la reproducción, sin fines de lucro, de obras literarias o artísticas, o fonogramas en la medida requerida para cumplir fines ilustrativos para la enseñanza, con tal de que esa reproducción sea conforme a los usos debidos y se mencione la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.”

## CUBA

Ley 14 de 1977. Ley sobre el Derecho de Autor

Artículo 38 .- Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos:

a) reproducir citas o fragmentos en forma escrita, sonora o visual, con fines de enseñanza, información, crítica, ilustración o explicación, todo ello en la medida justificada por el fin que se persiga;

b) utilizar una obra, incluso íntegramente si su breve extensión y naturaleza lo justifican a título de ilustración de la enseñanza, en publicaciones, emisiones de radio o televisión, filmes o grabaciones sonoras o visuales; (...)

d) representar o ejecutar una obra, siempre que la representación o ejecución no persiga fines lucrativos;

e) reproducir una obra por un procedimiento fotográfico u otro análogo, cuando la reproducción la realice una biblioteca, un centro de documentación, una institución científica o un establecimiento de enseñanza, y siempre que se haga con carácter no lucrativo y que la

cantidad de ejemplares se limite estrictamente a las necesidades de una actividad específica;  
(...)

## DOMINICA

### Copyright Act 2003

67. (1) Notwithstanding the provisions of section 10(1)(a), reproduction for the following acts shall be permitted without the authorization of teaching the author or other owner of copyright

(a) the reproduction of a short part of a published work for teaching purposes by way of illustration, in writing or sound or visual recordings, provided that such reproduction is compatible with fair practice and does not exceed the extent justified by the purpose;

(b) the reprographic reproduction, for face-to-face teaching in educational institutions the activities of which do not serve direct or indirect commercial gain, of published articles, other short works or short extracts of work, to the extent justified by the purpose, provided that

(i) the act of reproduction is an isolated one occurring, if repeated, on separate and unrelated occasions; and

(ii) there is no collective licence available (that is, offered by a collective administration organization of which the educational institution is or should be aware) under which such reproduction can be made.

(2) The source of the work reproduced and the name of the author shall be indicated as far as practicable on all copies made under subsection (1).

(3) Where a reproduction permissible under subsection (1) or (2) is subsequently reproduced such reproduced copy shall be treated as an infringing copy.

## ECUADOR

### Decision Andina 351 De 1993

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:  
(...)

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

(...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté

compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;  
(...)

Ley 83 de 1998

Artículo 83.- Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, 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. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada; (...)

k) Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.

## EL SALVADOR

Decreto 604 de 1993 – Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual

Artículo 44.- Son comunicaciones lícitas, sin autorización del autor ni pago de remuneración:  
(...)

c) (Modificado por el Decreto 912 de 2005 Art. 19) Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en actividades de enseñanza personalizada dentro de instituciones acreditadas y sin fines de lucro, en un aula o un lugar similar dedicado a la enseñanza; (...)

Artículo 45.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor ni remuneración: (...)

c) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas siempre que no hayan fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)

Artículo 85-D.- (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37) Se entiende por medida tecnológica efectiva, cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma u otra materia protegida, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.

Quedan prohibidos los siguientes actos:

a) La evasión sin autorización, de cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma y otra materia objeto de protección;  
b) La fabricación, importación, distribución, ofrecimiento o proporción al público, o el tráfico ilegal de dispositivos, productos o componentes; así como el ofrecimiento o proporción de servicios al público, que:

(1) Son promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de evadir una medida tecnológica efectiva;

(2) Únicamente tienen un limitado propósito o uso de importancia comercial diferente al de evadir una medida tecnológica efectiva; o

(3) Son diseñados, producidos o ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la evasión de cualquier medida tecnológica efectiva.

La infracción de las prohibiciones establecidas en el inciso anterior dará lugar a la acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o derechos conexos infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos protegidos por una medida tecnológica efectiva tendrá derecho a ejercer las acciones establecidas en el Capítulo XI del Título Segundo de esta Ley.

No se ordenará el pago de daños contra una biblioteca sin fines de lucro, archivos, instituciones educativas o una entidad de transmisión pública, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.

Cualquier persona natural o jurídica, que no sea titular de bibliotecas, archivos, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia comercial financiera privada en cualquiera de las actividades que se prohíben en el inciso segundo de este artículo, quedará sujeta a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal.

Constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición establecida en el inciso segundo, literal b) de este artículo, sobre tecnología, productos, servicios o dispositivos que evadan medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a, y en el caso del literal a) del presente inciso, protejan cualquiera de los derechos de autor o conexos exclusivos en una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido a que se refiere el inciso segundo del literal b) de este artículo, las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas: (...)

Asimismo constituirán excepciones a cualquier medida que implemente la prohibición a que se refiere el literal a) del segundo inciso de este artículo, las actividades listadas en el inciso anterior y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

a) El acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre su adquisición; (...)

Artículo 85-E .- (Adicionado por el Decreto 912 de 2005 Art. 37) Se entiende por información sobre la gestión de derechos, cuando cualquiera de los elementos enunciados en los literales del presente inciso, esté adjunto a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma:

a) La información que identifica a la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, al autor de la obra, al artista, intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma, o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;

La información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma; o

Cualquier número o código que represente dicha información.

Se prohíbe a cualquier persona que sin autorización y a sabiendas, o, con respecto a los recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber, que podría inducir, permitir, facilitar o encubrir una infracción de un derecho de autor o derecho conexo, realizar cualquiera de los siguientes actos:

A sabiendas, suprima o altere cualquier información sobre gestión de derechos;

Distribuya o importe para su distribución, información sobre gestión de derechos, sabiendo que esa información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autoridad; o

Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autoridad.

La infracción de las prohibiciones establecidas en el inciso anterior dará acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o derechos relacionados infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos podrá ejercer las acciones establecidas en el Capítulo XI del Título Segundo de esta ley.

No se ordenará el pago de daños contra una biblioteca sin fines de lucro, archivos, instituciones educativas o una entidad de transmisión pública, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida. Cualquier persona natural o jurídica que no sea titular de una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia comercial financiera privada en cualquiera de las actividades que se prohíben en el inciso segundo de este artículo, quedará sujeta a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal. Constituyen excepciones a cualquiera de las medidas que implementen las prohibiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo, las actividades legalmente autorizadas realizadas por empleados, agentes o contratistas gubernamentales para implementar la ley, las actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad esencial y demás propósitos gubernamentales similares.

## GRENADA

### Copyright Act 1989

34. (...)

(2) The following acts do not constitute an infringement of copyright or neighbouring rights-  
(...)

(g) publishing in a collection, mainly composed of noncopyright matter, bona fide intended for the use of educational institutions, and so described in the title and in any advertisement issued by or on behalf of the publisher, short passages from published literary or musical works, or small parts of artistic works, not themselves published for the use of educational institutions, in which copyright subsists. but only if-

(i) not more than two such passages, or parts, from works by the same author are published by the

same publisher during any period of five years; and

(ii) the publication is accompanied by a sufficient acknowledgement;

(h) the reproduction of a protected work or protected production by a teacher or pupil in the course of instruction:

Provided that the reproduction is not made by means of an appliance capable of producing multiple copies;

(ii) as part of the questions to be answered in an examination: or

(iii) in answer to such questions;

(...)

(I) the performance, in the course of the activities of a school or other educational institution designated by Order of the Minister, of a literary or musical work or of an audio-visual production or broadcast, or the use of a record of a protected performance, by the staff and students of the school or institution if the audience is composed entirely of any or all of the followings-

- (i) staff and students of the school or institution;
- (ii) parents or guardians of the students;
- (iii) other persons directly connected with the activities of the school or institution;

## GUATEMALA

### Ley del Derecho de Autor y Derechos Conexos Ley 33 - 98

Artículo 63 .- Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación: (...)

b) Se efectúe con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de dicha institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución. (...)

Artículo 64 .- Respecto de las obras ya divulgadas también es permitida, sin autorización del autor, además de lo dispuesto en el artículo 32:

a) La reproducción por medios reprográficos, de artículos o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y que tal utilización no interfiera con la explotación normal de la obra ni cause perjuicio a los intereses legítimos del autor. (...)

Artículo 66.- Será lícito, sin autorización del titular del derecho y sin pago de remuneración, con obligación de mencionar la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada, si están indicados: (...)

d) Incluir en una obra propia, fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como obras de carácter plástico, fotográfico y otras análogas, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice, a título de cita o para su análisis, con fines docentes o de investigación.

Artículo 67 .- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza pueden ser anotadas y recogidas libremente pero está prohibida su publicación o reproducción, total o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.

Artículo 69 .- Es libre la publicación del retrato o fotografía de una persona sólo para fines informativos, científicos, culturales, didácticos o cuando se relacione con hechos o acontecimientos de interés público o social, siempre que no sufra menoscabo el prestigio o reputación de la persona y que tal publicación no vaya en contra de la moral o las buenas costumbres.

Artículo 133 quinquies .- (Adicionado por el artículo 106 del Decreto Número 11-2006) (...)



No podrá condenarse al pago de responsabilidades civiles por daños y perjuicios, a una biblioteca, un archivo, institución educativa u órgano público de radiodifusión no comercial y sin fines de lucro, que demuestre que no procedieron con la intención de incurrir en una actividad prohibida. (...)

Artículo 133 sexties.- (Adicionado por el artículo 104 del Decreto Número 11-2006) (...)  
Con respecto al artículo 133 quinquies literal b), sobre las medidas tecnológicas efectivas que protegen cualquiera de los derechos exclusivos de autor o conexos en una obra, interpretación o ejecución o fonograma, la actividad que se describe en el literal a) de este numeral es lícita, siempre que no perjudique la protección lícita o la vigencia de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas: (...)

2. Con respecto al artículo 133 quinquies literal a), además de las actividades descritas en el numeral 1) literales a), b), c) y d), las siguientes actividades son lícitas, siempre que no menoscaben la protección lícita o la efectividad de los recursos jurídicos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas:

a) Acceso por una biblioteca, archivo, o institución educativa, no lucrativos, a una obra, interpretación o ejecución o fonograma que no está disponible de otra forma con el único propósito de tomar una decisión de adquisición; (...)

Artículo 133 septies .- (Adicionado por el artículo 108 del Decreto Número 11-2006) (...)  
No podrá condenarse al pago de responsabilidades civiles por daños y perjuicios a una biblioteca, un archivo, institución educativa y órgano público de radiodifusión no comercial y sin fines de lucro, que demuestre que no procedieron con la intención de incurrir en una actividad prohibida. (...)

## HAITI

### Décret sur les Droits d 'Auteur 2005

Nonobstant les dispositions de l'article 7. il est permis, sans l'autorisation de l'auteur et sans paiement d'une remuneration, mais sous reserve de l'obligation d'indiquer la source et le nom de l'auteur si ce nom figure à la source:

1) d'utiliser une oeuvre licitement publiée en tant qu'illustration dans des publications, des émissions de radiodiffusion ou des enregistrements sonores ou visuels destines à l'enseignement; et

2) de reproduire par des moyens reprographiques pour l'enseignement ou pour des examens au seins d'établissements d'enseignement si cette activité ne vise pas directement ou indirectement un profit commercial, et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une oeuvre licitement publiée ou une oeuvre courte licitement publiée.

## HONDURAS

Ley del derecho de autor y de los derechos conexos  
Decreto 4 99 E

Artículo 50 .- Es permitida la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido de artículos, conferencias, lecciones, breves extractos u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.

Artículo 56 .- Es libre la representación teatral y la ejecución musical, cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar o de sus invitados, en celebración de fiestas o reuniones. También lo será cuando se realicen en establecimientos de enseñanza para fines didácticos, celebraciones cívicas o actividades de beneficio social, cultural y deportivo, siempre que no haya ánimo de lucro ni ningún tipo de compensación económica.

Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana,  
Centroamérica y Estados Unidos.- Decreto Ley 16 2006

Artículo 33 .- La infracción de las prohibiciones establecidas en el artículo anterior dará lugar a la acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o derechos conexos infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos protegidos por una medida tecnológica efectiva tendrá derecho a ejercer las acciones establecidas en el Capítulo II del Título VII de este Régimen.

No se ordenará el pago de daños y perjuicios contra una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no .comercial sin fines de lucro, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.”

Cualquier persona natural o jurídica, que no sea titular de biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada en cualquiera de las actividades prohibida en este artículo, quedarán sujetos a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal,

Artículo 35 .- Asimismo, constituyen excepciones a la prohibición establecida en el numeral 1) del artículo 32, las actividades descritas en el artículo 34 y las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas:

a) El acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre adquisición;

(...)

Artículo 38.- La infracción a las prohibiciones, establecidas en el artículo 37, dará lugar a la acción civil, independiente de cualquier derecho de autor o derechos conexos infringidos que pudieran ocurrir. El titular de los derechos protegidos por una medida tecnológica efectiva tendrá derecho a ejercer las acciones establecidas en el Capítulo II del Título VII de este Régimen.

No se ordenará el pago de daños y perjuicios contra una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que pruebe que desconocía y carecía de motivos para saber que sus actos constituían una actividad prohibida.

Cualquier persona natural o jurídica, que no sea titular de una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial sin fines de lucro, que se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada en cualquiera de las actividades prohibidas anteriormente descritas, quedarán sujetos a los procedimientos y sanciones establecidas en el Código Penal.

## JAMAICA

### The Copyright Act Use of Work for Educational Purposes

56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by its being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instructions and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable program is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

57.(1) The inclusion in a collection intended for use in educational establishments of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if-

(a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;

(b) the work was not itself published for the use of educational establishments;

(c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists; and

(d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(2) Subsection (1) does not authorize the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author--

(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and  
(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

58.(1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that there is a licensing scheme certified pursuant to section 102 for the purposes of this section.

59.(1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical works may be made by or on behalf of an educational establishment for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than five per cent of any work may be copied by or on behalf of an educational establishment by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31st March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September or 1st October to 31st December

(3) Copying is not authorized by this section if, or to the extent that, licences are available authorizing the copying in question and the person making the copies knew or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational establishment authorizing the reprographic copying of passage from any published literary, dramatic or musical work, for use by the establishment, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of work which may be copied (whether on payment or free of charge) to less than that permitted under this section shall be of no effect

## MEXICO

### Ley federal del derecho de autor

Artículo 148 .- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos: (...)

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles; (...)

Artículo 151 .- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo;

- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

## NICARAGUA

Ley de derecho de autor y derechos conexos  
Ley 312 de 1999

Artículo 33 .- Está permitida, sin autorización del autor, la reproducción, por medio de la reprografía y para fines de enseñanza, de artículos aislados publicados en la prensa de extractos cortos de una obra, siempre que una y otra hayan sido publicadas a condición de que esa reproducción se efectúe en establecimientos de enseñanza y no se persiga un fin directo o indirectamente comercial y se realice en la medida justificada para el objetivo que se pretenda alcanzar, conforme a los usos autorizados y citando la fuente y el nombre del autor, si figura en la misma.

Artículo 36 .- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza pueden ser anotadas y recogidas libremente pero está prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización de su autor.

## PANAMA

Ley de derechos de autor y derechos conexos  
Ley 15 de 1994

Artículo 47. Son comunicaciones lícitas, sin autorización del autor ni pago de remuneración:  
(...)

3. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que sean comunicaciones sin fines lucrativos. (...)

Artículo 48.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, se permite sin autorización del autor ni remuneración: (...)

3. La reproducción por medios reprográficos de artículos, extractos de obras breves lícitamente publicadas, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en cuanto justifique el objetivo perseguido y con la condición de que tal utilización se haga conforme a los usos lícitos.  
(...)

## PARAGUAY

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos  
Ley 1.328 de 1998.

Artículo 38.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes: (...)

3. cuando se traten de copias únicas y personales que con fines exclusivamente didácticos utilicen los docentes en establecimientos de enseñanza; (...)

Artículo 39.- Respecto de las obras ya divulgadas, es permitida sin autorización del autor ni pago de remuneración:

1. la reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados; (...)

## PERU

### Decision Andina 351 De 1993

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (...)

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de la obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro; (...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de los alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución; (...)

### Ley sobre el derecho de autor Decreto Legislativo 822 de 1996

Artículo 41.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes: (...)

c. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución. (...)

Artículo 42.- Las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios, podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquellos a quienes van dirigidas, pero nadie podrá divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores.

Artículo 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

a. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro. (...)

## REPÚBLICA DOMINICANA

### Ley sobre derecho de autor Ley Nro. 65-00

Artículo 32 .- Podrán ser reproducidos por medios reprográficos, para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.

Artículo 36 .- La publicación del retrato es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

Artículo 40 .- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidas, pero está prohibida su reproducción, distribución o comunicación, integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronuncie.

Artículo 44 .- Se considerarán como únicas excepciones al derecho de comunicación pública, para los fines de esta ley:

1) Las que se realicen con fines estrictamente educativos, sin reproducción, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada; (...)

Artículo 187 .- La evasión no autorizada de cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma protegido, u otra materia objeto de protección, queda prohibida.

Párrafo I.- Las excepciones a las actividades prohibidas en el presente artículo están limitadas a las siguientes actividades, siempre y cuando no afecten la adecuación de la protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la evasión de medidas tecnológicas efectivas: (...)

e. Acceso por parte de una biblioteca, archivo o institución educativa sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de tomar decisiones sobre adquisición; (...)

Artículo 194 .- Cuando en el curso de un procedimiento penal relacionado a evasión de medidas tecnológicas efectivas e información sobre gestión de derechos se determine que una persona se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada en la evasión no autorizada de cualquier medida tecnológica

efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma protegido, u otra materia objeto de protección o en una actividad prohibida relacionada a la información sobre la gestión de derechos incurre en prisión correccional de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil salarios mínimos mensuales y estará sujeto a los procedimientos establecidos en los Artículos 171 a 175 de la presente ley.

Párrafo I.- No se impondrán sanciones penales contra una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión sin fines de lucro.

## SAINT LUCIA

Copyright Act No. 10 of 1995

Use of Work for Educational Purposes

62. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction, in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

## ST. VINCENT AND THE GRANADINES

Copyright Act 2003

56. (1) Copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by being copied in the course of instruction or of preparation for instruction, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction and is not by means of a reprographic process.

(2) Copyright in a sound recording, film, broadcast or cable programme is not infringed by its being copied by making a film or film sound-track in the course of instruction, or of preparation for instruction in the making of films or film sound-tracks, provided the copying is done by a person giving or receiving instruction.

(3) Copyright in a work is not infringed by anything done for the purposes of an examination by way of setting the questions, communicating the questions to candidates or answering the questions.

57. (1) The inclusion, in a collection intended for use in educational institutions of a short passage from a published literary or dramatic work does not infringe copyright in the work if

- (a) the collection is described in the title and in any advertisements thereof issued by or on behalf of the publisher, as being so intended;
- (b) the work was not itself published for the use of educational institutions;



(c) the collection consists mainly of material in which no copyright subsists;  
(d) the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement; and  
(e) not more than one other such passage or parts from works by the same author is published by the same publisher within the period of five years immediately preceding the publication of that collection.

(2) Subsection (1) does not authorise the inclusion of more than two excerpts from protected works by the same author in collections published by the same publisher over any period of five years.

(3) In relation to any given passage, the reference in subsection (2) to excerpts from works by the same author

(a) shall be taken to include excerpts from works by him in collaboration with another; and

(b) if the passage in question is from such a work, shall be taken to include excerpts from works by any of the authors, whether alone or in collaboration with another.

58. (1) The performance of a literary, dramatic or musical work before an audience consisting of teachers and pupils at an educational institution and other persons directly connected with the activities of the institution,

(a) by a teacher or pupil in the course of the activities of the institution; or

(b) at the institution by any person for the purposes of the instruction; is not a public programme for the purposes of infringement of copyright.

(2) The play or showing of a sound recording, film, broadcast or cable programme before such an audience at an educational institution for the purposes of instruction is not a playing or showing of the work in public for the purposes of the infringement of copyright.

(3) A person is not for this purpose directly connected with the activities of the educational institution simply because he is the parent of the pupil at the institution.

59. (1) Subject to subsection (2), a recording of a broadcast or cable broadcast programme or a copy of such a recording may be made by or on behalf of an educational institution for the educational purposes of that institution without thereby infringing the copyright in the broadcast or cable programme or in any work included in it.

(2) Subsection (1) shall not apply if or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the making of the recordings or copies, and the person making the recordings knows or ought to have been aware of that fact.

60. (1) Subject to the provisions of this section, reprographic copies of passages from published literary, dramatic or musical work may be made by or on behalf of an educational institution for the purposes of instruction without infringing any copyright in the work or in the typographical arrangement.

(2) Not more than one percent of any work may be copied by or on behalf of an educational institution by virtue of this section in any quarter, that is to say, in any period 1st January to 31<sup>st</sup> March, 1st April to 30th June, 1st July to 30th September, 1st October to 31st December.

(3) Copyright is not authorised by this section if, or to the extent that, there is a licensing scheme under which licences are available authorising the copying in question and the person making the copies know or ought to have been aware of that fact.

(4) Where a licence is granted to an educational institution authorising the reprographic copying of passages from any published literary, dramatic or, musical work, for use by the institution, then, any term of that licence which purports to restrict the proportion of

work which may be copied whether on payment or free of charge, to less than that permitted under this section shall be of no effect.

61. (1) Where a copy of a work would be an infringing copy if the making thereof were not authorised under section 56, 59 or copy if the making thereof were not authorised under section 56, 59 or 660 and such copy is subsequently dealt with, it shall be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing and, if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.

(2) For the purposes of this section “dealt with” means sold, or let for hire or offered or exposed for sale or hire.

## TRINIDAD & TOBAGO

The Copyright Act, 1997  
(No. 8 of 1997, as amended by Act No. 18 of 2000)

### Reproduction for teaching

11.-(1) Notwithstanding the provisions of section 8(1)(a), the following acts shall be permitted without authorization of the owner of copyright:

- (a) the reproduction of a short part of a published work for teaching purposes by way of illustration, in writing or sound or visual recordings, provided that such reproduction is compatible with fair dealing and does not exceed the extent justified by the purpose;
- (b) the reprographic reproduction, for face-to-face teaching in educational institutions the activities of which do not serve direct or indirect commercial gain, of published articles, short works or short extracts from works, to the extent justified by the purpose, provided that:
  - (i) the act of reproduction is an isolated one occurring, if repeated, on separate and unrelated occasions; and
  - (ii) there is no collective licence available (that is, offered by a collective administration organization of which the educational institution is or should be aware) under which such reproduction can be made

(2) The source of the work reproduced and the name of the author shall be indicated as far as practicable on all copies made under subsection (1).

## URUGUAY

Derechos de autor  
Ley Nro. 9.739

Artículo 44 .- Son, entre otros, casos especiales de reproducción ilícita:

### A) Obras literarias en general:

1. La impresión, fijación, reproducción, distribución, comunicación o puesta a disposición del público, de una obra sin consentimiento del autor
2. La reimpresión hecha por el autor o el editor contraviniendo lo pactado entre ellos;
3. La impresión por el editor de mayor número de ejemplares que el convenido;
4. La transcripción, adaptación o arreglo de una obra sin autorización del autor;
5. La publicación de una obra con supresiones o modificaciones no autorizadas por el autor o con errores tipográficos que, por su número e importancia constituyan graves adulteraciones.

### B) Obras teatrales, musicales, poéticas o cinematográficas:

1) La representación, ejecución o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, en teatros o lugares públicos, sin la autorización del autor o sus causahabientes. A los efectos de la presente ley se entiende que es efectuada en sitio público toda aquella realizada fuera del ámbito doméstico. Sin embargo no se considerarán ilícitas las representaciones o ejecuciones efectuadas en reuniones estrictamente familiares que se realicen fuera del ámbito doméstico cuando se cumplan los siguientes requisitos:

I) Que la reunión sea sin fin de lucro.

II) Que no se utilice servicio de discoteca, audio o similares ni participen artistas en vivo.

III) Que sólo se utilicen aparatos de música domésticos (no profesionales). En el marco de las atribuciones reconocidas por esta ley las entidades de gestión colectiva podrán verificar si se cumplen los requisitos mencionados. Tampoco se considerarán ilícitas las que se lleven a cabo en instituciones docentes, públicas o privadas, y en lugares destinados a la celebración de cultos religiosos, siempre y cuando no medie un fin de lucro

[Texto del numeral 1° del literal A) del artículo 44 dado por artículo 13 y texto del numeral 1° del literal B) del artículo 44 dado por artículo 14, ambos de la Ley N° 17.616 de 10 de enero de 2003]

Artículo 45.- No es reproducción ilícita:

1) La publicación o difusión por radio o prensa, de obras destinadas a la enseñanza, de extractos, fragmentos de poesías y artículos sueltos, siempre que se indique el nombre del autor, salvo lo dispuesto en el artículo 22.

2) La publicación o transmisión por radio o en la prensa, de las lecciones orales de los profesores, de los discursos, informes o exposiciones pronunciadas en las asambleas deliberantes, en los Tribunales de Justicia o en las reuniones públicas; (...)

VENEZUELA

Ley sobre el derecho de autor

Artículo 43.- Son comunicaciones lícitas: (...)

3. Las efectuadas con fines exclusivamente científicos y didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos.

Artículo 44.- Son reproducciones lícitas: (...)

3. La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados. (...)

8. La copia de obras de arte efectuada a los solos fines de un estudio. (...)

[Fin del documento]