

f 12



Montevideo, 8 de marzo de 2016.

A: Ministra de Educación y Cultura

Doctora María Julia Muñoz.

De: Consejo de Derechos de Autor.

Señora Ministra de Educación y Cultura, Dra. María Julia Muñoz, por la presente elevamos a Usted la respuesta al oficio N° 8/2015 de la Comisión de Educación y Cultura – Cámara de Senadores.

Por el mismo se pone a consideración del Consejo de Derechos de Autor el proyecto de Ley por el cual se modifican disposiciones de la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, sobre Derecho de Autor, en lo referido a la producción de material mediante fotocopiado y su posterior empleo sin la debida autorización de su autor.

Este Consejo de Autor comparte la necesidad de reforma propuesta, y esta radica en la necesidad de que la legislación que regula los diversos aspectos de Derechos de Autor y Conexos posea el mismo grado de actualización. Es decir, que sus normas respondan a la misma realidad, de forma que el conjunto normativo posea la coherencia interna de un sistema en condiciones de dar respuestas adecuadas a las situaciones que regula. El hecho es que las disposiciones sobre limitaciones y excepciones a los derechos de autor y conexos no fueron incluidas en la reforma de la ley de 2003 (Ley 17.661 de 10 de enero de 2003), quedando intocados el texto del artículo 45 la Ley 9739 de 17 de diciembre 1937 que enumera los casos en los que se considera que "No es reproducción ilícita". La simple lectura del mismo cuenta de las dificultades de comprensión de normas que fueron concebidas atendiendo a una situación social, tecnológica y a concepciones jurídicas notoriamente diferentes.

En lo que refiere a la propuesta concreta debemos decir que las limitaciones y excepciones constituyen la principal herramienta que posee el sistema de Derechos de Autor para hacer efectivos Derechos Humanos fundamentales de las personas como lo son los derechos a la libertad de expresión, incluido el derecho de crítica, a la información, a la educación, al acceso a la cultura, todos ellos de raigambre constitucional y con amplia recepción y desarrollo en los instrumentos internacionales que consagran tanto las libertades y Derechos Humanos básicos como los de contenido económico y social.

Las normas sobre limitaciones y excepciones facilitan a la vez que el Estado cumpla con sus obligaciones cometidos en esas áreas vitales y concrete los planes e iniciativas dirigidas a lograr su desarrollo.

Los Derechos de Autor, como los demás de Propiedad Intelectual, son considerados de igual forma un Derecho Humano reconocido a nivel internacional e incluido en la

enumeración de derechos de nuestra Constitución (artículo 33). Pero, como el derecho de propiedad y demás derechos, los Derechos de Autor se encuentran sometidos a limitaciones dirigidas a la salvaguarda del interés general, que en el caso se concreta en los Derechos Fundamentales anotados.

El desequilibrio entre el alcance de los derechos y los límites a que deben estar sometidos se traduce en definitiva en una afectación de esos derechos básicos. Situación que como se ha dicho genera una desigualdad siempre distorsiva en la protección de los sectores e intereses involucrados en la actividad creativa: creadores y demás titulares de derechos por un lado y los ciudadanos del otro.

Este Consejo de Derechos de Autor ha adoptado la siguiente metodología dado que ya tenía a estudio un proyecto similar al propuesto el que ha venido trabajando desde el año 2009, por tanto nuevamente estudiado y discutido este proyecto en cuestión adaptando el mismo al articulado propuesto eleva el mismo a consideración como un aporte más a la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores, sin entrar a confrontar con el articulado propuesto.

El Consejo de Derechos de Autor ya había elaborado en el año 2009 un proyecto conteniendo normas con alcance similar al que es objeto de la consulta por la Comisión de Educación y Cultura del Senado; por lo que se entendió que la mejor opción consistía en actualizarlo y ponerlo a su vez a consideración de esa Comisión, en lugar de realizar comentarios al que se encuentra en estudio. De esta forma el Poder Ejecutivo manifiesta su capacidad de iniciativa en la materia, a la vez que aporta información y propuestas que permitirán a los legisladores enriquecer el proyecto que analizan.

En línea con lo anterior, dentro de la amplia gama de situaciones que abarcan las normas sobre Limitaciones y Excepciones, el presente proyecto busca atender a las que poseen mayor importancia e impacto en temas claves, como lo es la información, la educación y la cultura. La prioridad reconocida a éstas áreas, a sus necesidades y demandas, hacen que merezcan ser atendidas en materia legislativa también en lo que concierne a los Derechos de Autor.

Se adjunta proyecto de articulado con exposición de motivos.

Sin otro particular saluda atentamente


Dra. Silvia Pérez
Presidenta
Consejo Derecho de Autor

CONSEJO DE DERECHOS DE AUTOR

Proyecto de ley de Reforma de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos conexos (Nº 9.739 de 17 de Diciembre de 1937 sobre Propiedad Literaria y Artística modificada por la Ley de Nº 17.166 de 10 de Enero de 2003), en lo concerniente a Limitaciones y Excepciones (artículo 45).

I- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

1.-Una primera razón que justifica la reforma que se propone, radica en la necesidad de que la legislación que regula los diversos aspectos de Derechos de Autor y Conexos posea el mismo grado de actualización. Es decir, que sus normas respondan a la misma realidad, de forma que el conjunto normativo posea la coherencia interna de un sistema en condiciones de dar respuestas adecuadas a las situaciones que regula. El hecho es que las disposiciones sobre limitaciones y excepciones a los derechos de autor y conexos no fueron incluidas en la reforma de la ley de 2003 (Ley 17.661 de 10 de enero de 2003), quedando intocados el texto del artículo 45 la Ley 9739 de 17 de diciembre 1937 que enumera los casos en los que se considera que "No es reproducción ilícita". La simple lectura del mismo cuenta de las dificultades de comprensión de normas que fueron concebidas atendiendo a una situación social, tecnológica y a concepciones jurídicas notoriamente diferentes.

El desajuste señalado, desde el punto de vista formal, en lo que a la técnica legislativa corresponde, redundando en dificultades para la interpretación y aplicación de la normativa autoral en su conjunto, lo que de por sí acarrea consecuencias negativas al impedir a la norma legal cumplir en forma efectiva su función de instrumento de regulación de las situaciones a la que está dirigida, de solución de conflictos, y en definitiva de herramienta que alienta el desarrollo de la actividad a la que se dirige.

2.-En segundo lugar y desde el punto de vista sustantivo, parece evidente la necesidad de adaptar esas normas a los enormes cambios ocurrida en los casi 80 años transcurridos desde su entrada en vigencia. Su magnitud se refleja en forma particularmente clara en los Derechos de Autor, en la medida que su evolución ha respondido en forma muy directa al desarrollo tecnológico, y si algo caracteriza ese período son las transformaciones radicales que se han producido en dicho campo. Para ilustrarlo alcanza con recordar que a fines de la década de los '30 la tecnología dominante era la de la radio y de fonógrafo y que la televisión estaba en la etapa de concepción. Actualmente Internet, los dispositivos portátiles y las demás Tecnologías de la Información y la Comunicación, permiten no sólo la reproducción fácil y sin costo de las obras creativas, sino el acceso instantáneo y simultáneo a las mismas de gran parte de la población mundial.

3.-La repercusión de lo anterior en los Derechos de Autor se debe, en buena parte, a que su objeto está formado por bienes de naturaleza inmaterial, se trata de producciones de intelecto humano, elaboraciones que producen conocimiento y creaciones artísticas que se concretan en diversos tipos de obras. Esa condición hace que no puedan ser apropiados físicamente como los bienes materiales, permite la reproducción y el acceso a los mismos por un indeterminado número de personas, sin desmedro de su valor y características. Por su naturaleza de bienes públicos, ha sido necesario recurrir a una herramienta externa como lo es la norma jurídica a fin de que los creadores dispongan de formas de control sobre sus producciones.

El Derecho de Autor ha evolucionado en el sentido de conceder a sus titulares nuevos tipos de derechos, su rango de cobertura se ha ido extendiendo paulatinamente, a la vez que se ha ampliado la lista de beneficiarios para abarcar a los artistas intérpretes y ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, titulares de los llamados derechos conexos. Protección que no sólo se concreta en las normas nacionales sino que se apoya en instrumentos internacionales multilaterales de gran recepción, entre los que se destacan el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Uruguay ha ratificado la reforma del Acta de París de 1971) y los ADPIC (Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de mayo de 1994 ratificado por Uruguay en el marco de los tratados que dieron origen a la Organización Mundial del Comercio).

4.-Sin embargo, lo que hace a las limitaciones y excepciones no ha tenido el mismo lugar en la normativa internacional, quedando reservado mayormente a las legislaciones nacionales. Una de las razones para ello, según lo entienden los especialistas, es que se trata de un capítulo dirigido principalmente para atender a las situaciones particulares de cada país y porque además constituye un instrumento para llevar adelante políticas públicas. Es así, que el panorama en el derecho comparado muestra una importante diversidad, si bien se pueden encontrar disposiciones del mismo tipo debido a que las situaciones se repiten, sobre todo en las legislaciones modernas a consecuencia de la creciente globalización. Todo lo que sugiere avanzar legislativamente atendiendo a las características propias del país en su etapa actual y sin perder de vista el contexto internacional.

5.-Es decir, que mientras la reforma del 2003 supuso una ampliación de los derechos de los autores, artistas y demás titulares de los mismos, así como de su alcance, las normas establecen los límites de esos derechos, pero no fueron de la misma forma objeto de actualización, lo que se traduce en un desequilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y conexos, y los de los usuarios, los ciudadanos y la sociedad, beneficiarios de esas excepciones. Reforma que por otra parte elevó los niveles de protección

al máximo establecido en ese momento por los tratados internacionales y las legislaciones más avanzadas de los países desarrollados.

6.-Las limitaciones y excepciones constituyen la principal herramienta que posee el sistema de Derechos de Autor para hacer efectivos Derechos Humanos fundamentales de las personas como lo son los derechos a la libertad de expresión, incluido el derecho de crítica, a la información, a la educación, al acceso a la cultura, todos ellos de raigambre constitucional y con amplia recepción y desarrollo en los instrumentos internacionales que consagran tanto las libertades y Derechos Humanos básicos como los de contenido económico y social.

Las normas sobre limitaciones y excepciones facilitan a la vez que el Estado cumpla con sus obligaciones cometidas en esas áreas vitales y concrete los planes e iniciativas dirigidas a lograr su desarrollo.

Los Derechos de Autor, como los demás de Propiedad Intelectual, son considerados de igual forma un Derecho Humano reconocido a nivel internacional e incluido en la enumeración de derechos de nuestra Constitución (artículo 33). Pero, como el derecho de propiedad y demás derechos, los Derechos de Autor se encuentran sometidos a limitaciones dirigidas a la salvaguarda del interés general, que en el caso se concreta en los Derechos Fundamentales anotados.

El desequilibrio entre el alcance de los derechos y los límites a que deben estar sometidos se traduce en definitiva en una afectación de esos derechos básicos. Situación que como se ha dicho genera una desigualdad siempre distorsiva en la protección de los sectores e intereses involucrados en la actividad creativa: creadores y demás titulares de derechos por un lado y los ciudadanos del otro.

7.-En línea con lo anterior, dentro de la amplia gama de situaciones que abarcan las normas sobre Limitaciones y Excepciones, el presente proyecto busca atender a las que poseen mayor importancia e impacto en temas claves, como lo es la información, la educación y la cultura. La prioridad reconocida a éstas áreas, a sus necesidades y demandas, hacen que merezcan ser atendidas en materia legislativa también en lo que concierne a los Derechos de Autor.

Los múltiples actores e intereses que se mueven en campo de la enseñanza y la cultura, deben contar con un cuerpo de normas sobre limitaciones y excepciones actualizadas y adaptadas a sus demandas actuales y a las prioridades en materia de políticas públicas. La urgencia en la reforma responde a la necesidad de contar con reglas de juego claras que otorguen certeza y permitan planificar e invertir con seguridad, reduciendo al mínimo las incertidumbres que originan parálisis y conflictos. La certeza jurídica, y las

reglas de juego claras son factores que generan confianza y estimulan el desarrollo de las iniciativas.

8.- Dos ejemplos ilustran sobre las dificultades generadas por la desadaptación de la normativa en la materia a la realidad a la que debe dar respuesta. El primero es el préstamo bibliotecario. De acuerdo a la normativa reformada en 2003, la actividad tradicional de préstamo de libros que realizan las bibliotecas constituye una transgresión al derecho de distribución que poseen los autores, en la medida que el inciso 3ro. del artículo 2do. de la ley vigente incluye al préstamo entre las utilizaciones de las obras que requieren la autorización del autor.

El otro caso significativo es el de la reproducción por diversos medios así como la puesta a disposición por Internet, de materiales de estudio en el marco de la actividad educativa en el ámbito de la enseñanza. La normativa actual no permite definir claramente las condiciones en que dichas actividades pueden realizarse libremente, y cuando es necesario requerir la autorización del titular de los derechos sobre las obras utilizadas o se debe el pago de una remuneración. La incertidumbre en éste aspecto hace que en numerosos casos docentes y estudiantes eviten el uso de trabajos y publicaciones necesarias para su tarea, o que en otros realicen actividades infractoras de esos derechos. Ello repercute en el acceso a materiales de estudio, inhibe su difusión y dificulta en definitiva la labor docente, por lo que se necesita definir sin demora reglas claras que respondan a esas incertidumbres. De esa forma se favorecerá a la vez la aparición de emprendimientos e iniciativas novedosas sustentadas en la certeza sobre las reglas de juego.

Es cuando se atiende a éstas realidades que se puede apreciar la dimensión del desequilibrio que implica que el sistema de limitaciones y excepciones haya permanecido incambiado en la legislación nacional desde 1937, mientras que fue posible en el 2003 acordar una normativa que extendió el alcance de protección de los derechos de autor.

9.-Una de las cosas peores que pueden ocurrir con una norma es que la misma, superada por una realidad distinta a aquella en la que fue concebida, termine siendo desconocida en forma generalizada y no se comprenda o acepte su justificación y razón de ser. Es decir, que pierda legitimidad. Esa percepción se extiende con facilidad a todo el sistema normativo al que pertenece, aspecto de la mayor sensibilidad cuando se trata de legislación autoral, dado que se encuentra sometida a fuertes cuestionamientos. Los derivan tanto de la velocidad del avance tecnológico que hace que los esfuerzos por actualizarla siempre vayan retrasados y que muchas de sus soluciones pronto se vuelvan obsoletas e inadecuadas; como a las restricciones y distorsiones que ha producido la elevación de los estándares de protección en las últimas décadas sin contrapartidas para los usuarios y

ciudadanos. Ello termina afectando en última instancia a todo el sistema jurídico y a su rol de soporte del Estado de Derecho.

10.-Resulta entendible que Las propuestas de actualización de la legislación autoral en materia de limitaciones y excepciones despierten dudas, reacciones y también la oposición por parte de los titulares de derechos, sus representantes y organizaciones, como ha ocurrido durante los procesos de reforma en otros países. Existe el temor y la aprensión a que una legislación que consagre limitaciones y excepciones demasiado amplias, afecte los derechos conquistados por los autores y demás titulares de derechos, sea un obstáculo para la actividad creativa y los emprendimientos relacionados con ella, las hoy llamadas industrias creativas, desalentando la inversión con la consecuente pérdida de empleos y oportunidades.

Por tal motivo resulta necesario lograr que esos sectores comprendan que la existencia de reglas de juego claras que den respuestas adecuada a los problemas que en la sociedad se plantean, constituye el mejor escenario para el desarrollo de sus actividades, hace posible el reconocimiento del valor de las mismas, y en definitiva afirma su legitimación en la sociedad.

11.-Llegado éste punto parece oportuno recordar que el Derecho de Autor fue concebido con la finalidad de proteger y estimular la actividad creativa mediante normas que otorgan a los autores y demás partícipes de ella, facultades para autorizar a terceros en forma exclusiva ciertos usos de sus obras y/o obtener una remuneración por ello, durante un plazo limitado. De esa forma el autor está en condiciones de obtener un retorno económico que le permita dedicarse a su labor creativa, se hace posible la inversión en empresas basadas en la labor intelectual, se estimula a un sector de actividad que posee un peso creciente en la economía, y juega también un rol importante en el desarrollo educativo y cultural de la sociedad.

12.-La actividad creativa parte y se apoya en el saber previo, ya que la marcha del conocimiento implica un proceso social que involucra a toda la humanidad en el transcurso de su evolución. Por lo que el acceso a ese acervo en forma completa, fácil y universal, resulta clave para que ese proceso se desenvuelva en forma eficiente y beneficie a toda la sociedad. Los derechos de autor, en cuanto confieren a determinados particulares cierto control en el manejo de las producciones del intelecto, resultan en una restricción objetiva a su acceso; lo que se vuelve indispensable que sus normas a la vez que protegen la creación, permitan en forma equilibrada el acceso al de todos los hombres al estado de arte.

El balance posible resultará si las disposiciones sobre limitaciones y excepciones mantienen una correspondencia con aquellas que asignan derechos a los autores. Es éste aspecto el que vuelve patente la magnitud del

desajuste que implica que el capítulo referente a las mismas no haya sido atendido en la reforma del año 2003.

13.-El análisis de las disposiciones contenidas en el proyecto que se presenta, permitirá constatar el especial cuidado que se ha tomado en delimitar con la mayor claridad posible el tenor y alcance de los usos excluidos, en salvaguarda del indispensable equilibrio anotado y en pos del logro de la mayor certeza y seguridad jurídica. Cuando se entendió que no era conveniente o posible llegar a mayores grados de concreción, especialmente por la variabilidad y complejidad de las situaciones que se presentan en la realidad concreta de cada caso, se habilita la vía de la reglamentación, sin perjuicio de que siempre queda abierta la posibilidad de acudir en otro nivel, a las directivas administrativas o aún los acuerdos entre los interesados.

14.-Cabe anotar que la demora de una reforma sistemática de las normas en la materia, ha llevado como en otros casos, a que se legisle en forma parcial para dar respuesta a situaciones especiales, y al igual que ocurre con frecuencia, acudiendo a las disposiciones presupuestales. Es así que la Ley No. 19.149 de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal del Ejercicio 2012, de 24 de octubre de 2013, incluyó dos disposiciones que consagran limitaciones y excepciones. El Artículo 222 sustituyó el inciso final del numeral 1ro. del literal B) del artículo 44 de la Ley 9.739, en la redacción dada por la Ley 17.616 de 2003, para comprender a los servicios de salud e instituciones de asistencia médica colectivizada entre los casos excluidos del alcance de los derechos de los autores a autorizar "la representación, ejecución o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, en teatros o lugares públicos". Como se puede apreciar la citada norma contiene en los hechos una excepción, que se suma a las incluidas en el artículo 45. A su vez, el artículo 237 de la misma ley incorpora como numeral 12 de ese artículo 45 una excepción que permite el acceso a materiales de lectura por parte de los ciegos y personas con dificultades visón. Norma que se adelanta a las previsiones tratado de Marrakech en la materia de 27 de junio de 2013, ratificado por nuestro país por Ley No. 19.262 de 29 de agosto de 2014, y pendiente de entrar en vigencia.

15.-Es antecedente del proyecto que se viene a poner a consideración un borrador elaborado por el Consejo de Derechos de Autor entre los años 2007 y 2009, el que además de un elenco más amplio de limitaciones y excepciones, contenía normas de protección de los autores originales entre otros aspectos.

16.-Por último corresponde recalcar que el presente proyecto tiene un alcance acotado, el mismo no pretende cubrir el amplio espectro de las limitaciones y excepciones posibles que se presentan en las legislaciones o que estudia la doctrina; sino concentrarse en aquellas que tienden a dar

solución a las situaciones que se considera más urgente atender: en primer lugar las refieren a los usos de obras en las actividades educativas, en la labor de las bibliotecas por su relación directa con ella. Así mismo, se da atención a situaciones que tampoco se podían postergar como lo son las actividades periodísticas en tanto involucran a la libertad de información, y la de expresión del pensamiento que supone la crítica y la caricatura; o relacionados de alguna forma con ellos, que parecen sencillos abordar, como la reproducción de obras existentes en lugares públicos.

II - ANALISIS DEL TEXTO PROPUESTO

El proyecto ha seguido la técnica legislativa adoptada por la reforma de año 2003, que consistió en modificar el texto original de los diversos artículos de la ley de 1937, acudiendo cuando se creyó necesario al agregado de inciso y numerales. Técnica cuestionable que en el caso se entendió conveniente continuar a fin de evitar mayores distorsiones en la presentación y comprensión del articulado. Se procuró mantener en lo posible la redacción original de los diversos numerales del artículo, y cuando resultó necesario se agregaron nuevos para recoger el texto de las excepciones y limitaciones que el proyecto desea introducir. A fin de facilitar la tarea, se presenta en primer lugar el texto de la norma propuesta en letra itálica y luego los comentarios.

Artículo 1º.- *Modificase el acápite del artículo 45 de la Ley Nº 9.739 de 17 de Diciembre de 1937, el que quedará redactado de la siguiente forma:*

“Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos.

Las excepciones y limitaciones contempladas en esta ley se aplican tanto respecto de los derechos de autor como de los derechos conexos y al dominio público pagante”.

El Artículo 1ro. del proyecto modifica el acápite del actual Artículo 45 de la Ley No. 9.739 a fin de ampliar su alcance original en lo que hace a los tipos de derechos de autor comprendidos en ámbito de las excepciones que regula; los que la norma actual se restringe a las “reproducciones”, dejando fuera entre otros de importancia el derecho de comunicación al público. También se extiende su rango de aplicación a los derechos conexos.

Por otra parte, se establece que las disposiciones sobre limitaciones y excepciones alcanzan a las obras caídas en el dominio público, de forma de que cuando se dan las situaciones comprendidas en las limitaciones y excepciones previstas, los usos de dichas obras quedan exonerados del pago del precio o tarifa al que se encuentran sometidos en nuestro país, en el que se aplica el régimen del dominio público pagante.

Artículo 2°.- *Agrégase al artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, en su numeral 4), los siguientes incisos:*

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

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

El Artículo 2do., con la finalidad enunciada de delimitar el alcance de las excepciones en salvaguarda del equilibrio de intereses y la certeza jurídica, se agregan dos incisos al Numeral 4to. del artículo 45.

En el primero se especifica que el derecho de cita previsto en la norma actual comprende a las obras de todos los tipos, incluyendo a las sonoras y audiovisuales, en consideración a que las nuevas tecnologías hacen posible la creación de obras que van más allá de las categorías tradicionales.

Y se reitera que la finalidad con que la obra debe usarse es la de análisis, comentario o crítica, lo que además de acotar las situaciones en que es posible acudir a la excepción, permite en parte distinguir estos casos de los relativos a las llamadas obras derivadas, que son aquellas que toman otras obras existentes para conformar una nueva creación original.

El segundo de los incisos incorporados da otra muestra de la voluntad de delimitar con claridad los casos excluidos del alcance de la protección de los derechos de autor. Es así que se define que debe existir concordancia entre la extensión en que se hace uso de la obra y la finalidad buscada al reproducirlo.

Luego se establece la obligación de respeto al derecho moral fundamental del autor o artista a que se lo mencione y reconozca como tal. Lo que se complementa con el deber mencionar la fuente de la que la obra ha sido tomada que hace a la buena fe de quién la utiliza, así como al derecho de estar informado de quién accede a ella.

Por último la disposición atiende a las recopilaciones de artículos de prensa, buscando proteger en primer lugar el derecho de información, cuando se trata de las recopilaciones que se utilizan en los programas informativos. Pero a su vez, se salvaguardan los derechos periodísticos de los autores de esos artículos, cuando la actividad de recopilación vaya más allá y se trate de la producción sistemática de recopilación de distintas fuentes con una finalidad lucrativa. Casos en que la norma reconoce un derecho de remuneración a favor de los autores; lo que implica que si bien el autor no podrá impedir el uso de sus artículos, de forma de no afectar las posibilidades de información de la ciudadanía, se garantiza que el trabajo periodístico sea remunerado por quién se beneficia del mismo.

Artículo 3º.- *Sustitúyase el numeral 8) del artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de Diciembre de 1937 por el siguiente:*

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

El Artículo 3ro. La sustitución total en éste caso de texto original, busca salvar las incertidumbres y carencias que posee la actual redacción del numeral 8vo. cuyo objeto es la conocida como excepción de panorama. La misma está dirigida a posibilitar la obtención de reproducciones de las obras expuestas en museos y lugares expuestos al público, así como hacer uso de las mismas con distintos fines, sin necesidad de requerir la autorización de sus autores.

El párrafo comienza por establecer que los usos de esas obras excluidos no se limitan a la reproducción de las mismas sino a los demás posibles como la comunicación al público o la distribución, y luego se enumera el amplio tipo de obras alcanzadas por la excepción.

La norma propuesta deja en claro que la excepción comprende sólo a las obras que están expuestas en forma permanente, lo que salvaguarda la situación de aquellas que forman parte de exposiciones y eventos similares de carácter transitorio.

Es de señalar que la actual redacción contiene una contradicción, dado que al incluir la frase final: "siempre que las obras de que se trata se consideren salidas de dominio privado". Se le quita sentido a la norma, en la medida que no es necesario contemplar una excepción para que se pueda hacer uso libremente de una obra que ya cayó en el dominio público.

El Artículo 4to. incorpora al Artículo 45 actual los numerales 13 al 17 (el 12 ya fue previsto por la norma conteniendo una excepción dirigida a personas ciegas o con discapacidades visuales contenida en el artículo 237 de la Rendición de Cuentas de 2012 señalada).

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

Serán igualmente lícitas las reproducciones que se realicen en dichas instituciones, de artículos publicados, de otras obras breves o partes o extractos de obras, en la medida que lo justifique dicha finalidad educativa y las copias no excedan a una por cada estudiante o profesor, y quedando prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.

También se considera lícita la reproducción de obras con fines de análisis computacional, siempre que se realice en el marco de la investigación no comercial."

El numeral 13 contiene en sus tres incisos excepciones a los derechos de autor dirigidas a atender necesidades planteadas para el desarrollo de dichas actividades. En el primer inciso, se enumeran en forma concreta una serie de usos exonerados (comunicaciones, distribuciones, interpretaciones, ejecuciones, traducciones o adaptaciones) siempre que se lleven adelante en instituciones dedicadas a fines de enseñanza e investigación, y en la medida que no posean un fin de lucro; es decir, que como tales sean necesarias para el ejercicio de esos cometidos.

El segundo regula un uso particular de las obras como es la reproducción, estableciendo una serie de condiciones precisas para que las mismas caigan dentro de la excepción. Ello en virtud que el derecho de reproducción es el derecho más importante de los que dispone el autor, y por tanto el que se puede ver más afectado por una excepción de amplitud no justificada.

Es así que se limita en primer lugar el alcance de la reproducción a partes o extractos de la obra, pudiendo llegarse a la totalidad en los casos especiales que se trate de artículos, los que por su naturaleza poseen una extensión limitada, o cuando por esa misma razón la obra no puede ser fraccionada.

A ello se agregan dos requisitos de distinto tipo, uno referido a la finalidad ya que la reproducción debe responder efectivamente a su destino educativo, y el otro cuantitativo en cuanto el número de reproducciones no supere el de los estudiantes y profesores a los que el texto está destinado.

Por último se establece además que las reproducciones deben estar sometidas a un criterio de alcance general como lo es el de "prácticas honestas", el que a la vez de dejar abierto un espacio de discrecionalidad, le brinda una orientación para resolver las dudas que pueden presentarse ante la multiplicidad de casos imposibles de prever por el legislador de antemano.

El inciso final se refiere fundamentalmente a los programas de computador, al software; el que usualmente es necesario reproducir durante las tareas de investigación. Una vez más el legislador restringe los casos a que dichas prácticas no posean finalidad lucrativa.

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

Para efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá, entre otros, por porción razonable aquella cuya extensión no exceda a una obra breve, un artículo de una publicación periódica, revista o diario, un extracto o un capítulo de otras obras de mayor extensión.”

El numeral 14, así como los dos siguientes, atienden a la segunda prioridad del proyecto, que es la actividad bibliotecaria, a la que se suma la de los museos, archivos e instituciones que cumplen actividades de la misma naturaleza.

La norma establece una limitación al derecho de reproducción, el que como se ha señalado es el principal de los que son titulares los autores. Reproducción que se entiende en el sentido amplio en la medida que comprende a las realizadas acudiendo a cualquier medio tecnológico. Es por ello que la reproducción de obras que se lleva adelante ámbito de las bibliotecas y demás instituciones comprendidas debe cumplir también con una nómina precisa de requisitos y condiciones.

Las reproducciones deben ser hechas de las obras que forman parte de sus colecciones, estar destinadas solamente al uso privado, a la enseñanza o a la investigación, y las mismas no deben tener finalidad de lucro.

La norma se refiere a “libro u otro soporte” con lo cual se aclara que las copias pueden provenir de obras fijadas en la multiplicidad que medios que pone a disposición la tecnología incluido el digital.

También se establece que las copias pueden y deben ser parciales. Para superar las dificultades de delimitación de ese concepto se recurre al criterio de razonabilidad (“porción razonable”), y su vez, en el segundo inciso el mismo se aclara enumerando en forma no exhaustiva (“entre otros”) algunas de las situaciones más corrientes que se considera caen dentro del mismo.

“15) Las reproducciones hechas por cualquier medio por parte de bibliotecas, archivos y museos, sin fines de lucro, cuando ello sea:

a) Para preservar un ejemplar y/o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de tres copias.

b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca, museo o archivo, u institución análoga, cuando:

i. Dicho ejemplar se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible en el mercado nacional en condiciones aceptables o a un precio razonable;

ii. que la reproducción de la obra sea un acto aislado que, en caso de repetirse, tendrá lugar en situaciones diferentes no relacionadas entre sí.

c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre a la venta o se encuentre agotado dentro del mercado nacional en los últimos tres años.

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

El numeral 15 contempla dos situaciones distintas. Los literales a), b) se refieren a las actividades internas de las bibliotecas, archivos, museos y demás del mismo tipo, destinadas a un cumplir con de sus roles esenciales. En el caso del literal a) para preservar las obras pertenecientes acervo. En el del b) para auxiliar a otra institución que no puede acceder al ejemplar por los canales comerciales usuales.

El literal c) atiende a la posibilidad que brindan las nuevas tecnologías de hacer accesibles las obras de sus colecciones por medio de las terminales ubicadas en sus locales, actividad que jurídicamente constituye un acto de reproducción. Dado que por ese sistema sería posible que un número indeterminado de usuarios pudieran acceder a las obras, se limita el mismo de dos maneras: en primer lugar recurriendo nuevamente a un criterio general como lo es el de “razonabilidad”. Y por otro lado se le asigna al reglamento la potestad de determinar ese límite cuantitativo, en atención a que ese instrumento regulatorio posee una flexibilidad mayor que la ley, para atender a situaciones que presentan múltiples aristas y varían en forma permanente.

“16) El préstamo público de ejemplares de obras distintas a los programas de ordenador que se realice sin fin de lucro. La existencia de un pago asociado al préstamo no indica ánimo de lucro si sólo cubre los costos de administración y mantenimiento del servicio”.

El numeral 16 se refiere a la actividad por excelencia de las bibliotecas como lo es el préstamo de ejemplares, la que como se anotara constituye en la actualidad una transgresión al derecho de distribución, de acuerdo al alcance que le da al mismo la reforma del 2003 (Artículo 2, inciso 3ro). Es condición

para que actúe la excepción que el préstamo no tenga fin de lucro; el que no se considera presente cuando se fija el pago a los cargos destinados en forma exclusiva a mantener el servicio que se presta. La excepción por otra parte no alcanza a los programas de ordenador, deslinde necesario ya que el software es considerado como obra a los efectos de su protección por Derechos de Autor.

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

La traducción deberá ser realizada para investigación o estudio por parte de las instituciones mencionadas ut supra y sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.”

El numeral 17, incluye, además de las bibliotecas, a los archivos, museos, e instituciones de enseñanza e investigación, a fin de permitir que las mismas realicen traducciones de obras de las que no es posible disponer en país de una edición en castellano en las condiciones corrientes, durante un plazo razonable. La traducción podrá realizarse sin autorización del titular de los derechos únicamente con fines de enseñanza e investigación, y en las publicaciones que se realicen, sólo podrán aparecer citas parciales de las mismas. De forma tal que a la vez que se habilitan los trabajos de investigación y de enseñanza en base a la obra, siempre será posible que una editorial pueda editar la obra completa traducida.

“18) Las obras huérfanas son de libre utilización mientras mantengan dicha condición, siempre que quien pretenda utilizarla no haya identificado al titular del derecho luego de una búsqueda razonable. La presente disposición será reglamentada por el Poder Ejecutivo a iniciativa del Ministerio de Educación y Cultura.”

El numeral 18, se refiere a las obras huérfanas, que son aquellas cuyo autor o titular de derechos, no se conoce o no es posible ubicar. La incertidumbre respecto a su titularidad constituye un obstáculo para su acceso y difusión, ya que la incertidumbre señalada impide conocer si la obra se encuentra en el dominio público y en caso contrario ubicar a quién debe autorizar su uso. La excepción contenida en ésta disposición permite salvar esa restricción, exigiendo como contrapartida que se agoten ciertos esfuerzos, para poder hacer uso de ellas. El tema es complejo, se discuten soluciones y se trabaja a nivel internacional en diferentes iniciativas como la creación de bases de datos de esas obras, proyectos de intercambio de información, metodologías que permitan reunir información, etc. Es en ese sentido que la norma asigna al

Ejecutivo facultades reglamentarias para adoptar iniciativas en los sentidos indicados.

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

El numeral 19 La norma despeja la posibilidad de que ese tipo de producciones creativas en las que se manifiesta la libertad de expresión en forma de crítica, puedan desarrollarse sin tener que recurrir a la autorización del autor o titular de la obra tomada como base. Lo que diferencia también el caso del de las obras derivadas, traducciones o versiones, que si la requieren. Las condiciones previstas para hacer uso de la excepción apuntan garantizar que se trate efectivamente de una obra nueva obra, es decir que como tal sea original en base a los aportes creativos que incorpora. Lo que a la vez permitirá diferenciarla de la tomada como base y evitar que la perjudique afectando el derecho moral de su autor.

III - NORMAS Y TRABAJOS EN LA MATERIA

Como material complementario se aporta a continuación información sobre normas nacionales y trabajos e investigaciones en la materia que entiende aportan elementos de interés para la tarea de analizar y evaluar el proyecto que se presenta.

1-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966:

"Artículo 15

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

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

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

2-Trabajo preparado para la UNESCO en junio de 2003, por Dra. Lucie Guibault bajo la supervisión del Profesor Bernt Hugenholtz, titulado: "Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital". Se considera de especial interés por ser claro, completo y de alto rigor técnico.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139671s.pdf>

3-Estudio, actualizado a 2015, encomendado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) al experto en la materia Dr. Kenneth D. Crews sobre excepciones para bibliotecas y archivos en el que se analizan las legislaciones de los 188 países miembros de esa organización, 156 de los cuales en sus leyes prevén al menos una excepción en la materia. En idioma inglés:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_30/sccr_30_3.pdf

Resumen en español del mencionado informe:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_30/sccr_30_3.pdf

Versión en español de primera edición de 2008 de dicho estudio:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_17/sccr_17_2.pdf

4-En cuanto al derecho comparado, las normas en materia de Limitaciones y Excepciones consagradas en la reforma de la ley de Derechos de Autor de Chile de 2010, incorpora disposiciones cuyo contenido y alcance presenta similitudes con las del proyecto que se presenta. Las mismas están incorporadas al artículo 71 e la Ley No. 17.336 de 2 de octubre de 1970, en la redacción dada por el artículo 1 numeral 8 de la Ley No. 20.435 I de 4 de mayo de 2010, en los literales siguientes, agregándose a continuación entre paréntesis su objeto: F (panorama); I, J y K (Bibliotecas); M (Educación); P (Parodia y Sátira); Q (Crítica, Comentario, Caricatura, Enseñanza e Investigación); R (Traducción).

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933&idParte=&idVersion=2010-05-04>

5-La Directiva Europea 2001/29/CE del Parlamento y Consejo Europeos de 22 de mayo de 2001" 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 su Artículo 5 dispone que los estados miembros podrán establecer limitaciones y excepciones en las materias consideradas con un alcance similar al del proyecto que se presenta.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=ES>

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- *Modifícase el acápite del artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de Diciembre de 1937, el que quedará redactado de la siguiente forma:*

"Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos.

Las excepciones y limitaciones contempladas en esta ley se aplican tanto respecto de los derechos de autor como de los derechos conexos y al dominio público pagante".

Artículo 2°.- *Agrégase al artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, en su numeral 4), los siguientes incisos:*

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

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

Artículo 3°.- *Sustitúyase el numeral 8) del artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de Diciembre de 1937 por el siguiente:*

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

Artículo 4°.- *Agréguense al artículo 45 de la Ley N° 9.739 de 17 de Diciembre de 1937 los siguientes numerales:*

"13°) Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1, son también lícitas las comunicaciones, distribuciones, interpretaciones, ejecuciones, traducciones o adaptaciones que se lleven a cabo en instituciones docentes de aprendizaje e investigación, públicas o privadas, sin ánimo de lucro.

Serán igualmente lícitas las reproducciones que se realicen en dichas instituciones, de artículos publicados, de otras obras breves o partes o extractos de obras, en la medida que lo justifique dicha finalidad educativa y las copias no excedan a una por cada estudiante o profesor, y quedando prohibida su utilización para otros fines, todo ello conforme a las prácticas honestas.

También se considera lícita la reproducción de obras con fines de análisis computacional, siempre que se realice en el marco de la investigación no comercial."

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

Para efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá, entre otros, por porción razonable aquella cuya extensión no exceda a una obra breve, un artículo de una publicación periódica, revista o diario, un extracto o un capítulo de otras obras de mayor extensión."

"15) Las reproducciones hechas por cualquier medio por parte de bibliotecas, archivos, museos, sin fines de lucro, cuando ello sea:

a) Para preservar un ejemplar y/o sustituirlo en caso de pérdida o deterioro, hasta un máximo de tres copias.

b) Para sustituir un ejemplar de otra biblioteca, museo o archivo, cuando:

i. Dicho ejemplar se haya extraviado, destruido o inutilizado y no esté disponible en el mercado nacional en condiciones aceptables o a un precio razonable;

ii. que la reproducción de la obra sea un acto aislado que, en caso de repetirse, tendrá lugar en situaciones diferentes no relacionadas entre sí.

c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre a la venta o se encuentre agotado dentro del mercado nacional en los últimos tres años.

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

“16) El préstamo público de ejemplares de obras distintas a los programas de ordenador que se realice sin fin de lucro. La existencia de un pago asociado al préstamo no indica ánimo de lucro si sólo cubre los costos de administración y mantenimiento del servicio”.

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

La traducción deberá ser realizada para investigación o estudio por parte de las instituciones mencionadas y sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.”

“18) Las obras huérfanas son de libre utilización mientras mantengan dicha condición, siempre que quien pretenda utilizarla no haya identificado al titular del derecho luego de una búsqueda razonable. La presente disposición será reglamentada por el Poder Ejecutivo a iniciativa del Ministerio de Educación y Cultura.”

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