

Limitaciones y excepciones al derecho de autor en América Latina y su adecuación al entorno digital

Alejandro Aréchiga Morales
Carlos Pavón López
César Ricardo Castillo Velazco





Licencia Creative Commons/Licencia-No comercial-Sin derivados 4.0
Licencia pública internacional.



Las opiniones expresadas en las publicaciones son de exclusiva responsabilidad de los autores.
No pretenden reflejar los puntos de vista o perspectivas de CETyS o cualquier otra organización
involucrada en el proyecto.

Limitaciones y excepciones al derecho de autor en América Latina y su adecuación al entorno digital

Alejandro Aréchiga Morales
Carlos Pavón López
César Ricardo Castillo Velazco

RESUMEN

Los desarrollos tecnológicos de las últimas décadas han generado cambios importantes en la vida de las personas, los más notorios se reflejan en la forma de interactuar y comunicarnos. La contingencia sanitaria de los últimos años ha generado que los usuarios de internet estén cada vez más inmersos en una realidad digital que nos permite comunicarnos con el resto de las personas.

Esta interacción ha generado dinámicas sociales y económicas que se basan en la creación y uso de contenido propio o de terceros en internet, estas dinámicas en ocasiones implican la obtención de un lucro directo o indirecto, sin tomar en cuenta las disposiciones legales que implican o la posible violación de derechos de terceros.

En virtud de lo anterior, el presente trabajo consiste en un análisis general de las limitaciones y excepciones al derecho de autor que existen en América Latina y su adecuación al entorno digital, con la finalidad de identificar si el sistema jurídico de la región responde a las necesidades actuales del derecho de autor, dadas las dinámicas sociales y económicas en el entorno digital.

Asimismo, el presente trabajo analiza la necesidad de crear nuevas limitaciones y excepciones o adaptar las que existen, a efecto de adaptar la ley al entorno digital y restablecer el equilibrio necesario entre las partes interesadas; usuarios de internet y titulares de derechos de autor.

PALABRAS CLAVE

Derechos de autor – Limitaciones y excepciones – Internet – Latinoamérica.

ÍNDICE

1. Introducción.	5
2. Antecedentes del Derecho de Autor, sus limitaciones y excepciones.	7
2.1. Conceptos básicos de derechos de autor.....	9
2.2. Limitaciones y excepciones previstas en tratados internacionales en materia de Derechos de Autor.....	12
3. Análisis breve de las Limitaciones y excepciones en América Latina.....	20
Argentina.....	20
Brasil	21
Colombia.....	23
México	25
Paraguay.....	27
4. Dinámicas sociales y económicas en el entorno digital.	31
4.1. Creación de memes.....	32
4.2. La cultura del Streaming y el Derecho de Autor	38
4.3. Sincronización de obras musicales (User-generated Content o Usuarios Generadores de Contenidos).....	40
4.4. Modificar la velocidad de las obras para evadir algoritmos	46
4.5. Uso de thumbnails o clickbaits.....	48
5. Conclusiones.....	51
5.1. Compatibilidad de las Dinámicas Sociales y Económicas del entorno digital con las limitaciones y excepciones existentes.	51
5.2. Necesidad de actualizar o crear nuevas limitaciones y excepciones en materia autoral.....	53
6. Bibliografía	56

1. INTRODUCCIÓN.

Los desarrollos tecnológicos de las últimas décadas han generado cambios importantes en la vida de las personas, los más notorios se reflejan en nuestra forma de interactuar y comunicarnos. Además, en los últimos años y debido a la contingencia sanitaria, internet y los dispositivos electrónicos, se han convertido en los principales canales de comunicación. Estudios recientes confirman que durante el último año de la pandemia (2020) la demanda de redes de comunicación en América Latina aumentó; en Colombia, el tráfico de Internet aumentó un 38,6% de febrero a marzo, según se informó respecto de operadores con bases de abonados de más de 50.000 usuarios. En abril, el tráfico se incrementó aún más: un 11,5% en comparación con los niveles de marzo. Según Cloudflare, Argentina y Brasil también experimentaron aumentos en el tráfico entre febrero y finales de abril, entre un 30% y 50%.¹

Lo anterior, ha generado que los usuarios de internet estén cada vez más inmersos en una realidad digital, es decir, poco a poco se ha construido un entorno inmaterial en el que cada uno de nosotros tiene una actividad diaria y que comúnmente sirve para comunicarnos con el resto de las personas a través de nuestras redes sociales, aplicaciones móviles, entre otros.

Esta interacción realizada por los usuarios de internet genera una gran cantidad de contenido, por ejemplo, en 2013 se subieron 250 millones de imágenes por día y en 2018 se publicaron 500 millones de tuits diarios en Twitter.² Desde la óptica del derecho de autor, el contenido creado y alojado en internet, genera de forma automática un derecho autoral en beneficio de su autor, es decir, el contenido está protegido sin necesidad de realizar ninguna acción, salvo su expresión en un soporte material, esto de acuerdo al principio de protección automática previsto en el Convenio de Berna.³

La participación diaria de las personas en el entorno digital ha generado dinámicas sociales y económicas que se basan en la creación y uso de contenido propio o de terceros y en algunas ocasiones estas dinámicas implican la obtención de un lucro directo o indirecto. En virtud de lo anterior, es necesario analizar si estas nuevas dinámicas que realizamos en el entorno digital, se deben regular bajo los mismos principios que se aplican a las actividades realizadas en un entorno físico, de manera específica las relacionadas con el uso de contenido de derechos de autor de terceros, es decir, ¿Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que actualmente existen, son compatibles o válidas en el entorno digital de la misma forma que en un entorno físico? Cabe aclarar que el sistema actual de limitaciones y excepciones en materia de derechos de autor, se construyó a la luz de un contexto físico, esto es, los principios y formas de interpretación del derecho de autor, se establecieron en épocas en las cuales la interacción digital no existía.⁴

1/ Verena Weber, Audrey Plonk y Gael Hernandez, OCDE. 2020. «La industria que sostuvo la actividad, el sector digital ante la coyuntura de la pandemia, claves de presente y futuro.» ASIET TELECOMUNICACIONES DE AMÉRICA LATINA 2-3

2/ CABELLO, SEBASTIÁN M. 2020. «Aspectos clave para repensar el derecho de autor en el entorno digital en América Latina.» Revista Latam Digital 151-178.

3/ Consultar el artículo 5, apartado 2 del Convenio de Berna.

4/ El convenio de Berna fue el primer tratado internacional relacionado con la protección de obras artísticas y para establecer los estándares mínimos del derecho de autor. Este convenio fue adoptado en 1886, por lo tanto, se con-

El presente trabajo consiste en un análisis de las limitaciones y excepciones vigentes en materia de Derechos de Autor en los países de América Latina, con el objetivo de resolver si estas responden a las necesidades actuales del derecho de autor dadas las dinámicas sociales y económicas que actualmente se realizan en el entorno digital. Asimismo, se analizará si es necesario modificar las limitaciones o excepciones existentes, y en tal caso, se planteará qué tipo de limitación nueva se sugiere, a efecto de adaptar la ley al entorno digital y restablecer el necesario equilibrio entre las partes.

Inicialmente, se analizarán los antecedentes del Derecho de Autor y los sistemas de limitaciones y excepciones, partiendo de un análisis histórico y normativo internacional. Más adelante, se hará un análisis general de las limitaciones y excepciones en América Latina, haciendo énfasis en países como Argentina, Brasil, Colombia, México y Paraguay con la intención de identificar las semejanzas en los sistemas de limitaciones y excepciones que han desarrollado los países de la región, así como las particularidades con las que cada país ha incorporado las limitaciones y excepciones a su legislación nacional.

Después, se estudiarán algunas de las dinámicas sociales y económicas más comunes que se desarrollan actualmente en el entorno digital a la luz de las limitaciones y excepciones de los países de la región, para resolver si se trata de usos autorizados en el marco legal actual o si, por el contrario, se trata de usos no autorizados de derechos de terceros. Por último, se ensayará sobre la necesidad de actualizar o crear nuevas las limitaciones y excepciones en la región, tomando en consideración los hallazgos de la investigación.

Finalmente, se generarán conclusiones a manera de recomendaciones con el objetivo de adaptar las legislaciones en materia de Derechos de Autor al entorno digital y restablecer el necesario equilibrio entre las partes interesadas; usuarios de internet y titulares de derechos autorales.

cluye que sus bases fueron desarrolladas en un contexto completamente distinto al que tenemos ahora, en donde no existía internet, ni la tecnología que conocemos en la actualidad.

2. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR, SUS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES.

Todos los usuarios de internet hemos escuchado en más de una ocasión el término **derechos de autor**. Dicho término, por común que parezca, engloba una gran cantidad de elementos. De manera simple, puede decirse que el derecho de autor es el vínculo que se genera entre un autor y su creación (obra). Lo anterior parece bastante simple, sin embargo, ofrece una base sólida para comprender este término. Del mismo modo, puede afirmarse que no existe obra sin autor y, por tanto, no existe un derecho autoral sin que exista una obra, es decir, ninguna obra surge sin que medie la voluntad humana.⁵

La expresión de las ideas mediante obras artísticas, científicas o literarias cobró relevancia con el paso de los años ya que, debido a la complejidad, importancia o estética de algunas, estas adquirieron una connotación económica, es decir, además de comunicar y expresar sus ideas, los autores también podían venderlas y beneficiarse económicamente. Esta característica comercial que adquirieron las obras fue una de las principales razones para establecer reglas y un sistema de protección autoral uniforme, con la finalidad reconocer la protección que recae en cada obra y, a su vez, las prerrogativas vinculadas a su autor.

Con la invención de la imprenta a mediados del siglo XV comienza la historia moderna de la protección de obras intelectuales. Las principales inquietudes de los autores de aquella época eran evitar la indebida apropiación o reproducción de sus obras por parte de terceros, ya que, al no existir un sistema armonizado o uniforme para el reconocimiento de los derechos de autor a nivel internacional, el plagio o uso no autorizado de obras era un riesgo latente. De esta forma, surgieron las primeras normativas que regularon los privilegios de impresión y reproducción de obras concedidos en aquel tiempo por la Corona; destacándose las normas españolas conocidas como "Pragmáticas" de 1502 y 1558, y la Ley de Licencias (*Licensing Act*) de 1662 en Inglaterra. Dichos textos concedían protección a través de un privilegio a la persona que difunde la obra escrita (editores y dueños de imprentas), y no al autor de la obra.⁶

Estas normativas establecían la posibilidad de explotar obras de manera exclusiva por un tiempo y en un territorio específico. Estos derechos no podían exceder los límites del territorio del país que concedía el monopolio, dando lugar a los que probablemente fueron los primeros conflictos transfronterizos por el uso o reproducción no autorizada de obras de terceros.

Los primeros antecedentes formales tendientes a regular el derecho de autor a través de instrumentos internacionales, se dieron en el año de 1886, con la adopción del Con-

5/ Hasta ahora solo los humanos pueden ser recogidos como autores de una obra, sin embargo, los avances tecnológicos han permitido la creación de obras por medio de software, algunos ejemplos de esto son: Flow Machines; sistema de composición musical asistido por Inteligencia artificial y Jukebox; algoritmo capaz de crear música a partir de un género, un artista o fragmento de la letra de una canción. Para más detalles consultar: <https://www.flow-machines.com/> o <https://openai.com/blog/jukebox/>

6/ Vaccaro, Christian Schmitz. 2013. Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción.

venio de Berna.⁷ Previo a la adopción del Convenio de Berna existieron otras legislaciones domésticas de relevancia histórica y que tuvieron por objeto el reconocimiento y protección de derechos autorales, por ejemplo, el "Estatuto de la Reina Ana", cuyo título original es *"An act for the encouragement of learning, by vesting the copies for printed books in the authors or purchasers of Dutch copies, during times there in mentioned"*⁸, promulgado en 1709. Otros países se unieron a esta ola de protección autoral; en 1790 Estados Unidos promulgó su primera ley de derechos de autor; en 1791 y 1793 Francia aprobó los decretos 13 y 19 sobre protección de obras literarias, por último, en España, la primera ley moderna en la materia se registró con fecha 10 de junio de 1847 y se orienta a la protección de la propiedad literaria.⁹

Por su parte, los países de América Latina adoptaron sus propias constituciones después de lograr su independencia, en algunas legislaciones se incluyeron cláusulas relativas al derecho de autor a pesar de las limitadas capacidades de la región para la impresión, ejemplos de lo anterior son países como México con su constitución de 1824¹⁰, Argentina en su constitución de 1819¹¹ y Colombia a través de su constitución de 1858¹². A diferencia de estos países, Brasil no reconoció ningún tipo de protección constitucional a los derechos de autor sino hasta finales del siglo XIX, pero la proporcionó a través del derecho penal.¹³

Aun con lo anterior, fue hasta la adopción del Convenio de Berna que se ofreció a los creadores como los autores, músicos, poetas, pintores, entre otros, los medios para controlar quién usaba sus obras, cómo y en qué condiciones. Al mismo tiempo, este convenio sirvió para instituir los estándares mínimos de protección internacional de obras literarias y artísticas.

Al establecerse las reglas internacionales para el reconocimiento y protección de derechos de autor, a través del Convenio de Berna, también se establecieron los supuestos en los que los países podrían limitar la protección de una obra (por razones de diversa índole) o permitir el uso excepcional de obras literarias o artísticas sin consentimiento de su autor; estas disposiciones son conocidas como **limitaciones y excepciones en materia de derechos de autor**.¹⁴

Lo anterior, permite comprender que los sistemas internacionales de protección al de-

7/ Véase: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html.

8/ Consultar: <https://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=3389>

9/ Vaccaro Op. Cit.

10/ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824, artículo 50: "Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes: 1. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras [...]"

11/ Constitución de las Provincias Unidas de Sudamérica, 22 de abril de 1819, artículo 44: consignando entre las atribuciones del Congreso "Asegurar a los autores o inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiempo determinado".

12/ Constitución Política para la Confederación Granadina, Bogotá, 29 de mayo de 1858, artículo 43: "Son atribuciones del Presidente de la Confederación: 14. Conceder patentes garantizando por determinado tiempo la propiedad de las producciones literarias de las invenciones útiles aplicables a nuevas operaciones industriales, o a la perfección de las existentes, a los autores de dichas producciones o invenciones".

13/ Silva, Alberto J. Cerda. 2016. «Evolución Histórica del Derecho de Autor en América Latina.» Revista Ius et Praxis 19-58

14/ Las limitaciones y excepciones tienen su fundamento en el artículo 9 apartado 2) del Convenio de Berna.

recho de autor, existen formalmente desde 1886. Es evidente que en este año los avances tecnológicos no eran parecidos a los de la actualidad, por lo que podemos afirmar que en sus orígenes el derecho de autor fue pensado para actos desarrollados en un entorno físico, pues en 1886 no había tecnología suficiente para los usos y formas de creación de obras que conocemos en nuestros días.

Con la intención de mantener sus disposiciones en línea con la evolución del derecho de autor y sus prácticas comerciales, el Convenio de Berna se ha actualizado con el paso de los años mediante actas, tales como; el Acta adicional de París en 1896, Acta de Berlín en 1908, Protocolo Adicional de Berna en 1914, Acta de Roma en 1928, Acta de Bruselas en 1948, Acta de Estocolmo en 1967 y Acta de París en 1971.¹⁵ Además, después de la creación del Convenio de Berna y sus actualizaciones, fueron creados otros tratados internacionales que extienden la protección de los derechos de autor y establecen estándares de protección adicionales y reconocen la protección de los derechos conexos.

Esta última categoría de derechos, se refiere a aquellos que otorgan protección a quienes, sin ser autores, contribuyen con creatividad, técnica u organización, en el proceso de poner a disposición del público una obra.¹⁶ Algunos ejemplos de esto son los intérpretes (cantantes) o ejecutantes (músicos) que sin ser los creadores de las obras que normalmente ejecutan también generan un vínculo innegable con sus interpretaciones.

Además del Convenio de Berna, existen otros instrumentos internacionales de peso en los cuales se establecen estándares de protección a los derechos de autor y conexos y que han abonado a la consolidación de un sistema internacional uniforme; la Convención de Roma 1961, la Convención de fonogramas de 1971, el Convenio sobre la distribución de señales satelitales de 1974, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre el Derecho de Autor de 1996 y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas de 1996, son algunos de ejemplos.¹⁷

2.1. CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHOS DE AUTOR

Al hablar de derecho de autor, no nos referimos solo al derecho de exclusividad que reconoce un Estado a un autor -nacional o extranjero- respecto de su obra, sino que además existen otros elementos como la capacidad del autor de beneficiarse económicamente de su obra, los tipos de derechos que genera una obra, la vigencia de su protección, entre otros.

Así pues, para comprender el alcance del presente estudio, es necesario establecer el significado de algunos conceptos inherentes al derecho autoral. El primer término relevante que debe definirse es justamente al sujeto protegido por el derecho de autor; el autor. De manera sencilla puede afirmarse que autor es aquella persona que crea una obra, independientemente de su tipo o naturaleza.¹⁸

15/ Consultar archivos históricos sobre el Convenio de Berna. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>

16/ Instituto Autor. 2017. «¿Qué son los derechos conexos?» Último acceso: 20 de 02 de 2021. <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=383>.

17/ Consultar https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

18/ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1980. «Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos.»

Por otro lado, desde una óptica autoral podemos decir que una obra es toda creación original-intelectual expresada en una forma reproducible. Las obras se protegen por derechos de autor, prescindiendo de la calidad de la misma y aunque tenga muy poco que ver con la literatura, el arte o la ciencia.¹⁹ Es importante aclarar que existen varios tipos de obras, por ejemplo; literarias, musicales, dramáticas, de dibujo, escultóricas, arquitectónicas, cinematográficas, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotografías, obras de arte aplicado, entre otras. Cada país tiene la libertad de determinar los tipos y formas de protección de las obras en su territorio, sin embargo, los países deben apegarse a los estándares mínimos de protección establecidos en los tratados internacionales de los que sean parte.

Tal y como hemos dicho, las obras se protegen de manera automática desde su creación, es decir, desde que un autor expresa su idea en un soporte material se puede decir que existe una obra y, por lo tanto, un derecho autoral constituido en su beneficio. Una aclaración importante, es que el derecho de autor no protege las ideas en sí mismas, sino la expresión de estas, por eso es importante que la idea se fije en un soporte material, por ejemplo, una hoja de papel, un procesador de textos (software) o sobre cualquier material que haga perceptible la intención del autor.²⁰

Ahora bien, el término "derecho de autor", es la facultad exclusiva concedida por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia, para reproducirla, transmitirla, comunicarla al público de cualquier manera o por cualquier medio y también para autorizar a otros a que la utilicen de maneras definidas.²¹

Los derechos que obtiene un autor respecto de su obra a su vez se subdividen en dos grupos, **derechos patrimoniales y morales**. Los primeros permiten a los titulares de derechos percibir una retribución económica por el uso que otros realicen de sus obras y los segundos, permiten que el autor o creador tome determinadas medidas para preservar y proteger los vínculos que los unen a sus obras. El autor o el creador pueden ser los titulares de los derechos patrimoniales o bien tales derechos pueden ser cedidos a uno o más titulares de derecho de autor. Muchos países no permiten la cesión de los derechos morales.²²

Por último, es necesario definir las **limitaciones y excepciones al derecho de autor**; estas restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra (derecho patrimonial). Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.

Debe aclararse que las "limitaciones" y "excepciones" no son sinónimos, cada uno de estos términos se refiere a situaciones distintas que vale la pena distinguir. Las limitacio-

Último acceso: 20 de 02 de 2021. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf

19/ *Ídem*.

20/ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016. Principios básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos página 8. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

21/ OMPI 1980, *Op. Cit.*

22/ OMPI 2016, *Op Cit.* Página 9.

nes se refieren a disposiciones que excluyen, o permiten excluir, de la protección a determinadas categorías de obras o materiales, por ejemplo, los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial²³, las noticias del día²⁴ y los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales.²⁵ Estas disposiciones se denominan **limitaciones a la protección**, debido a que no se requiere protección para la naturaleza específica del objeto en cuestión.²⁶

Las limitaciones están sujetas a *numerus clausus*, es decir, no afectan el derecho moral del autor, solo restringen sus derechos patrimoniales, razón por la cual solo se pueden aplicar **después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor**, esto es, luego que este ha ejercido su derecho moral de divulgación.²⁷

Por otro lado, están las excepciones, entendidas como disposiciones de "usos permitidos" y se refieren a supuestos previstos en la ley que permiten hacer uso legal de obras sin previa autorización del autor o titular de los derechos patrimoniales y sin pagar regalías.²⁸ Ejemplos de lo anterior son la comunicación reproducción o comunicación por la prensa de conferencias²⁹, citas y utilización para fines de enseñanza³⁰ y algunas utilidades relativas a acontecimientos de actualidad y a otros similares.³¹

Las limitaciones y excepciones en materia de derechos de autor, existen por diferentes razones, la primera categoría se basa en que la protección del derecho de autor no debería abarcar determinadas obras debido a la necesidad de facilitar al público general el acceso a dichas obras, mientras que la segunda categoría constituye una concesión más limitada que autorizada determinados usos, de obras que normalmente estarían protegidas.³²

Las autorizaciones descritas se basan en el criterio interpretativo conocido comúnmente como **la regla de los tres pasos o la prueba de criterio triple**. A través de esta regla, se puede determinar si el uso que se hace de una obra (sin autorización de su autor o titular) es legal o no. La prueba del criterio triple se ha convertido en el eje central en los convenios internacionales relacionados con el derecho de autor, su origen lo encontramos en el artículo 9.2 del Convenio de Berna y establece la posibilidad a los países miembros, la facultad de permitir la reproducción de obras siempre que;

23/ Ver artículo 2.4 del Convenio de Berna.

24/ Ver artículo 2.8 del Convenio de Berna.

25/ Ver artículo 2 bis 1 del Convenio de Berna.

26/ Ricketson, Sam. 2003. «ESTUDIO SOBRE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES RELATIVAS AL DERECHO DE AUTOR Y A LOS DERECHOS CONEXOS EN EL ENTORNO DIGITAL.» Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 23 al 27 de junio. Último acceso: 15 de marzo de 2021. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf

27/ Lipszyc, Delia. 1993. Derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires: EPUB, CERALC.

28/ Alvarado, Carmen Arteaga. s.f. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EL EQUILIBRIO DE LA EXCLUSIVIDAD. Ciudad de México: Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.

29/ Ver artículo 2bis 2 del Convenio de Berna.

30/ Ver Artículo 10 del Convenio de Berna.

31/ Ver artículo 10 bis del Convenio de Berna.

32/ Ricketson 2003, Op. Cit.

- Se trate de determinados casos especiales.
- La reproducción no atente a la explotación normal de la obra.
- No cause perjuicio injustificado a los intereses del autor.

Estos tres supuestos son la base de la interpretación para establecer los límites de los usos autorizados de las obras de terceros. Es importante mencionar que en el Convenio de Berna se estableció esta **regla de los tres pasos** refiriéndose únicamente al **derecho de reproducción**, mientras que años más tarde mediante el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)³³, esta regla se extendió a **cualquiera de los derechos exclusivos** relacionados con derechos de autor.³⁴

Las limitaciones y excepciones son una parte importante de un sistema de derechos de autor que funcione eficientemente. Ellas permiten a los creadores acceder y seguir creando utilizando el conocimiento generado por otros. Sin excepciones y limitaciones, el sistema de derechos de autor no sería capaz de lograr su propósito fundamental que es estimular la creación y promover la innovación para beneficio de la humanidad.³⁵

2.2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES PREVISTAS EN TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

2.2.1. CONVENIO DE BERNA

El Convenio de Berna establece **limitaciones a la protección** con relación a los textos oficiales, las noticias del día e informaciones de prensa, los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales. La limitación sobre los **textos oficiales**³⁶, se refiere a la facultad de los países miembros del convenio de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de origen legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos. Esta limitación, tiene una justificación de interés público, pues tiene por objeto garantizar que los ciudadanos de los países miembros puedan acceder fácilmente al contenido antes mencionado.

Del mismo modo, el Convenio de Berna contempla la limitación de protección a las **noticias del día e informaciones de prensa**³⁷, esta circunstancia implica que las noticias y los sucesos, como tales, no están protegidos por las disposiciones del Convenio. Por otra parte, los artículos de los periodistas u otras obras "periodísticas" relativas a noti-

33/ Ver artículo 13 del ADPIC.

34/ Electronic Frontier Foundation. s.f. «La regla de los tres pasos.» Último acceso: 27 de 03 de 2021. https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf.

35/ Hinze, Gwen. 2008. «Hacer que el conocimiento sea accesible a través de las fronteras: excepciones mínimas obligatorias de derechos de autor internacionales para la educación.» Electronic Frontier Foundation. 07. Último acceso: 27 de 03 de 2021. <https://www.eff.org/wp/making-knowledge-accessible-across-borders-case-ma>.

36/ Ver artículo 2.4 del Convenio de Berna.

37/ Ver artículo 2.8 Convenio de Berna.

cias sí están protegidos en la medida en que son obras literarias o artísticas.³⁸

Otra limitación prevista en el Convenio de Berna se refiere a **los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales**³⁹, esta disposición establece la posibilidad de excluir total o parcialmente la protección a las obras generadas a partir de discursos políticos o debates judiciales. Es claro que esta limitación tiene una justificación sólida en el interés público, pues busca que la información difundida por cualquier representante político a través de participaciones públicas (discursos) esté al alcance de todos los ciudadanos. Además, la inclusión de los debates judiciales parece una medida acertada ya que los antecedentes judiciales -en la mayoría de los casos- son ilustrativos para las partes e incluso para los tribunales que resuelven las controversias, de ahí la importancia de mantener este contenido en el dominio público.

Por otro lado, el Convenio también establece **excepciones a la protección**, que se refieren a usos permitidos que están previstos en la legislación de cada país y que permiten a cualquier tercero utilizar una obra sin autorización previa de su autor y sin la obligación de pagar regalías. La primera excepción que identificamos en el Convenio es conocida como el **derecho utilización lícita de las citas o derecho de cita**⁴⁰, esta disposición establece que son lícitas las citas tomadas de una obra, siempre que se cumplan algunos supuestos; que la obra se hubiera sea accesible al público de manera lícita, que la cita se haga conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Esta excepción es bastante permisiva para los países miembros del Convenio, pues aun cuando se les impone la obligación de permitir el **derecho de cita**, esta disposición no establece una definición clara de lo que es una cita, no establece la extensión que deberá tener una cita para que siga siendo lícita y establece como parámetro de validez que la cita se haga "conforme a los usos honrados".

Asimismo, el Convenio prevé la excepción de **uso para fines de enseñanza**⁴¹ que tiene por objeto permitir el uso de obras, sin autorización de su autor o titular, para la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, siempre que el uso se haga en la medida justificada por el fin perseguido y que se realice conforme a los usos honrados. En esta excepción, al igual que con el derecho de cita, el uso de obras de terceros está sujeto a condiciones que podrían generar conflictos de interpretación, es decir, que el uso sea justificado y honrado. Lo anterior, debido a que en cada país las características de un uso justificado y honrado pueden variar.

Adicionalmente, el término "uso para fines de enseñanza" no está definido a detalle, por lo que es una cuestión que debe resolverse en la legislación nacional de los países miembros del convenio.

38/ Consultar: Informe de la Comisión Principal I de la Conferencia de Estocolmo de 1967, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_611.pdf

39/ Ver artículo 2 bis 1 Convenio de Berna.

40/ Ver artículo 10.1 Convenio de Berna.

41/ Ver artículo 10.2 Convenio de Berna.

El mismo cuerpo normativo, prevé excepciones conocidas como **excepciones en favor de la prensa**, entre ellas, el uso de artículos en periódicos y en colecciones periódicas, uso de obras en las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad y el uso de información de conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza.

La primera excepción relativa al **uso de artículos en periódicos y en colecciones periódicas**⁴², establece la posibilidad a los países miembros de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión **económica, política o religiosa** publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo, habrá que indicar siempre claramente la fuente. Además, se establece que cada país decidirá la sanción correspondiente al incumplimiento de esta última obligación.

Ahora bien, sobre la excepción de **uso de obras en las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad**⁴³, es necesario mencionar que se refiere a la utilización fortuita de obras en las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad, mediante la fotografía, la cinematografía o la radiodifusión, estableciendo la condición de que las obras puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información. Además, esta excepción prevé que la obra en cuestión sea vista y oída en el transcurso del acontecimiento.

Por último, la excepción de **uso de información de conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza**⁴⁴ hace referencia a la facultad de los países miembros de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la prensa, radiodifundidas, transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas, cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que persigue.

Por último, doctrinalmente se ha reconocido que el Convenio de Berna contempla algunas excepciones implícitas, es decir, que aun cuando no están expresamente reconocidas, las disposiciones pueden concluirse de un análisis armonizado del texto, por ejemplo: **la excepción de reservas menores y la excepción respecto de los derechos de traducción**. La primera se refiere a los derechos de representación o ejecución, recitación, radiodifusión, grabación y cinematográficos, que se permiten para ceremonias religiosas, bandas militares y las necesidades de la enseñanza de niños y adultos, aclarando que estas excepciones son limitadas "de minimis".

Por otro lado, la excepción de derechos de traducción se refiere a la posibilidad de usar obras de terceros sin su autorización. El Convenio de Berna no establece de manera expresa la posibilidad de traducir obras de terceros para posteriormente utilizarlas en el marco de las excepciones permitidas por este mismo ordenamiento, sobre este punto

42/ Ver artículo 10bis1 Convenio de Berna.

43/ Ver artículo 10bis2 Convenio de Berna.

44/ Ver artículo 2bis.2 Convenio de Berna.

la discusión no está terminada, por una parte, puede argumentarse que la traducción no autorizada implica la reproducción de la obra y por tanto, se requiere la autorización del autor, y del otro lado, puede argumentarse que al tratarse de una traducción que se usará para fines educativos, derecho de cita, crítica o información, es un uso permitido de acuerdo con las propias disposiciones del Convenio.⁴⁵

2.2.2. CONVENCIÓN DE ROMA

La Convención de Roma fue adoptada en el año 1961 y a diferencia del Convenio de Berna que protege directamente las obras y a sus autores, este ordenamiento se concentra en la protección de tres tipos de derechos conexos; los de los artistas intérpretes o ejecutantes, los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radiodifusión.

La diferencia primordial entre estos ordenamientos es que el primero (Convenio de Berna) protege las obras originarias y a su creador, mientras que el segundo se refiere a la protección de actos secundarios o que requieren la preexistencia de una obra (Convención de Roma) por ejemplo, un intérprete no podría interpretar una canción si esta no se hubiera escrito por un autor y un actor no podría ejecutar un guion si no existiera un autor del guion. Lo mismo ocurriría con un productor de fonogramas que no podría lograr una versión final del fonograma sin que existan intérpretes o ejecutantes de la obra musical.

Los derechos conexos protegidos por la Convención de Roma incluyen, entre otros, la posibilidad de que los intérpretes o ejecutantes se opongan a la fijación o comunicación pública de su interpretación o ejecución, así como a su reproducción. Además, protege a los productores de fonogramas otorgándoles la posibilidad de oponerse a la reproducción de su fonograma, su comunicación pública y su uso con fines comerciales. Finalmente, se protege a los organismos de radiodifusión otorgándoles la facultad de prohibir la fijación, comunicación pública y reproducción de sus emisiones.⁴⁶

Ahora bien, además de garantizar la protección de los derechos conexos antes mencionados, la Convención de Roma, establece supuestos de limitación y excepción. La primera de las excepciones previstas en la convención es la **utilización para uso privado**⁴⁷, esta excepción se refiere principalmente a la copia o fijación de interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o emisiones que se hace sin ánimo de lucro, sin fines comerciales y que no se refiere a un uso profesional.⁴⁸

La siguiente excepción prevista en la Convención es la **utilización de breves fragmen-**

45/ Para más detalles consultar: ESTUDIO SOBRE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES RELATIVAS AL DERECHO DE AUTOR Y A LOS DERECHOS CONEXOS EN EL ENTORNO DIGITAL, OMPI. 2003. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf

46/ Para más detalles consultar: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html

47/ Ver artículo 15.1. a) Convención de Roma.

48/ Ricketson 2003, **Op. Cit.**

tos con motivo de informar sobre sucesos de actualidad⁴⁹, esta excepción se parece mucho a la excepción para información del Convenio de Berna, sin embargo, es preciso aclarar que la Convención se refiere a utilizar "breves fragmentos" de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de la emisión de una radiodifusora, mientras que el Convenio de Berna no distingue entre la extensión del uso que puede hacerse. Además, dada la naturaleza de la Convención de Roma, no sería muy práctico utilizar la totalidad de una interpretación, fonograma o emisión, si el único fin que se persigue es informar sobre sucesos de actualidad.

Otra excepción establecida en la Convención es la **fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones**⁵⁰, esta excepción es bastante clara respecto de la autorización concedida a los organismos de radiodifusión. Sin embargo, es imprecisa en cuanto a lo que debe entenderse como "efímera". Al respecto se ha dicho que dicha condición se refiere a la obligación de las radiodifusoras de eliminar o destruir la grabación después de un tiempo considerable, sin embargo, es claro que las legislaciones nacionales diferirán en el cómputo de ese término "razonable".⁵¹

La última de las excepciones previstas por la Convención se refiere **al uso con fines exclusivamente docentes o de investigación científica**⁵². Esta excepción tiene un carácter amplio, ya que no restringe la extensión o formas de uso de los derechos a los que se refiere.

Finalmente, con relación a las limitaciones permitidas en la Convención simplemente se señala que los países miembros podrán establecer, respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

2.2.3. ADPIC

Otro instrumento internacional relevante que establece limitaciones y excepciones es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, conocido comúnmente por sus siglas ADPIC y es el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual.⁵³ El ADPIC, a diferencia de los Convenios de Berna y Roma, es administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), en realidad este acuerdo forma parte del anexo 1C del Convenio por el que se creó la OMC en 1994.

Al analizar el contenido del ADPIC puede verse que se ajusta en términos generales a

49/ Ver artículo 15.1. b) Convención de Roma.

50/ Ver artículo 15.1. c) Convención de Roma.

51/ Ídem. Pág. 50.

52/ Ver artículo 15.1. c) Convención de Roma.

53/ Ver: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm

las disposiciones del Convenio de Berna, en el artículo 9.1 se establece que los miembros del ADPIC observarán el contenido de los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, entre los que se encuentran las limitaciones y excepciones que hemos mencionado antes. Con lo anterior, se buscó armonizar de nueva cuenta los sistemas nacionales de propiedad intelectual, pues los países que decidieron incorporarse a la OMC también adquirieron la obligación de observar el contenido de su Anexo 1 (ADPIC) y a su vez del contenido de los artículos 1 al 21 del Convenio de Berna.

Adicionalmente, en el ADPIC contempla su propia fórmula o esquema general relativo a las limitaciones y excepciones, que parte de una redacción muy similar al de la regla de los tres pasos o la prueba de criterio triple antes mencionada⁵⁴, estableciendo que los países miembros del acuerdo 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 cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Lo anterior, está previsto en el artículo 13 del ADPIC y a diferencia del Convenio de Berna, en esta se hace referencia a los "titulares del derecho" y no a los "autores". Esto es importante ya que como hemos señalado antes, cada obra genera derechos patrimoniales y morales. En este caso, el ADPIC se refiere exclusivamente al perjuicio que podría causarse al titular de un derecho de autor, con lo que se revela una naturaleza mucho más comercial de esta disposición, pues al hacer referencia al titular del derecho y no al autor, se refiere específicamente a los derechos de explotación comercial que derivan de toda obra.

Una adición importante que surge a partir del ADPIC es la obligación de los países miembros de otorgar protección a los programas informáticos (software) y a las compilaciones de datos siempre que constituyan creaciones de carácter intelectual.⁵⁵ Estos derechos no estaban expresamente reconocidos por el Convenio de Berna y se incorporaron en el ADPIC en respuesta a las necesidades de la década de los 90's, relacionadas con el uso de software, equipos de cómputo e internet. Finalmente, es necesario precisar que el ADPIC también guarda relación con la Convención de Roma, al reconocer la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, estableciendo que los países miembros podrán establecer limitaciones y excepciones sobre estos derechos en la medida en que la Convención de Roma lo permita.

2.2.4. TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR (WCT)

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) es un arreglo particular adoptado en virtud del Convenio de Berna que prevé la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital, fue adoptado en 1996 y entró en vigor en 2002.⁵⁶ Este tratado internacional fue pionero al reconocer la protección de obras en el entorno

54/ Revisar art. 9.2. Convenio de Berna.

55/ Revisar art. 10 apartados 1 y 2 del ADPIC.

56/ Consultar: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

digital y es importante debido a que amplió la protección de los derechos reconocidos en el Convenio de Berna, reconociendo otros más de carácter económico. Este tratado se refiere específicamente a los programas de computadora y las compilaciones (bases de datos) que como vimos, fueron reconocidos por primera vez como obras a través del acuerdo ADPIC en 1994.

Además de los derechos de autor establecidos en el Convenio de Berna, el WCT confiere i) el derecho de distribución, ii) el derecho de alquiler y iii) un derecho más amplio de comunicación al público. Al igual que en los tratados anteriores, el WCT se relaciona con el Convenio de Berna y establece sus limitaciones y excepciones de manera indirecta a través de este, al señalar en su artículo 1.4 que los países miembros del WCT deberán respetar lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna, tal y como ocurre en el ADPIC.

Adicionalmente, el WCT establece limitaciones y excepciones directas en su artículo 10, señalando que los países miembros podrán establecer, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. De lo anterior, se confirma que el WCT aborda las limitaciones y excepciones permitidas a través del criterio triple.

Un punto importante de este tratado es que las declaraciones concertadas que acompañan al WCT se estipuló que esas limitaciones y excepciones, establecidas en la legislación nacional de conformidad con el Convenio de Berna, podrán hacerse extensivas al entorno digital. Los Estados Contratantes podrán formular nuevas excepciones y limitaciones adecuadas al entorno digital. Se permite la ampliación de las limitaciones y excepciones existentes, o la creación de otras nuevas, siempre que se cumplan las condiciones de la regla de los tres pasos.⁵⁷

2.2.5. TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS (WPPT)

El último de los tratados que analizaremos es el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), en este se contemplan los derechos de propiedad intelectual de dos categorías de beneficiarios, especialmente en el entorno digital: i) los artistas intérpretes o ejecutantes y ii) los productores de fonogramas.⁵⁸ Al igual que el WCT, este tratado fue adoptado en 1996 y entró en vigor en 2002.

En virtud de su naturaleza, el WPPT está estrechamente relacionado con la Convención de Roma, en sus primeras disposiciones se establece que ninguna de las disposiciones del tratado irá en detrimento de las obligaciones que los países miembros de la Convención de Roma tienen entre sí, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.⁵⁹

57/ Ricketson, 2003. Op. Cit.

58/ Consultar: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html

59/ Revisar art. 1.1 WPPT.

El WPPT establece sus limitaciones y excepciones divididas en dos apartados, el primero señala que las partes contratantes, podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.⁶⁰ Sobre este apartado vale la pena aclarar que no se refiere a los derechos que se protegen en virtud del WPPT, sino que se refiere al tipo de protección que los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas pueden tener de acuerdo con las legislaciones nacionales.

El segundo apartado del WPPT señala que las partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el WPPT a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.⁶¹ De nuevo, aparece la regla del criterio triple, como un método de interpretación que permite establecer los límites de protección y los casos de excepción de obras de terceros.

Al igual que en el WCT, de las declaraciones concertadas que se han realizado sobre el WPPT se advierte que las reproducciones en formato digital y en un medio electrónico están incluidas y que las limitaciones y excepciones se aplican también en el entorno digital como en el físico.⁶² Lo anterior es relevante ya que estos tratados fueron los primeros en referirse a la protección de obras y derechos autorales en el entorno digital, de ahí que sean conocidos como los **tratados de internet**.

Universidad de
San Andrés

60/ Revisar art. 16.1 WPPT.

61/ Revisar art. 16.2. WPPT.

62/ Consultar Declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas <https://wipolex.wipo.int/es/text/381461>

3. ANÁLISIS BREVE DE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN AMÉRICA LATINA.

En América Latina los sistemas de protección de Derechos de Autor se apegan a la teoría del derecho continental, particularmente al derecho francés, es decir, los países de la región reconocen la existencia de derechos patrimoniales y morales. Asimismo, la región se adhiere al principio de protección automática de las obras previsto en el Convenio de Berna, que establece que las obras estarán protegidas desde su creación⁶³.

El derecho de autor de América Latina se ha armonizado gracias a la adopción de los tratados internacionales y convenios multilaterales que hemos expuesto en apartados previos. Esto ha permitido que los países de la región desarrollen sus sistemas de protección de derechos de autor apegándose a los estándares mínimos aceptados internacionalmente.

En el presente apartado analizaremos brevemente los antecedentes legislativos de Argentina, Brasil, Colombia, México y Paraguay, en específico sobre el derecho de **cita, uso para fines informativos, uso para la crítica e investigación científica, copia de software, reproducción para personas con discapacidad y utilidad pública** con la intención de identificar las semejanzas en los sistemas de limitaciones y excepciones que han desarrollado los países de la región, así como las particularidades con las que cada país ha incorporado las limitaciones y excepciones a su legislación nacional.

ARGENTINA

La protección de Derechos de Autor en Argentina se fundamenta en la Ley 11.723⁶⁴ del Régimen legal de la Propiedad Intelectual, esta ley data del año 1933⁶⁵ y a la fecha sigue vigente. La misma ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su existencia, con el objetivo de adaptarla a las modificaciones de la Constitución Nacional y a la suscripción de tratados internacionales en la materia. El régimen de limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos de autores y titulares de derechos sobre sus obras se encuentra disperso en varios artículos del plexo normativo, a diferencia de otros países que cuentan con legislaciones o apartados específicos sobre derechos de autor.

Con relación al derecho de cita⁶⁶, la legislación argentina establece que cualquiera podrá utilizar obras de terceros 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

63/ Consultar el artículo 5, apartado 2 del Convenio de Berna.

64/ Ley 11.723 – REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, Recuperado desde: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm> (Consultado el 10 de marzo de 2021)

65/ Sancionada el 25/11/1933; Promulgada el 28/9/1933; y Publicada en el Boletín Oficial el 30/9/1933

66/ Consultar artículo 10 Ley 11.723

partes del texto indispensables a ese efecto. Como puede apreciarse, con esta misma disposición se regulan el derecho de cita, el uso para la crítica y con fines educativos, por lo que el cuerpo normativo argentino no hace mayores precisiones al respecto.

Sobre la excepción de uso para fines informativos⁶⁷, la misma establece que las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas.

Por otro lado, con relación a la excepción de copia de un **software** o programa de computación lícitamente obtenido de sus autores o derecho-habientes, la norma prevé que únicamente es posible para reproducir una única copia de salvaguardia de los ejemplares originales del mismo. Dicha copia deberá estar debidamente identificada, con indicación del licenciado que realizó la copia y la fecha de la misma. La copia de salvaguardia no podrá ser utilizada para otra finalidad que la de reemplazar el ejemplar original del programa de computación licenciado si ese original se pierde o deviene inútil para su utilización."⁶⁸

Adicionalmente, el artículo 36 de la Ley 11.723 contiene varias excepciones al derecho exclusivo de autor, principalmente en relación a lo dispuesto en el Tratado de Marrakech⁶⁹ para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Por tanto, se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas."⁷⁰ Finalmente, es importante mencionar que la legislación argentina no prevé de manera expresa ninguna excepción sobre el uso de obras de particulares por razones de utilidad pública.



Universidad de
San Andrés

En Brasil, la protección constitucional a la propiedad intelectual fue introducida en la Constitución del Imperio de 1824, en la cual se reconocía el derecho de los inventores de beneficiarse de sus inventos. Sin embargo, no se incorpora la protección de las obras.⁷¹ La Constitución de la República de 1891 introduce por primera vez la regulación del derecho de autor, sentando las bases para la entrada en vigor en agosto de 1898 de

67/ Consultar artículo 28 último párrafo de la Ley 11.723.

68/ Párrafo incorporado por el art. 3º de la Ley Nº 25.036 B.O. 11/11/1998

69/ El Tratado de Marrakech, que fue adoptado el 27 de junio de 2013 en Marrakech, forma parte de un cuerpo de tratados internacionales sobre derecho de autor administrados por la OMPI. Posee una clara dimensión de desarrollo humanitaria y social, y su principal objetivo es crear un conjunto de limitaciones y excepciones obligatorias en beneficio de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/> (Consultado el 12 de marzo de 2021)

70/ Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley Nº 26.285 B.O. 13/9/2007

71/ Dal Pizzol, Ricardo (2018). Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Sao Pablo. Disponible en: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156607/152099>

la Ley no. 496, denominada Ley de Medeiros e Albuquerque (nombre del autor del proyecto), la cual constituye la primera ley específica en la materia. Posteriormente, estos derechos fueron reconocidos como derechos privados por lo que se decidió regularlos en el código civil.

Después de distintos esfuerzos, en diciembre de 1973 se logra un consenso y entra en vigor la Ley N° 5.988, la cual consolida la regulación del derecho de autor en un solo cuerpo normativo.⁷² Ante los cambios introducidos por la nueva constitución, se ve la necesidad de actualizar nuevamente la regulación del derecho de autor y los derechos conexos, dando como resultado la entrada en vigor de la Ley N° 9.610 en febrero de 1998. Recientemente se ha buscado la actualización de la Ley N° 9.610 a través de un par de consultas públicas, las cuales no han prosperado.

En agosto del 2013 entró en vigor por la Ley N° 12.853 de agosto del 2013, la cual actualiza algunos preceptos de la ley en comento, particularmente en temas de gestión colectiva de derechos. La regulación de los derechos de autor y derechos conexos en Brasil ha seguido un proceso similar al acontecido en otros países de Latinoamérica, partiendo de los ordenamientos y principios imperantes en la época colonial. La configuración normativa actual ha moldeado el contenido y alcance de las limitaciones y excepciones que reconocen el uso legítimo de obras protegidas cuando se cumplen determinadas condiciones, siendo una de las más importantes, que no se afecten los derechos de los titulares.

En lo que respecta al derecho de cita, al igual que en otros países, la legislación brasileña reconoce el uso de partes de una obra de distinta naturaleza en otras obras, tales como libros, periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación. Una diferencia importante de este supuesto es que se establece que los fines de esta utilización pueden ser estudio, crítica o polémica, es decir, incorpora otra excepción, la relativa al uso para crítica e investigación. Además de lo anterior, otra novedad es que las condiciones establecidas son que este uso debe encontrar su justificación en el fin que se quiera alcanzar, obligando a quienes se benefician de ella a indicar el nombre del autor y origen de la obra.

Otro de los supuestos novedosos que regula la Ley n° 9.610 y que se relaciona con los anteriores es la facultad de reproducir en otra obra, pequeños fragmentos de otras obras, sin importar su naturaleza, incluso se contempla la posibilidad de que se reproduzca integralmente la obra cuando se trate de artes plásticas. Lo anterior siempre que esta reproducción no sea el objetivo principal de la nueva obra, es decir, que con esta última no pretenda aprovecharse indebidamente de la obra reproducida y podría entenderse que exige a su titular realizar aportaciones creativas.

La excepción de uso para información se caracteriza debido a que permite la reproducción en la prensa diaria o periódica de una obra, pudiendo ser una noticia o artículo informativo, la cual haya sido publicada en diarios o periódicos, con la obligación de citar al autor y el medio de comunicación de la que se extrae. También comprende los discursos realizados en reuniones con carácter público, independientemente de su naturaleza.

72/ *Ídem*, pág. 324

Por su parte, la legislación brasileña también comprende la excepción para realizar la copia de una obra protegida por derechos de autor. El primero de los supuestos se refiere a la copia privada, su principal particularidad es que no faculta a la copia de toda la obra, sino de pequeños fragmentos de ésta, además de que este nuevo ejemplar debe ser destinado a uso privado y debe realizarse sin fines de lucro. Otro supuesto relacionado es la copia de software para que quien realice esta acción no sea sujeto a una sanción es necesario que realice una sola copia de una obra que haya adquirido legítimamente y que la finalidad sea una copia de respaldo o almacenamiento electrónico. El tercer caso es la copia para constancia en procedimiento judicial o administrativo, cuando la obra sea necesaria para probar los argumentos de las partes.

Asimismo, en Brasil también se reconoce la excepción de publicación y representación de obras para personas con discapacidad, para lo cual se exige que esta reproducción se haga sin fines comerciales, reconociendo que el procedimiento para llevarla a cabo puede ser utilizando el sistema Braille o cualquier otro, dependiendo de las necesidades de los usuarios. Finalmente, es necesario aclarar que en la legislación brasileña no se hace una referencia expresa a la excepción de utilidad pública.

COLOMBIA

En Colombia, el principal referente normativo de la propiedad intelectual ha sido, tradicionalmente, el Código Civil, que se ha nutrido de una fuente romana, ya que las instituciones del derecho que desarrollaron los romanos en la antigüedad han permeado las instituciones jurídicas de los países que, partiendo de dichos antecedentes, pasaron por los movimientos de los glosadores y postglosadores, para haber culminado con la expedición del Código Civil Francés en 1804.⁷³ En el Código Civil, adoptado para toda Colombia en 1886, aparece consagrado el derecho a la propiedad, el cual se concebía como una emanación natural de la persona, garantizándose además la seguridad para su disfrute.

La regulación de los derechos de autor en Colombia es producto de un largo proceso legislativo y de cambios en sus ordenamientos. Actualmente, el Derecho de Autor Colombiano se regula a través de la Ley N° 23 del 28 de enero de 1982, sobre Derechos de Autor, modificada por la Ley N° 1835 del 9 de junio de 2017.⁷⁴ Cabe recordar que Colombia forma parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), por lo que además de las normas nacionales, existen normas supranacionales relativas a la protección autoral. La decisión 351 de la CAN establece el régimen común sobre derechos de autor y conexos al que se apegarán los países miembros.⁷⁵

Con relación a las limitaciones y excepciones, la legislación colombiana prevé la ex-

73/ Rodríguez López, Ramiro, EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANISTA Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XV, núm. 30, julio-diciembre, 2012, pp. 141-159 Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <https://www.redalyc.org/pdf/876/87625443008.pdf>

74/ Consultar Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, WIPO LEX: <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/results?countryOrgs=CO&subjectMatter=11&typeOfText=205&last=false>

75/ <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>

cepción de derecho de cita, permitiendo citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que estos no sean tantos y seguidos, que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada o sustancial. En cada cita, deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título.⁷⁶ Del mismo modo, en Colombia se prevé la excepción de uso de obras de terceros para fines informativos, por lo que se considera lícito el uso, reproducción, distribución o comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o la radiodifusión, siempre que esto no fuera expresamente prohibido por su titular.⁷⁷

Con relación a la excepción de uso de obras para fines de crítica, investigación científica o educativos, la legislación colombiana permite el uso excepcional a través de publicaciones, emisiones de radiodifusión, grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, sin fines de lucro y con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras utilizadas.⁷⁸

Una de las excepciones que ha cobrado relevancia en las últimas décadas es la excepción de copia de software. En Colombia, no está permitido directamente en la Ley N° 23 de 28 de enero de 1982, sin embargo, la Ley 1915 del 2018, modificó algunas de las disposiciones preexistentes en materia autoral, permitiendo la reproducción de una obra en forma electrónica para la realización de procesos tecnológicos, siempre que la finalidad consista en facilitar una transmisión en una red informática entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita que no tengan por sí mismos una significación económica independiente.⁷⁹

Con relación a la excepción de reproducción de obras para facilitar el acceso a personas con discapacidad visual o de otros tipos, es importante mencionar que Colombia no lo establece expresamente en su legislación, no obstante, en el año 2013 suscribió el Tratado de Marrakech que crea un conjunto de limitaciones y excepciones obligatorias en beneficio de personas con discapacidad para que puedan acceder a obras literarias. Adicionalmente, la Ley 1915/18 reconoce el uso de obras con estos fines, como usos no infractores, amparados por la Ley Estatutaria 1618/2013.⁸⁰

Por último, sobre la excepción de utilidad pública la legislación colombiana no hace una referencia expresa, pero permite la expropiación de derechos patrimoniales de una obra que se considere de gran valor para el país, y de intereses social al público, siempre que se pague justa y previa indemnización al titular del derecho de autor.⁸¹

76/ Consultar artículo 31 Ley N° 23 de 28 de enero de 1982, sobre Derechos de Autor de Colombia. <https://wipo.int/es/text/506452>

77/ Idem, artículos 33, 34 y 35.

78/ Idem artículo 32.

79/ Consultar Ley 1915/2018 artículo 16 a) <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201915%20DEL%2012%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>

80/ Idem artículo 13 inciso h).

81/ Consultar artículo 80 de la Ley N° 23 de 28 de enero de 1982, sobre Derechos de Autor de Colombia <https://wipo.int/es/text/506452>

MÉXICO

La regulación del derecho de autor en México ha evolucionado desde la primera norma expedida hasta la vigente, transitando por etapas en las que sus preceptos estaban contemplados en cuerpos normativos independientes, así como en documentos en los que los derechos autorales eran tan solo una pequeña parte. Los primeros antecedentes en materia de derechos de autor en México datan de la época de la colonia, en la cual la corona española emitía órdenes reales que debían ser observadas en el territorio de la Nueva España, particularmente la Real Orden de octubre de 1764 establecía, entre otras cuestiones, que los privilegios concedidos a los autores subsistían aún después de su muerte.⁸²

En el México independiente, derivado de los compromisos internacionales suscritos y de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en 1947 se expide la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, la cual fue abrogada por la Ley de 1956.⁸³

Con la firma y próxima entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en 1993 esta Ley fue sometida a grandes cambios para adecuarla con las disposiciones contenidas en este acuerdo comercial.⁸⁴ Con motivo de la entrada en vigor de los Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en 1995, a través del cual se buscó armonizar la regulación del derecho de autor, a nivel internacional entre los miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y atendiendo a las obligaciones adquiridas por el país a través de otros acuerdos internacionales signados, en 1996 se expide la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)⁸⁵, cuyos preceptos se han mantenido vigentes hasta la actualidad, con algunas reformas y adiciones.

Hasta el día de hoy la LFDA ha sido objeto de trece reformas⁸⁶, entrando en vigor la más reciente en julio de 2020⁸⁷, la cual vino a brindar certeza jurídica a los titulares de derechos de autor⁸⁸ y derechos conexos en el entorno digital, al incorporar diver-

82/ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2014). Derecho de autor. Violación de los privilegios morales de éste cuando se altera o modifica una película por parte de una empresa televisiva. Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 76. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3839/4.pdf>

83/ Ríos Montufar, Rita María (2009). La evolución de la propiedad intelectual durante los últimos cien años. En Sánchez Barroso, José Antonio (Coord.). Cien años de derecho civil en México 1910–2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/5.pdf>

84/ Ídem, pág. 44.

85/ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda/LFDA_orig%2024dic96.pdf

86/ Para más información ver: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda.htm>

87/ Para más información ver: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda/LFDA_ref13_01jul20.pdf

88/ En la exposición de motivos de la reforma se reconoce la importancia de proteger las obras en el entorno digital, particularmente cuando señala que "[E]n particular, esta reforma atiende las preocupaciones que surgen a partir de la existencia del entorno digital, el cual, además de ampliar el potencial económico de los autores, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes y ejecutantes, ha tenido también el efecto de facilitar el uso no autorizado de obras, fonogramas y obras audiovisuales protegidos por derecho de autor o derechos conexos." (Monreal, 2020, p.1).

Los mecanismos y medidas tecnológicas que buscan garantizar la protección de sus obras. Aunque esta reforma no actualiza las limitaciones y excepciones contempladas previamente por la LFDA, una de sus principales aportaciones es que reconoce que supuestos son aplicables al entorno digital, pues establece que los usuarios de Internet podrán hacer valer estos supuestos para justificar el uso legítimo de obras protegidas.

La evolución normativa de la regulación del derecho de autor y los derechos conexos en México, así como la firma y entrada en vigor de múltiples acuerdos internacionales en la materia han abonado a la consolidación del sistema nacional en la materia. Lo anterior abarca la regulación de las limitaciones y excepciones, pues México es uno de los países con un número más completo de supuestos enfocados a permitir el uso legítimo de obras en aquellos casos en los que no se afecten los derechos de los titulares.

El supuesto relativo al derecho de cita⁸⁹ permite el uso de una cantidad limitada de un texto, sin embargo, no se señala un mínimo de palabras o de extensión a utilizarse, sino que únicamente se establece como requisito que la cantidad de texto no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra citada.

El en caso del uso permitido para fines informativos⁹⁰, éste tiene como presupuesto permitir la reproducción de obras, ya sea noticias, reportajes, documentales, etcétera, cuyo contenido aborde sucesos o acontecimientos actuales, con la única limitante de que se las obras objeto de esta reproducción se encuentren publicadas por la prensa o que hayan sido difundidos a través de medios de comunicación y/o difusión. Este supuesto será posible únicamente si el titular de dichas obras no ha manifestado expresamente que la reproducción se encuentra prohibida.

Por su parte, también es posible utilizar parte de una obra con fines de crítica o investigación⁹¹, la LFDA no realiza especificación alguna respecto al porcentaje de la obra que puede ser utilizado con estos fines, lo que queda claro es que no puede tomarse todo el contenido de la obra, además de que deben observarse las reglas generales que establecen la obligación de citar y de abstenerse de alterar la obra.

La legislación mexicana contempla supuestos en los que existe la posibilidad de que se lleva a cabo la reproducción de un único ejemplar de una obra, sin requerir el consentimiento del titular y sin el pago de remuneración alguna. El primero de los casos es conocido como copia privada⁹² y para que sea válido se requiere, además, que ese ejemplar único se realice en una sola ocasión, sin ánimos de lucro y que se destine para uso personal y privado. En este mismo sentido, también se permite la copia a personas morales, pero se les exige que no lleven a cabo actividades mercantiles.

Del mismo modo, legislación mexicana contempla la excepción de copiar una obra protegida por la legislación mexicana es conocido como copia de software⁹³ y, como

89/ Artículo 148, fracción I de la LFDA.

90/ Artículo 148, fracción II de la LFDA.

91/ Artículo 148, fracción III de la LFDA.

92/ Artículo 148, fracción IV, primer párrafo de la LFDA.

93/ Artículo 105 LFDA.

su nombre lo indica, otorga al usuario legítimo de un software la facultad de reproducir un ejemplar de la obra, bajo dos casos específicos, el primero es que dicha copia sea indispensable para el uso del software, mientras que el segundo es que la reproducción tenga el fin de resguardar la copia para sustituir a la adquirida legítimamente, en caso de que ésta sufra daño o pérdida. En este último caso, la copia deberá destruirse cuando cesen los derechos del usuario para utilizar la obra original.

Con relación a la excepción de publicación y representación de obras, literarias o artísticas, para personas con discapacidad⁹⁴, las condiciones que se exigen en la legislación mexicana son que se realice sin fines de lucro y que su objetivo sea la accesibilidad de estas obras. Finalmente, para el caso de usos por utilidad pública⁹⁵, la ley se refiere a la publicación o traducción de obras que se consideren necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Esta excepción permite realizar la publicación o traducción con o sin el consentimiento del titular, previa remuneración.

PARAGUAY

En Paraguay la protección de derechos de autor se fundamenta en la Ley 1398/98 de Derecho de Autor y Derechos Conexos⁹⁶. El antecedente inmediato de esta legislación es la Ley 94 del año 1951 con la que se protegían las creaciones científicas, literarias y artísticas, cuya fuente fue la ley argentina 11.723/33.⁹⁷ En la legislación paraguaya los límites y excepciones al derecho de explotación de los titulares de derechos sobre obras protegidas por el derecho de autor, se encuentran agrupados en el título quinto de la Ley antes mencionada. El derecho de cita de obras lícitamente divulgadas se encuentra regulado en el artículo 40 de la Ley 1398/98 y se establece que las citas deben realizarse conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Esta misma disposición, se relaciona con la excepción de usos para fines informativos pues en uno de sus párrafos señala que también es lícita, sin autorización ni pago de remuneración, el uso de obras de terceros para informaciones relativas a acontecimientos de actualidad, siempre que se indique el nombre del autor y la fuente, y que la reproducción no haya sido objeto de reserva expresa.

La excepción de uso para crítica e investigación científica no se encuentra expresamente dispuesta en la Ley 1328/98, sin embargo, creemos razonable una aplicación análoga de la excepción de usos para fines informativos en cuanto la circunstancia del uso se encuadre en dicha limitación legal.

Sobre la excepción de copia de software o programa de ordenador la legislación para-

94/ Artículo 148, fracción VIII de la LFDA.

95/ Artículo 147 de la LFDA.

96/ Ley 1328/98 "DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS", Recuperado desde: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/908/ley-n-1328-derecho-de-autor-y-derechos-conexos> (Consultado el 12 de marzo de 2021)

97/ Bareiro y Mónica, Derecho Paraguayo de Autor. (Asunción, Paraguay: 2014), 36.

guaya establece que no constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, su introducción en la memoria interna del respectivo aparato, por parte del usuario lícito para su exclusivo uso personal.⁹⁸ Esta excepción establece como límite el uso privado, es decir, el acto de copiar un programa informático se convierte en ilegal cuando el aprovechamiento de esa copia se realiza por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, a menos que se obtenga el consentimiento expreso del titular de los derechos.

Las excepciones de publicación y representación de obras su uso o adaptación para personas con discapacidad establecen la posibilidad de reproducir obras a sistema braille u otro procedimiento específico, para el uso exclusivo de invidentes, siempre que no se persiga un fin lucrativo o que las copias no sean objeto de utilización a título oneroso.⁹⁹

Por último, con relación al uso de obras por utilidad pública la legislación paraguaya establece que las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente con fines de utilidad pública en el curso de actos oficiales o ceremonias religiosas, de pequeños trozos musicales o de partes de obras de música, siempre que el público pueda asistir a ellos gratuitamente.¹⁰⁰ Un dato importante sobre la legislación de Paraguay es que la ley 1328/98 en su artículo 45 señala que las excepciones serán de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados. Lo que se traduce como una incorporación de la regla de los tres pasos dispuesta en el artículo 9.2 del Convenio de Berna, y artículo 13 de los Acuerdos sobre los ADPIC.

De lo anterior, puede apreciarse que los países analizados comparten varias de las disposiciones relativas a las limitaciones y excepciones en materia de derechos de autor. Esto puede deberse a la armonización de estos criterios a través de su participación en los Convenios y Tratados Internacionales expuestos en los apartados previos. Así pues, se confirma que los algunos de los países de América Latina (por no sugerir a la mayoría) comparten una tradición jurídica respecto a la concepción de los Derechos de Autor y su protección, pues las variaciones entre los cuerpos normativos analizados son mínimas respecto al fondo.

En Argentina, Brasil, Colombia, México y Paraguay, se prevé la protección de los derechos de autor y supuestos de limitación y excepción armonizados en cuanto al derecho de cita, uso para fines informativos, uso para la crítica e investigación científica, copia de software, reproducción para personas con discapacidad y utilidad pública. Es cierto que en las legislaciones de estudio hay variaciones entre los límites y requisitos que deben cumplirse para que las limitaciones y excepciones sean válidas, sin embargo, en el fondo todas persiguen un fin común; la disponibilidad de las obras y la posibilidad de su uso para supuestos específicos, por cuestiones de utilidad o interés público.

98/ Art. 70 de la Ley 1328/98

99/ Art. 39 núm. 6 de la Ley 1328/98

100/ Art. 38 núm. 2 de la Ley 1328/98

A continuación, se muestra la siguiente tabla que sirve para demostrar las conclusiones sustentadas en los últimos párrafos:

PAÍS	NORMATIVA	DERECHO DE CITA	USO PARA FINES INFORMATIVOS	CRÍTICA E INVESTIGACIÓN	COPIA DE SOFTWARE	REPRODUCCIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD	UTILIDAD PÚBLICA
Argentina	Ley 11723	Sí	Sí	No	Sí	Sí	No
Brasil	Ley N° 9.610 modificada por la Ley N° 12.853 de 14 de agosto de 2013)	Sí	Sí	Sí*	Sí*	Sí	No
Colombia	Normativa interna: Ley 23 de 1982 (+Ley 1915 de 2018); Supranacional: - Decisión Andina 351 CAN	Sí	Sí	Sí	No expresamente	Sí	No expresamente
México	Ley Federal del Derecho de Autor	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Paraguay	Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Tabla 1. Fuente: Creación propia con base en la normativa consultada en cada uno de los países. Consultado en WIPO LEX 2021 <https://www.wipo.int/wipolex/es/index.html>

Es importante mencionar que, en la tabla anterior, solo se mencionan las excepciones que fueron consideradas para el análisis de la normativa doméstica de Argentina, Brasil, Colombia, México y Paraguay. No obstante, como parte del presente trabajo de investigación se hizo una recopilación completa sobre las limitaciones y excepciones vigentes en los países de América Latina. Dicha tabla se expone al final del presente documento, para su mejor referencia y consulta. (Tabla 2).

Del análisis realizado, puede concluirse que la mayoría de los países de América Latina cuentan con un sistema armonizado de limitaciones y excepciones. A simple vista, se aprecia que la mayoría de los recuadros son verdes, lo que significa que la limitación o excepción descrita está prevista en la legislación de dicho país. En los casos de Bolivia y Cuba, puede apreciarse que han elegido sistemas muy restrictivos en cuanto a las limitaciones y excepciones, por lo que podría concluirse que en dichos países se da mayor peso a la protección de los derechos autorales y se deja un poco de lado la disponibilidad y acceso a la información por parte de terceros.

Lo anterior, deja de manifiesto la libertad que cada uno de los países de la región tiene para definir el alcance de la protección que ofrece a los derechos de autor, así como los usos permitidos y limitaciones de protección en su legislación doméstica. De manera general y tomando en consideración los hallazgos, se puede concluir que, en la región, la mayoría de los países son "permisivos" puesto que cuentan con un amplio catálogo de usos excepcionales permitidos en sus legislaciones. Tal y como se refirió antes, la existencia de sistemas de limitaciones y excepciones hace posible que el conocimiento y la cultura se desarrollen, en un país o región, pues permite a los nuevos autores, partir de las bases, conocimiento y descubrimientos realizados por otros autores en el pasado.



Universidad de
San Andrés

4. DINÁMICAS SOCIALES Y ECONÓMICAS EN EL ENTORNO DIGITAL.

Los antecedentes expuestos, demuestran que existe un marco normativo amplio relacionado con la protección de los derechos de autor y que, desde hace varios años, las inquietudes por la protección armonizada y transfronteriza de los derechos autorales ha sido un tema de relevancia internacional. Como hemos visto, la protección formal de derechos de autor data de hace más de 100 años, con la creación del Convenio de Berna. Tal situación, nos invita a repensar el derecho de autor y a analizar si las limitaciones y excepciones actuales -diseñadas para un entorno físico-, son compatibles con las dinámicas sociales y económicas que se desarrollan en el entorno digital.

Algunas investigaciones publicadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sugieren que las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos de autor, son compatibles con el entorno digital, es decir, no existe limitación para aplicar estas disposiciones a las infracciones o usos no autorizados en internet.¹⁰¹ Sin embargo, en la práctica no parece tan claro que todos los actos realizados por los usuarios de internet se puedan beneficiar de las limitaciones y excepciones que existen.

Es evidente que en 1886 no existían los recursos tecnológicos que hoy tenemos y, por lo tanto, nuestras actividades diarias eran impensables en esa época. El uso de internet y la participación constante de las personas en el entorno digital ha generado dinámicas sociales y económicas que se basan, entre otras cosas, en la creación y uso de contenido propio o de terceros y en algunas ocasiones estas dinámicas implican la obtención de un lucro directo o indirecto, sobre el cual el autor originario de las obras no recibe ningún beneficio.

Por lo anterior, en el presente apartado se realizará un análisis breve de las dinámicas sociales y económicas que se realizan con mayor frecuencia por los usuarios de internet, con el objetivo de esclarecer si las limitaciones y excepciones que hemos expuesto, son aplicables a dichas conductas y se trata de usos "excepcionales permitidos" de acuerdo con la regla de los tres pasos o, si por el contrario, los usuarios de internet se han convertido en infractores habituales de derechos autorales de terceros, sin ser conscientes de esto.

Es necesario tener en cuenta que, no en todos los casos utilizar el contenido de terceros es ilegal. Un método simple para identificar qué usos podrían afectar los intereses de un autor, es cuestionarse si la conducta persigue un fin económico o un lucro (directo o indirecto), es decir, si la obra propiedad de un tercero se utiliza para actos de comercio que supongan un beneficio económico para quien los usa. En este supuesto, la regla general nos dice que dicho uso es ilegal y, en consecuencia, no puede beneficiarse de las limitaciones y excepciones que existen.

101/ Ricketson, 2003. *Op. Cit.*

4.1. CREACIÓN DE MEMES

Una dinámica social del entorno digital que ha adquirido relevancia en los últimos años, es la creación de memes. Esta dinámica es tan común que casi cualquiera de nosotros ha creado uno o al menos los ha recibido a través de sus redes sociales. Un meme es cualquier imagen, video o texto, por lo general distorsionado con fines caricaturescos que se difunde principalmente en internet.¹⁰²

Al pensar en la palabra "meme" y su significado, probablemente ninguno creería que tiene relación con dos derechos fundamentales; el derecho de autor y la libertad de expresión. Su relación con el derecho de autor, estriba en el hecho de que los memes, normalmente parten de obras preexistentes, que se distorsionan con fines caricaturescos, esto es, un usuario de internet toma una imagen (sobre la cual probablemente no tiene ningún derecho o autorización), distorsiona su contenido, ya sea sacándola de contexto o haciendo modificaciones, para después compartirla en internet.

De acuerdo con los conceptos básicos del derecho de autor expuestos en párrafos previos, tenemos que la creación del meme atentaría, en principio, contra los derechos morales de la obra, en específico con el de integridad, ya que se está modificando o alterando la obra (imagen, video o texto), sin consentimiento de su legítimo autor. Además, la creación del meme, podría – no en todos los casos- afectar los derechos patrimoniales de la obra, es decir, los derechos de reproducción y explotación comercial de la misma.

Por otro lado, la creación de memes, aunque no lo parezca así, lleva intrínseco el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de internet. Esto ocurre, en una concepción individual, cuando un usuario distorsiona una imagen, video o texto, para comunicar o transmitir una idea al resto de usuarios a través de un meme. Después de esto, adquiere una relevancia colectiva, ya que la libertad de expresión también conlleva la posibilidad de buscar, difundir, recibir y compartir información e ideas sin miedo ni injerencia ilegítimas¹⁰³.

Debido a la naturaleza caricaturesca o cómica de la creación de memes, la excepción con la que más podría relacionarse es con la parodia, esta puede definirse como una imitación burlesca de una obra seria. Se trata de una obra derivada, original en la composición y en la expresión.¹⁰⁴ Esta es una figura propia de las artes y la literatura que ha sido estudiada por el Derecho debido a que, por su naturaleza de crítica humorística de trabajos artísticos, situaciones o personajes, se ha considerado una forma de crítica social, literaria o artística relevante y, por ello, una manifestación de la libertad de expresión.¹⁰⁵

102/ Consultar: Diccionario de la Real Academia Española, definición de MEME: <https://dle.rae.es/meme>

103/ Consultar: La Libertad de Expresión en el Contexto del Sistema Interamericano, OEA, CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=623&IID=2>

104/ Lipszyc, Delia. Derechos de autor y derechos conexos. París: UNESCO, 1993, p. 118

105/ Betzabé Marciani Burgos, Raúl Solórzano Solórzano. s/f. "La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual". Dialnet. Consultado diciembre de 2021. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5085033.pdf>

De esta forma, la interacción entre el derecho de autor y la libertad de expresión a través de la creación de memes se hace evidente, dado que, en la mayoría de los casos, quien crea un meme puede argumentar que es un ejercicio de su libertad de expresión, mientras que quien es titular o autor de la obra preexistente, podría argumentar una invasión o uso no autorizado de sus derechos.

Esta colisión natural de derechos da lugar a interpretación y debates, ya que no es claro si la creación de un meme, en todos los casos puede considerarse como un ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión, considerándose entonces como una excepción al derecho de autor, a través de la parodia o si, por el contrario, hay casos específicos en los que el uso de obras preexistentes, propiedad de terceros, afecta sus derechos constituyéndose en un uso no autorizado y por consecuencia, en un acto sancionable.

Para aclarar lo anterior, es necesario tener en cuenta que la parodia puede a su vez clasificarse en dos tipos; parodia *target* y parodia *weapon*. La primera, se refiere al uso que se hace de una obra para parodiarla directamente, mientras que la segunda se refiere al uso de una obra para parodiar a un tercero ajeno a la misma.¹⁰⁶

Durante las últimas décadas se ha analizado si estos tipos de parodia merecen el mismo trato, en su calidad de excepciones al derecho de autor. Por ejemplo, en Estados Unidos, a partir del caso *Campbell v. Acuff-Rose 1994*¹⁰⁷, se estableció que la parodia puede considerarse como un supuesto lícito de un trabajo protegido por Derechos de Autor (Copyright). Además, se estableció una importante diferencia entre la parodia cuyo blanco de burla es un trabajo protegido por Copyright (parodia *target*) y la sátira, que eventualmente, pero no necesariamente, puede referirse o utilizar partes de un trabajo protegido como vehículo para burlarse de otro blanco u objetivo (parodia *weapon*). La legislación estadounidense no considera que la sátira (parodia *weapon*) deba beneficiarse de la excepción de parodia, pues podría generarse el mismo objetivo de crítica o comentario social sin el uso de la obra preexistente.¹⁰⁸

A nuestra consideración, la apreciación de los tribunales estadounidenses es parcialmente correcta, ya que la crítica podría realizarse sin utilizar la obra preexistente, sin embargo, no consideramos que el impacto sería el mismo. Al crear un meme, los usuarios de internet normalmente utilizan obras famosas o populares, por lo que la transmisión del meme se realiza con mayor facilidad, es decir, la obra se convierte en el móvil para la transmisión del mensaje, por lo que, si la crítica se realiza prescindiendo de la obra preexistente, el mensaje podría perder relevancia, interés o impacto.

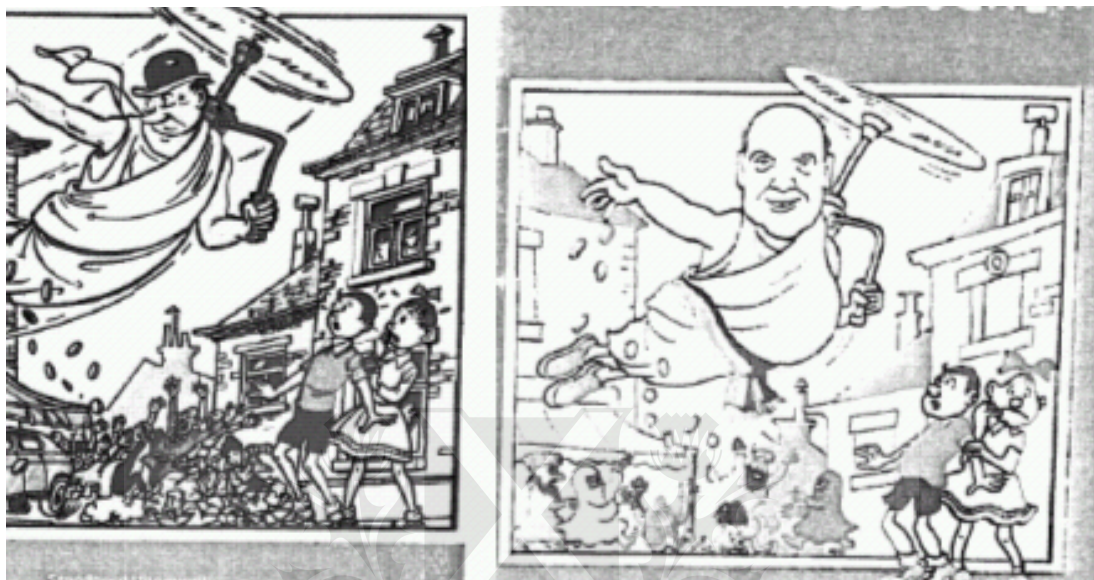
Por otro lado, en el año 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), resolvió una controversia que tuvo lugar en Bélgica, en la cual el político Johan Deckmyn repartió calendarios en cuya portada se encontraba un dibujo muy parecido a una tira

106/ "Parodia – Diccionario Jurídico de la Cultura". Diccionario Jurídico de la Cultura. Consultado el 18 de diciembre de 2021. <http://www.rajyl.es/diccionario-juridico-cultura/voces/parodia>.

107/ Consultar: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/>

108/ Véase nota 82, "La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual". Dialnet. Consultado diciembre de 2021.

del autor Willy Vandersteen. El dibujo original reflejaba a un señor con túnica blanca esparciendo monedas a las personas que se encontraban en la calle. Por su parte, en el dibujo del calendario aparecía el alcalde de la ciudad flamenca en la misma posición y con idéntica túnica blanca, repartiendo dinero a personas con burka y de color.¹⁰⁹ A continuación, se muestran las imágenes:



Al emitir la sentencia¹¹⁰, el TJUE señaló que, al no existir una definición de la excepción de parodia en la legislación europea¹¹¹, la misma debe interpretarse en lenguaje común, esto es, tiene que evocar una obra existente, ser diferenciable de ésta y agregar una connotación humorística, sin que puedan existir mayores requisitos.

De esto, puede concluirse que, a diferencia de las cortes de Estados Unidos, el TJUE consideró que no hay distinción entre la parodia target y weapon, por lo que, ambos tipos de parodia son usos excepcionales permitidos, que tienen una estrecha relación con la libertad de expresión y, por tanto, debe generarse un equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos de autor y los usuarios de éstos.

Partiendo de lo anterior, puede afirmarse que, en algunos casos, los memes también deberían beneficiarse de la excepción de parodia, debido a que cumplen con las características antes descritas; se crean a partir de una obra preexistente y se agrega un elemento caricaturesco o humorístico. En nuestra concepción, no todos los memes deberían considerarse como parodia, dado que existen algunos ejemplos en los que el meme simplemente tiene una connotación cómica, sin embargo, no aporta un elemento de crítica a la obra original o un tercero, es decir, son memes que no tienen por

109/ Consultar: Instituto Autor "TJUE delimita el concepto de parodia". http://hemeroteca.institutoautor.org/story/El-TJUE-delimita-el-concepto-de-parodia_4108

110/ Para acceder al texto completo de la sentencia: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12971>

111/ Es necesario aclarar que la DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, 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, prevé en su artículo 5, apartado 3, inciso k), la excepción de parodia, sin embargo, no ofrece una definición del término.

objeto criticar algo o hacer un manifiesto de relevancia social. Por otro lado, existen memes que además de tener una connotación cómica, buscan hacer evidente algo o criticar algún evento, suceso o personaje de interés colectivo.

En estos casos, el meme se convierte en un móvil, dando lugar al ejercicio del derecho fundamental que antes mencionamos; la libertad de expresión. De esta forma, el meme adquiere una categoría adicional que de alguna manera justifica su existencia, ya que permite a un individuo comunicar o expresar una idea y al resto de la comunidad (digital) acceder a ese contenido. En este supuesto, el meme debería considerarse como parodia, con independencia del tipo de parodia; target o weapon. A continuación, se muestran algunos ejemplos:



Fuente:

https://m.cuantocabron.com/meme_otros/batallitas-del-covid19

Este primer ejemplo, es un meme sobre la pandemia, en el cual el abuelo Abraham Simpson, explica en el año 2070 que no pudo darle su primer beso a su esposa hasta enseñarle varias pruebas negativas de COVID-19. En este caso, el meme tiene una connotación humorística, pero no hay evidencia o crítica a alguna cuestión de interés colectivo, por tanto, no podría considerarse como un ejercicio de libertad de expresión y difícilmente podría beneficiarse de la excepción de parodia al no contar con un elemento de crítica.

Por otro lado, existen memes que utilizan imágenes de obras preexistentes para criticar o hacer evidente algo de relevancia colectiva, por ejemplo:

Dijiste que
acabarías
con la
corrupción.

No les dije
cuando.



Fuente:

<https://www.pinterest.com.mx/pin/782993085206032460/>

En el meme, se aprecia a la izquierda la imagen de la actriz Taylor Armstrong de la serie *The Real Housewives of Beverly Hills*, sacada de contexto y haciendo un ademán de señalamiento y reclamo al personaje que se encuentra del lado derecho; Andrés Manuel López Obrador, presidente de México. El meme es utilizado para criticar que, durante los procesos electorales del 2018, Andrés Manuel se comprometió a eliminar la corrupción desde el primer día de su gestión, sin embargo, a la fecha el presidente y su grupo político han sido señalado por diversos actos de corrupción.¹¹²

En este caso, el uso de la imagen de la actriz Taylor Armstrong y la imagen de Andrés Manuel, parecen estar justificados en la libertad de expresión del usuario que creó el meme, así como en la excepción de parodia, pues utiliza una obra preexistente, que puede distinguirse del meme y supone una manifestación humorística. Siguiendo la clasificación de parodia, el meme anterior podría considerarse como parodia weapon, ya que se utiliza la obra para criticar a alguien ajeno a la misma.

Con lo anterior, se demuestra que no en todos los casos un meme puede ser tratado como parodia, dado que existen supuestos en los que el uso de una obra preexistente solo se realiza con fines humorísticos, sin aportar ningún elemento de crítica a la obra original o un tercero, es decir, por definición dichas creaciones son memes, pero no parodia y, por tanto, no podrían considerarse como usos excepcionales permitidos.

Definido lo anterior, parece claro que cuando un usuario de internet utiliza una obra preexistente para aportar un elemento de crítica a la obra original o un tercero, dicha creación, además de ser un meme, puede considerarse como parodia (target o weapon) y, en consecuencia, debería entenderse como un uso excepcional permitido, no sancionable y que debe, en la medida de lo posible, ser tolerado por el titular de la obra que fue utilizada en el meme.

112/ Consultar: Recuento de casos de corrupción en la 4T, Periódico El Economista, Diego Badillo, 30 de agosto del 2020. Consultado el 18/12/2021. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Casos-de-corrupcion-en-la-Cuarta-Transformacion-20200830-0001.html>

Ahora bien ¿qué pasa con los memes que no son parodia? ¿estos deben considerarse como usos no autorizados de derechos terceros y ser sancionados? Como hemos expuesto, existen memes que solo tienen una connotación humorística y carecen de un elemento de crítica, por lo que no pueden beneficiarse de la excepción de parodia. En tal supuesto, en principio podría decirse que se trata de un uso no autorizado de derechos de terceros, no obstante, es necesario analizar la naturaleza de la creación de memes, para determinar si su creación supone una verdadera violación al derecho de autor de un tercero o si son actos que deberían consentirse por el titular del derecho.

Naturalmente, la creación de memes no es una actividad que persiga un fin económico, al analizar la definición expuesta de "meme" es claro que se trata la creación de imágenes, textos o videos, generalmente distorsionados y con fines humorísticos. Así, es claro que la creación de un meme – en la mayoría de los casos – tiene un objetivo humorístico y no comercial. Ejemplo de lo anterior, es el meme del Abuelo Abraham Simpson, ya que en este el usuario creador del meme únicamente hizo una referencia burlesca o cómica de lo que serán las anécdotas que contaremos en el año 2070, debido a las restricciones sanitarias generadas por la pandemia.

Un método que puede utilizarse para definir si un meme puede considerarse como un uso excepcional que no sancionable, es la regla de los tres pasos prevista en el artículo 9.2 del Convenio de Berna que expusimos en apartados previos y que establece la posibilidad a los países miembros, la facultad de permitir la reproducción de obras siempre que; se trate de determinados casos especiales, la reproducción no atente a la explotación normal de la obra y no cause perjuicio injustificado a los intereses del autor. Partiendo de lo anterior, podría afirmarse que en la mayoría de los casos la creación de memes se trata de determinados casos especiales, que si bien, no pueden beneficiarse de la excepción de parodia, se conciben como usos mínimos, no comerciales y humorísticos de obras preexistentes, por tanto, difícilmente podrían considerarse como conductas sancionables.

Sobre el segundo criterio, que establece que la reproducción no debe atentar con la explotación normal de la obra, es importante tener en cuenta que los memes no son sustitutos de la obra original, es decir, los usuarios de internet no dejarán de ver o consumir la serie Los Simpson, solo por haber consultado el meme del abuelo Abraham Simpson, por lo que puede afirmarse que la creación del meme del abuelo Abraham Simpson, no atenta a la explotación normal de la obra.

Por último, el tercer criterio establece que no debe causarse un perjuicio injustificado a los intereses del autor. Utilizando el mismo ejemplo, podemos afirmar que el fragmento o imagen utilizado en el meme del abuelo Abraham Simpson en realidad es una porción mínima comparada con la duración total del episodio y, aun cuando en la imagen aparecen el abuelo y otros personajes de la serie, difícilmente podría acreditarse una afectación real y directa a los derechos o intereses de los titulares de la serie "Los Simpson".

De todo lo anterior, puede concluirse que la creación de memes es una actividad que – en la mayoría de los casos – no atenta contra los derechos de autor de terceros, pues naturalmente no persigue un fin económico, sino humorístico. Además, ha quedado claro que existen casos en los que los memes, además de su carácter humorístico

aportan un elemento de crítica respecto de la obra original, un tercero o hacen un manifiesto de relevancia social. En este supuesto, los memes pueden considerarse como **parodia (target o weapon)** ya que su creación implica además el ejercicio del derecho de libertad de expresión que tienen los usuarios de internet y lo prudente es que los titulares del derecho de autor consientan el uso de sus obras, para establecer un equilibrio entre los derechos involucrados.

De esta forma, no todos los memes pueden considerarse parodia, dado que no implican el ejercicio del derecho de libertad de expresión, como el meme del abuelo Abraham Simpson. Al aplicar la regla de los tres pasos a estos memes que no son considerados parodia, puede concluirse que se trata de una actividad que no atenta contra la explotación comercial de la obra o los intereses del titular de los derechos, ya que los memes no son sustitutos comerciales de las obras utilizadas y al tratarse de usos mínimos (en extensión o duración) de las obras preexistentes, difícilmente podría acreditarse una afectación real y directa a los intereses de su titular.

Es importante tener en consideración, que las conclusiones anteriores parten del supuesto en que la creación de memes no es una actividad con fines comerciales de lucro directo o indirecto, de lo contrario el uso de obras de terceros sin su autorización, podría considerarse como una acción que afecta los intereses de su titular y, en consecuencia, sería sancionable.

4.2. LA CULTURA DEL STREAMING Y EL DERECHO DE AUTOR

Otra de las dinámicas sociales que ha adquirido relevancia en el entorno digital es el “*streaming*”. La palabra inglesa “*streaming*” traducida literalmente al español significa “retransmisión”¹¹³, palabra que según la Real Academia Española significa “volver a transmitir”¹¹⁴. Esta introducción lingüística es necesaria para comprender el significado de las acciones que vamos a analizar.

En su obra *Política*, Aristóteles señalaba que “*el hombre es un ser naturalmente sociable*”¹¹⁵, compartiendo creencias, prácticas ancestrales, compartiendo experiencias con otras personas, y dejando como legado sus conocimientos adquiridos a las generaciones venideras. Como seres sociales vivimos compartiendo nuestro aprendizaje, hazañas, ideas y expresiones con nuestra familia, amigos, y –últimamente en un grado superlativo— con extraños.

Esa cultura de compartir con otros nuestros saberes es una práctica cultural ancestral, y que ha ido creciendo a niveles inimaginables con el advenimiento del internet y las redes sociales. Vivimos compartiendo la música que nos gusta, fotografías, poemas, discursos contestes con nuestras opiniones, fragmentos de películas que expresan con imágenes y sonido sentimientos e ideas con las cuales comulgamos.

113/ Traducido con ayuda del traductor en línea de Cambridge Dictionary, Recuperado desde: <https://dictionary.cambridge.org/es/translate/>

114/ Recuperado desde: <https://dle.rae.es/retransmitir?m=form>

115/ Aristóteles. *Política*, e-artnow, 2013, p. 15.

La problemática que trae aparejada dicha práctica tiene relación con la propiedad intelectual, y en mayor medida con el derecho de autor, en cuanto que lo que transmitimos o compartimos constituye –total o parcialmente– una obra protegida de un tercero. Como hemos mencionado antes, los orígenes del derecho de autor en el sistema jurídico continental europeo se remontan al periodo de la ilustración y a la abolición del absolutismo con la Revolución Francesa, logrando el reconocimiento de la creación intelectual personal, considerándola un derecho humano fundamental que debe ser protegido contra usos que causen un perjuicio moral y/o patrimonial al autor de dicha obra. Por su parte, el sistema del **Copyright** anglosajón nace con el Estatuto de la Reina Ana de 1710, con la premisa de proteger el derecho de copia en cabeza de los autores, quienes tendrían la posibilidad de elegir como, cuando, y con quien explotar comercialmente sus obras literarias.

Con el paso de los años, y ante el avance de la tecnología, se han ido reconociendo más derechos patrimoniales en favor de los autores y titulares de derechos de obras protegidas, entre ellos el derecho de comunicación pública, el cual básicamente consiste en que el autor y/o titular del derecho poseen la facultad exclusiva de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras.

Como ejemplo de lo anterior, supongamos que hemos adquirido un CD (**Compact Disc**) que contiene 10 canciones originales. El pensamiento primario al adquirir cualquier material físico es que, desde el momento de la adquisición y con la posesión de este, se tiene la posibilidad de utilizarlo sin restricción alguna –salvando los casos donde derechos de terceros se encuentren en juego—. Debido a la característica inmaterial de las obras intelectuales, dicha lógica no aplica dentro del marco regulatorio de los derechos de autor, y es entonces cuando el derecho de comunicación pública cobra sustancial relevancia, tanto para los titulares de derechos, como para los usuarios de obras protegidas.

Siguiendo con nuestro ejemplo, supongamos que, con el fin de recaudar fondos para cubrir gastos médicos de una persona carenciada, organizamos una feria de venta de ropas usadas, y para ofrecer a los asistentes un ambiente agradable colocamos unos altoparlantes que propalan canciones contenidas en el CD adquirido legalmente. En principio, dicho acto de comunicación pública sería ilegal, en cuanto supera el ámbito estrictamente privado y persigue un fin lucrativo (directo o indirecto).

Como vemos en un simple ejemplo trivial, en muchos más casos de los que creemos, las acciones que creemos naturales y culturales van en contra de las regulaciones en materia de derecho de autor, o en el mejor de los casos, se encuentran en una zona gris que genera inseguridad jurídica para los usuarios.

Conforme avanza la tecnología, se crean mayores canales y medios de propagación y explotación de contenidos protegidos por derechos de autor. Al respecto, los países intentan paliar los vacíos legales en la materia, aunque probablemente nunca dichos avances vayan a la misma velocidad. Un avance importante en materia legislativa ha sido la implementación de la **Digital Millenium Copyright Act (DCMA)** en los Estados Unidos de América, la cual aplica a prácticamente todas las plataformas de **streaming de** contenidos protegidos por derecho de autor. La norma establece que para que un

intermediario (plataformas digitales) esté exento de responsabilidad éste debe establecer mecanismos de denuncia de infracción a derechos autorales de terceros, de tal manera a que el afectado tenga la facultad de lograr la retirada del contenido que contiene parte o toda su obra de la plataforma. Uno de los sistemas más famosos y utilizados en el mundo es el Content ID¹¹⁶ de YouTube.

En el sector de los videojuegos, la cultura del **streaming** es mucho más fuerte que en otros sectores. Muchos desarrolladores y editores de videojuegos permiten –a través de las licencias respectivas— la retransmisión del videojuego por parte del **gamer** (jugador) en las diferentes plataformas (Twitch, Youtube gaming, etc.) Sin embargo, aunque la retransmisión se encuentre autorizada, no lo está el alojamiento de dicha retransmisión en el formato **Video On Demand (VOD)**.

Esta situación coloca a esta industria en una "zona gris legal"¹¹⁷, ya que aun dándose una situación en puridad ilegal –la reproducción no autorizada de un contenido protegido, para su subsecuente comunicación pública—, los mismos titulares de derechos voluntariamente deciden no realizar el **enforcement** (aplicación del derecho) por comprender las costumbres de la industria.

Las costumbres de la industria constituyen principalmente prácticas aceptadas por todos los actores –gamers, desarrolladores, editores, distribuidores— quienes entienden que ciertas prácticas –aún ilegales en puridad— son prácticas culturalmente arraigadas en el sector. *"Desde el lado de los gamers y usuarios hay una percepción muy distinta sobre las licencias y lo que significa ser "dueño" de un juego. Más allá de la apropiación cultural del contenido del juego, que cohesiona las comunidades detrás de las franquicias, hay una cuestión sobre el concepto mismo de propiedad y los usos que pueden hacer de ella."*¹¹⁸

El derecho de autor sigue con el gran desafío de amalgamar su función tuitiva en favor de los titulares de obras originales y la apropiación cultural que realizan los usuarios sobre las mismas. Es entonces que permanentemente sea un foco de discusión las limitaciones y excepciones al derecho de autor de las distintas legislaciones nacionales, e incluso la posibilidad de unificar criterios en un tratado internacional¹¹⁹. Mientras tanto, las propias industrias creativas irán autorregulándose conforme a las costumbres del sector, en búsqueda de un equilibrio cultural, legal, y comercial.

4.3. SINCRONIZACIÓN DE OBRAS MUSICALES (USER-GENERATED CONTENT O USUARIOS GENERADORES DE CONTENIDOS)

Una dinámica socio-económica actual en la cual toma particular relevancia el derecho

116/ Cómo funciona Content ID, Recuperado desde: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=es-419>

117/ <https://dle.rae.es/retransmitir?m=form>

118/ Ibíd.

119/ Hilty, R.M., Köklü, K., Moscon, V. et al. International Instrument on Permitted Uses in Copyright Law. IIC 52, 62–67 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00999-8>

de autor, es en los contenidos generados por usuarios de la Web 2.0 o Web Social¹²⁰, ya que la generación de contenidos de por sí implica que dichos contenidos muchas veces están amparados por las leyes de derecho de autor, en cuanto sean originales. Sin embargo, la relevancia del derecho de autor en este campo deviene de la utilización —muchas veces sin la licencia suficiente— de obras de terceros. Como vemos, el entramado de autorizaciones para cada uso debe ser suficiente para que el uso se realice legalmente.

La utilización de obras de terceros para generar contenidos implica que el autor de la obra original utilizada esté de acuerdo con el uso de su obra y de esta forma, el usuario interesado pueda crear una nueva obra "derivada"¹²¹. De no suceder lo anterior, el uso de la obra original podría considerarse como una infracción a los derechos de autor. Respecto a dicha problemática, las limitaciones y excepciones dispuestas en la mayoría de las leyes latinoamericanas en materia de derecho de autor podrían cubrir ciertos usos hechos sin autorización previa del autor o titular respectivo, por ejemplo, en los casos de sincronización de obras musicales.

La sincronización de obras musicales es una de las actividades más comunes para los usuarios de redes sociales. Esta acción no es otra cosa que la incorporación de una obra musical (íntegra o parcial), como parte del fondo sonoro de un video.¹²² Normalmente, esta sincronización se realiza a través de "historias" o "reels". Algunas de las redes sociales más populares que permiten esta función son Instagram, Facebook y TikTok. Las historias son una forma rápida de compartir contenido con otros usuarios de una red social, pueden integrar texto, música, imágenes Gifs o stickers.¹²³ Por otro lado, los reels son una función permitida únicamente en la red social Instagram, que permite grabar vídeos cortos de 15 a 30 segundos, a los que a los usuarios pueden subir o bajar la velocidad, agregarles texto y música.¹²⁴

Es importante tener en cuenta que al crear una historia o reel en una red social y agregar una canción (sincronizarla), se está utilizando una obra que es propiedad de un tercero, para lo cual el usuario de internet probablemente no ha solicitado las autorizaciones correspondientes. Dicha sincronización, implica la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra, todos estos considerados como derechos patrimoniales de la obra musical.

De acuerdo con los sistemas de limitaciones y excepciones expuestos, la sincronización realizada por un usuario de internet, podría considerarse como un "uso privado", ya

120/ Gabriel Pérez Salazar, "La Web 2.0 y la sociedad de la información", SciELO – Scientific Electronic Library Online, 1 de agosto de 2011, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182011000200004.

121/ Es una obra basada en otra ya existente: su originalidad radica bien sea en la realización de una adaptación de la obra preexistente o bien, en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto. La obra derivada está protegida, sin perjuicio del derecho de autor sobre la obra preexistente. Para más detalles consultar: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf

122/ Parili, Ricardo Antequera. 2008. CERLALC, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. 31/01/2021. Último acceso: 06/06/2021: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1585.pdf>

123/ Consultar: ¿Cómo funcionan las historias de Instagram? <https://about.instagram.com/es-la/features/stories>

124/ Revisar: ¿Qué son los Reels de Instagram y como utilizarlos? http://www.gobiernoenredes.gov.co/reels_de_instagram/

que la historia o reel que ha creado se comparte con un número limitado de usuarios, que generalmente están relacionados con sus actividades diarias o forman parte de su círculo social. Además, en la mayoría de los casos, la sincronización no persigue un fin comercial, es decir, los usuarios realizan esta acción para ambientar el fondo del video, texto o imagen que comparten dentro de su historia o reel.

Ahora bien, surgen algunas cuestiones relevantes ¿quién es el obligado a solicitar las autorizaciones para la sincronización de las obras musicales en redes sociales, el usuario o el titular de la red social?; ¿todos los usuarios de redes sociales merecen el mismo trato en atención al uso que hacen de las obras musicales de terceros a través de su perfil de usuario?

Lo anterior es importante, ya que los usuarios de redes sociales que sincronizan obras musicales en sus historias o reels, normalmente lo hacen como parte de una "función" autorizada o permitida por la propia red social, por tanto, esta acción de sincronización no sería posible, sin que el titular de la red social la hubiera habilitado o puesto a disposición de los usuarios. De esta forma, en primer momento, quien estaría obligado a gestionar las autorizaciones y/o licencias correspondientes para el uso y sincronización de obras en una red social, es su titular.

Esto se afirma sobre la base de que el usuario no podría, por cuenta propia, modificar las funciones de la red social, para agregar la posibilidad de sincronizar obras musicales. Del mismo modo, resultaría complejo para un usuario promedio de redes sociales, gestionar las autorizaciones y licencias correspondientes para crear una historia o reel y sincronizar una obra. Además, dada la naturaleza efímera o temporal de las historias o reels de redes sociales, se ponderaría por el usuario la "importancia" o "necesidad" de gestionar una licencia, para un video tan corto.

Por lo anterior, se puede concluir que las gestiones de licencias y autorizaciones para el uso y sincronización de obras en redes sociales, debería ser una obligación atribuible al titular de la red social, ya que es este quien pone a disposición de los usuarios la función y el catálogo de obras musicales para su posterior sincronización por los usuarios. De lo contrario, el uso que se realice de las obras podría considerarse como un uso no autorizado. Entonces, si es la plataforma o red social quien debe solicitar la autorización o gestionar las licencias correspondientes ¿podría un usuario ser infraccionado por el uso no autorizado del contenido de terceros en sus redes sociales?

La respuesta no es del todo clara, no obstante, en la práctica podría ser mucho más sencillo presentar la reclamación en contra de la entidad o persona que sea titular de la plataforma o red social, debido al control que tiene sobre la misma y, en ese supuesto, el usuario pasaría a segundo plano.

Por otro lado, volviendo a los planteamientos iniciales ¿todos los usuarios de plataformas o redes sociales merecen el mismo trato en atención al uso que hacen de las obras musicales de terceros a través de su perfil de usuario? Esta pregunta abre la posibilidad a cuestionar las actividades desarrolladas por los usuarios que han adquirido fama dentro de redes sociales, comúnmente conocidos como "influencers" o "vlogers".

Aunque no existe una definición generalmente aceptada, puede decirse que los influencers son usuarios de internet que han generado un número importante de seguidores, a los cuales transmiten consejos, opiniones o simplemente comparten con ellos sus actividades diarias. Naturalmente, los influencers son usuarios de internet que buscan generar confianza en sus seguidores, para después "influenciarlos" a la toma de decisiones sobre determinados temas; compra de productos, cambio de hábitos, opiniones, creencias, gustos, entre otras.

Por su parte, los vlogers están directamente relacionados con la creación de contenido audiovisual y utilizan sus cuentas o perfiles personales para compartir con el resto de usuarios, contenido que pueda ser de su interés, por ejemplo: recetas de cocina, recomendaciones para mejorar en alguna actividad o deporte, etc.

La actividad de los influencers y vlogers es importante con relación a la sincronización de obras musicales de terceros, ya que debido a la relevancia que han adquirido en internet, muchas veces se ven beneficiados económicamente de las reproducciones que tiene su contenido¹²⁵ o terminan participando en campañas publicitarias de empresas que contratan sus servicios para "influenciar" a los usuarios a la adquisición o compra de un producto o servicio. En estos casos, es muy común que los influencers o vlogers utilicen obras musicales de terceros para ambientar su contenido ya sea utilizando las funciones de sincronización de obras musicales de la red social o sincronizando la obra a través de editores independientes, para después alojar el contenido en la red social.

Estas dinámicas de los influencers o vlogers en el entorno digital tienen una connotación eminentemente económica, es decir, persiguen un fin de lucro económico directo o indirecto, por lo que de primera mano podríamos decir que no deberían beneficiarse de las limitaciones y excepciones previamente estudiadas. Lo anterior, se puede confirmar con el ejercicio de la regla de los tres pasos, pues la sincronización de obras musicales por influencers o vlogers, difícilmente podría considerarse como un "caso especial" que sea de interés o relevancia colectiva. Asimismo, es claro que el uso no autorizado de la obra, podría causar un perjuicio injustificado a los intereses del autor, ya sea porque no está interesado en ser relacionado con el contenido creado por el influencer o vloger o porque no está recibiendo el pago de regalías correspondiente por ese uso.

Un fenómeno que se dio en la industria musical respecto a la utilización de canciones por parte de usuarios, principalmente en las redes sociales Tik Tok, Instagram, Facebook, entre otros, es la concesión de licencias de micro-sync o micro sincronizaciones¹²⁶ por parte de los titulares de derechos sobre las canciones a las propietarias de dichas redes sociales. Las licencias de micro-sync facilitan la utilización de canciones a través de un catálogo dispuesto en las plataformas, principalmente para sincronizar dichas canciones con el contenido audiovisual creado por el usuario. Utilizar las canciones por esa vía implica que el uso realizado es expresamente autorizado por el titular

125/ Consultar: Políticas de monetización de Youtube, por ejemplo: https://www.youtube.com/intl/es_us/howyoutubeworks/policies/monetization-policies/

126/ What Is Micro-Sync Licensing? <https://blog.symphonicdistribution.com/2020/11/what-is-micro-sync/> (Consultado el 01 de abril de 2021)

de derechos, por lo que la tecnología Content ID¹²⁷ no entra en funcionamiento en esos supuestos, y los videos compartidos por los usuarios permanecen durante el tiempo usual dispuesto por la plataforma.

Los micro-sync son licencias voluntarias otorgadas por los respectivos titulares de derechos de obras musicales y fonogramas para que sus canciones sean utilizadas lícitamente por usuarios en las diferentes plataformas de contenido audiovisual, a cambio de una remuneración que es negociada entre los titulares de derechos y las plataformas de redes sociales. Se denominan micro-sync porque los usos para los cuáles son licenciadas las canciones son usualmente menores, a diferencia de la sincronización de obras y fonogramas en campañas publicitarias, largometrajes con gran presupuesto, etc.

La problemática que envuelve a los micro-sync refiere a que no siempre los licenciantes están lo suficientemente facultados a autorizar dichos usos, particularmente en lo atinente al derecho moral de integridad de los autores ya que en ciertos casos el mismo puede verse afectado –por ejemplo, en la utilización de una canción en una escena que, en su contexto, desnaturalice la obra–. Un ejemplo de la desnaturalización de la obra sería que la canción "We are the World" –compuesta por Michael Jackson y Lionel Richie, y grabada por varios músicos famosos para un proyecto denominado USA for Africa (United Support of Artist for Africa) con el fin de donar las regalías generadas por los usos de dicha canción a una campaña que buscaba erradicar la hambruna en Etiopía— sea sincronizada en un video generado por un usuario en alguna red social, en donde se vea algún tipo de violencia contra animales o personas. Probablemente el contenido será reportado de inmediato por otros usuarios, sin embargo, el daño a los derechos morales del autor ya habría ocurrido.

Por otro lado, para resolver el uso no autorizado de obras de terceros, en específico la sincronización de obras musicales, está la alternativa de las licencias creative commons¹²⁸. Estas licencias son contratos estandarizados creados por una organización sin fines de lucro que lleva el mismo nombre, a los efectos de otorgar instrumentos jurídicos (licencias) para compartir legalmente contenidos creativos, conocimiento a través de obras científicas y literarias, entre otros; además de poner a disposición de los usuarios un catálogo de obras de dominio público –libres de derechos de autor por haberse vencido el plazo de protección— para su libre utilización.

Debemos advertir que las licencias creative commons son voluntarias, y no implican que las obras amparadas bajo dichas licencias se encuentren libres de derechos de autor. Al contrario, al ser una licencia, implica el reconocimiento expreso de que las obras se encuentran protegidas por el derecho de autor, sin embargo, el autor de dichas obras decide libre y voluntariamente prescindir de ciertos derechos patrimoniales (usualmente el de reproducción y comunicación pública), y autorizar de antemano ciertos usos que podrían afectar a los derechos morales (como ser la creación de obra derivada, la transformación, adaptación, etc.), todo esto para facilitar su difusión entre el público.

127/ Content ID es el sistema automatizado de YouTube que permite a los titulares de derechos de autor identificar videos de YouTube que incluyan contenido de su propiedad. <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=es-419>

128/ Consultar: <https://creativecommons.org/about/>

En unión con los mycro sinc, las licencias de creative commons podrían mitigar ciertos problemas en el uso y difusión de contenido por parte de usuarios. Por otra parte, aunque las licencias Creative Commons sean una opción válida para compartir contenidos en internet, no menos cierto es que las mismas, por su propia naturaleza no son utilizadas por la gran mayoría de titulares de derechos por carecer del incentivo económico que representa contar con "todos los derechos reservados". No constituye un detalle menor que el incentivo económico es fundamental para seguir creando, seguir innovando o investigando, actividades esenciales para la producción de nuevas obras.

En el medio del dilema de la difusión gratuita de contenidos (abogada por la organización Creative Commons) y el incentivo económico que representa contar con "todos los derechos reservados" dispuestos en las leyes de derecho de autor para la continuación de la actividad creativa, navegan las excepciones y limitaciones al derecho de autor dispuestas en los tratados internacionales, y legislación interna de cada país.

De lo anterior, puede afirmarse que son los titulares de las plataformas o redes sociales quienes cuentan con la obligación de hacer las gestiones y adquirir las licencias necesarias (mycro sin, creative commons o licencias simples), para el uso de obras musicales de terceros. Lo anterior, debido a que las funciones de sincronización de obras musicales de terceros, son habilitadas por los titulares de las redes sociales o plataformas y no por el usuario.

Además de lo anterior, la sincronización de obras musicales realizada por usuarios de internet puede beneficiarse, solo en algunos casos, de las limitaciones y excepciones que actualmente existen, por ejemplo; la excepción de uso privado. No obstante, tratándose de usuarios que persiguen un lucro directo o indirecto a través de sus perfiles de usuario (influencers o vlogers), consideraríamos que dichas actividades no son compatibles con la regla de los tres pasos y, por tanto, no podrían entenderse como usos autorizados.

En todo caso, para hacer compatibles las actividades con fines de lucro en plataformas o redes sociales, lo óptimo sería que los influencers y vlogers pagaran una compensación a los autores o titulares de las obras musicales, ya sea directamente o a través de Sociedades de Gestión Colectiva, sin embargo, se genera el conflicto adicional de tasar los montos e identificar quién y en qué medida debe hacer el pago de regalías.

En ese sentido, un mecanismo razonable para mitigar los riesgos ante eventuales infracciones y reclamos podría ser la implementación de un control más estricto por parte de los agregadores digitales y plataformas de red social en cuanto a las licencias obtenidas por parte de los titulares de derechos sobre obras y fonogramas. Por ejemplo, en 2021 la red social TikTok firmó un acuerdo de licenciamiento global de obras con Universal Music Group, con la finalidad de incorporar clips del catálogo completo de música de Universal Music Group, a través de su red de discográficas, compositores y territorios globales por primera vez.¹²⁹

129/ Julia Hernández Ruza, "TikTok firma acuerdo de licencias global con Universal Music Group – Industria Musical", Industria Musical, 9 de febrero de 2021, <https://industriamusical.com/tiktok-firma-acuerdo-de-licencias-global-con-universal-music-group/>.

4.4. MODIFICAR LA VELOCIDAD DE LAS OBRAS PARA EVADIR ALGORITMOS

La creación de contenido en el entorno digital se ha convertido en una de las actividades más redituables de los últimos años.¹³⁰ El auge de redes sociales como YouTube, Instagram y TikTok, en las cuales día con día se comparte un número importante de archivos con contenido diverso, ha ocasionado el aumento de infracciones a los derechos de autor, esto se debe a la incorporación de obras protegidas en el contenido compartido sin contar con la autorización de sus titulares. El uso de estas obras puede acontecer de manera intencional o involuntaria, en el primero de los casos el usuario voluntariamente integra dicha obra a la narrativa de su contenido, mientras que el segundo sucede cuando se graba un video y en un segundo plano se está reproduciendo la obra sin su intervención.

Uno de los primeros esfuerzos a nivel internacional para regular este tipo de conductas en el entorno digital fue la firma de los denominados Tratados de Internet de la OMPI (WCT y WPPT) en 1996¹³¹, los cuales introducen y actualizan conceptos para adaptarlos a las características y necesidades de la protección del derecho de autor en dicho entorno. A nivel nacional, el primer ordenamiento que incorporó los postulados de estos tratados de manera integral y que ha servido de referencia para otras naciones es la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) de Estados Unidos, la cual entró en vigor en 1998.

Uno de los aspectos más relevantes de la DMCA es la regulación de un mecanismo enfocado a evitar o hacer cesar los efectos negativos de las infracciones a los derechos de autor en Internet, conocido como aviso y retirada (*notice and takedown*). Gracias a este procedimiento los proveedores de servicios en línea limitan su responsabilidad ante las conductas infractoras de los usuarios de sus sistemas siempre que ofrezcan a los titulares afectados este mecanismo y una vez que reciban el aviso de parte de éstos implementen las medidas necesarias para hacer cesar la infracción. Debido a la importancia del mercado estadounidense para las grandes plataformas, así como a que este es el país desde el cual algunas de ellas operan legalmente, el procedimiento de aviso y retirada comenzó a aplicarse en otros países, aún y cuando formalmente no estaba previsto en las legislaciones nacionales.

Existen otras alternativas para hacer frente a las infracciones en el entorno digital, las cuales han sido implementadas por las plataformas de manera voluntaria, como es el caso de la emprendida por YouTube, conocida como *Content ID*, que se trata de un sistema para identificar y administrar los derechos de autor de los titulares, a través de éste se lleva a cabo un contraste automático de las obras protegidas frente al contenido cargado por otros usuarios para identificar coincidencias y, de esta manera, emprender acciones frente al contenido infractor, tales como el bloqueo o seguimiento del video,

130/ Consultar: Las cifras de los creadores de contenido en Youtube que tienen más ganancias en la región, Periódico La República 19 de enero del 2020. Última consulta 15/01/2022 <https://www.larepublica.co/internet-economy/estas-son-las-cifras-de-los-creadores-de-contenido-en-youtube-que-mas-ganan-en-la-region-3062380>

131/ Consultar: Los tratados de la OMPI sobre internet. http://documentostics.com/documentos/tratados_OMPI_internet.pdf

o bien la asignación al titular de la obra infringida de las ganancias del infractor por concepto de monetización.¹³²

Los mecanismos antes referidos han sido útiles para reducir las conductas infractoras y cada vez son más efectivos, lo que ocasiona que se elimine, suspenda, remueva o inhabilite oportunamente el contenido infractor. Ante esta situación algunos usuarios han optado por implementar acciones para engañar a las tecnologías como el **Content ID, particularmente mediante la aceleración o la reducción de la velocidad de reproducción de la obra perteneciente a un tercero**, con lo que se pretende diferenciarla del registro en dicha herramienta, para lograr que el uso indebido pase desapercibido.

Los motivos que llevan a los usuarios a implementar esta medida pueden tener, o no, una naturaleza económica, es decir, buscar que el número de reproducciones aumente por el uso de la obra infringida, al mejorar la experiencia de quienes lo reproducen, o bien, aprovecharse del prestigio del titular o de la relevancia y/o novedad de la obra, traduciéndose en mayores ingresos por concepto de monetización. También es posible que esta dinámica no persiga directamente un fin económico, sino únicamente utilizar la obra para comunicar un mensaje determinado; no obstante, es más probable que estos casos encuentren su justificación en alguno de los supuestos de limitaciones y excepciones sin ser necesario ningún tipo de modificación.

Para identificar si esta dinámica encuentra su justificación en las limitaciones y/o excepciones vigentes en los países de América Latina estudiados, si es necesaria alguna adecuación al catálogo de estos supuestos, o bien si ésta se refiere a cuestiones ajenas, es necesario partir del sistema imperante en dichos países. En primera instancia se debe atender a la naturaleza del sistema de limitaciones y excepciones, distinguiéndose el cerrado y abierto.

En el primero se exige que la práctica esté comprendida en un catálogo exhaustivo de casos en los que se autoriza el uso de obras, aún sin el consentimiento de sus titulares, en aquellos casos en los que se satisfagan los requisitos establecidos, de no cumplirse no se podrá acceder a este beneficio, la práctica podría considerarse como una infracción y acarrear consecuencias legales. En lo que respecta al sistema abierto, en este no se cuenta con una lista de casos permitidos, sino que los jueces para que valoren cada caso concreto y decidan si se está frente a un caso de uso legítimo de una obra o ante una infracción. También existen sistemas mixtos, los cuales combinan características de los recién mencionados.¹³³

El sistema de **copyright** de Estados Unidos se caracteriza por ser abierto, siendo necesario el estudio de cada caso y su relación con los postulados de la doctrina del uso justo (**fair use**). Mientras que los países con un sistema de derechos de autor, como los analizados, se caracterizan por contar con un sistema de limitaciones y excepciones cerrado. Por lo tanto, para que la dinámica analizada pueda ser considerada como un uso legítimo de la obra de un tercero es necesario que la modificación de la velocidad de

132/ YouTube (s.f.). Diferencias entre las eliminaciones por incumplimiento de los derechos de autor y los reclamos de Content ID. Disponible en: <https://support.google.com/youtube/answer/7002106?hl=es-419>

133/ Parra, E. (2015). Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ed. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3975/15.pdf>

una obra esté prevista expresamente en la legislación correspondiente. Sin embargo, ninguno de estos países prevé dicho supuesto, en consecuencia, no puede apegarse a este beneficio.

Por otro lado, cabe cuestionarse si esta dinámica en el entorno digital requiere la actualización del catálogo de limitaciones y excepciones, antes de responder es necesario atender su finalidad, toda vez que implica no solo el uso de una obra, sino su modificación intencional para eludir medidas tecnológicas y evitar que el contenido que la incorpora se vea afectado, lo que trasciende al sistema de limitaciones y excepciones. En consecuencia, la respuesta al cuestionamiento sería negativa, ya que esta dinámica no encuentra amparo en el sistema aludido, pero esto no implica necesariamente que se trata de una infracción, sino que puede ser considerada como una transformación a una obra primigenia y su incorporación en un contenido con otros elementos puede dar origen a una obra derivada.

El Convenio de Berna reconoce el derecho del autor de oponerse a cualquier deformación, mutilación o cualquier otra forma de modificación a su obra que le cause perjuicio a su honor o reputación (art. 6 Bis [1]). Además de reconocer que se protegerán como obras originales, sin perjuicio de los derechos sobre la obra original, cualquier transformación de una obra literaria o artística (art. 2 [3]). En este sentido, la obra derivada será protegida en lo que tenga de original.

No obstante, algunas legislaciones establecen como requisito para la explotación comercial de tales obras que se obtenga la autorización del autor o titular primigenio. En la medida en que esta dinámica no persiga un fin económico por parte del usuario, o no le genere ingresos por concepto de monetización, no existiría afectación alguna a los derechos de autor del titular de la obra. Es importante tomar en cuenta que en la actualidad compartir contenido en Internet a través de las redes sociales está al alcance de cualquier persona, además de que se trata de una actividad que puede representar una fuente importante de ingresos por el alcance de dichas plataformas, lo que eleva las probabilidades de que la dinámica señalada derive en ingresos económicos a favor de su creador y a costa del titular de la obra afectado.

4.5. USO DE THUMBNAILS O CLICKBAITS

El uso de miniaturas o *thumbnails* es una dinámica muy común en el entorno digital, se trata de un "una pequeña copia de una fotografía más grande en una computadora, la cual se muestra de esta manera para permitir que se vea más en una pantalla"¹³⁴. Su objetivo principal es generar interés en los usuarios respecto a un determinado contenido, ya sea mostrando una imagen pequeña de una captura del momento más emblemático de un video, o bien de una fotografía relacionada con la temática abordada en dicho contenido. Estas imágenes son utilizadas comúnmente en las páginas en las que se comparten videos, como YouTube, o en los motores de búsqueda, como Google.

134/ Consultar: Whats a thumbnail? <https://www.computerhope.com/jargon/t/thumbnai.htm>

Esta práctica cobra relevancia para el derecho de autor si se considera que estas pequeñas capturas pueden ser empleadas como una estrategia de publicidad engañosa para generar más tráfico en una página web o en un determinado contenido, lo cual se traduce en mayores ingresos para el responsable de ellas. A esta estrategia se le conoce como *clickbait* o "cebo de clics" por su traducción literal y busca llamar la atención de los usuarios de Internet.

Por lo tanto, ya sea que se busca un beneficio económico directo o indirecto con el uso de miniaturas, es pertinente cuestionarse si en los países de la región el uso de obras protegidas por el derecho de autor en tales imágenes puede ser considerado como una infracción a los derechos de autor, o bien, si encuentra su justificación en alguno de los casos del catálogo de limitaciones y excepciones vigente.

Esta cuestión ya ha sido abordada en los tribunales de Estados Unidos, el primer caso fue en 2003, en el cual Leslie A. Kelly demandaba a Arriba Soft Corporation¹³⁵ por considerar que el uso de miniaturas de sus fotografías en el motor de búsqueda de esta compañía constituía una infracción a sus derechos de autor. En primera instancia se determinó que no existía una afectación a tales derechos, posteriormente en la segunda instancia el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito confirmó que efectivamente el uso de miniaturas de sus fotografías constituía un caso de uso justo (*fair use*), debido a que no afecta el mercado en el que dichas fotografías se comercializaban, ni tampoco su valor porque incluso Arriba Soft proporcionaba la información para acceder a la fuente legítima de estas obras, es decir, la página web de Kelly.

Aunque este caso brinda información relevante para el análisis de la dinámica en cuestión, debido a que el sistema de limitaciones y excepciones de los países en cuestión es cerrado y en estos no se aplica la doctrina del uso justo, por lo que es necesario que esta práctica se encuentre prevista en alguno de los supuestos que actualmente conforman las limitaciones y excepciones.

En primer lugar, para el análisis de las implicaciones de esta dinámica para el derecho de autor es necesario abordar los conceptos introducidos por el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 (WCT), particularmente el relativo a la comunicación pública, la cual es definida como el derecho exclusivo del autor de "autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija" (artículo 8). Este documento también reconoce la facultad de los países contratantes de establecer limitaciones y excepciones a los derechos concedidos, siempre que se cumpla la regla de los tres pasos, es decir, en casos especiales, en los que no se atente contra la explotación normal de la obra, ni se cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor (artículo 10).

135/ United States Court of Appeals, Ninth Circuit. (2003) Leslie A. KELLY, an individual, dba Les Kelly Publications, dba Les Kelly Enterprises, dba Show Me The Gold, Plaintiff-Appellant, v. ARRIBA SOFT CORPORATION, an Illinois Corporation, Defendant-Appellee. No. 00-55521. Disponible en: https://scholar.google.com/scholar_case?case=13767420941977220880&q=kelly+v+arriba+soft+corp&hl=en&as_sdt=6,39

Atendiendo a este concepto, es posible afirmar que el uso de una obra protegida en una miniatura puede considerarse como un acto de comunicación pública, en su modalidad de puesta a disposición. Por lo tanto, si esta dinámica no encuentra su justificación en las limitaciones y excepciones vigentes podría ser considerada como una infracción a los derechos de autor, por lo menos en los países en cuestión, los cuales cuentan con un sistema cerrado, como se comentó previamente.

A pesar de lo anterior, del análisis de los requisitos de la regla de los tres pasos, así como de los argumentos vertidos por los tribunales de Estados Unidos en el caso citado, es posible afirmar que la dinámica en comento no atenta contra la explotación de la obra, pues al ser una versión más pequeña en ésta no se aprecian todos los detalles de la obra original, por lo menos no con la misma calidad, además de que no se causa perjuicio injustificado a sus intereses, más aún si se toma en cuenta que en algunos casos se hace referencia a la fuente original de dichas obras, como se señaló previamente.

De la revisión del catálogo de limitaciones y excepciones vigente en los países analizados, se identifican algunos casos que podrían aplicar para esta práctica, tales como el uso para fines de información de acontecimientos de actualidad, crítica o la comunicación de obras visibles en lugares públicos. Por lo tanto, en algunos casos la dinámica de uso de obras en miniaturas encuentra sustento en la configuración vigente del sistema de limitaciones y excepciones, en otros no es clara esta relación, como en el caso de las miniaturas generadas por los motores de búsqueda, pero como se afirmó previamente, este uso podría apegarse a los postulados de la regla de los tres pasos, por lo que podría modificarse alguna de los supuestos previstos para abarcar esta dinámica.

A pesar de lo anterior, el contenido de la página web o del archivo al que redirige dicha miniatura no se encuentra exento de ser declarado infractor, cuando no se apegue a los casos de limitaciones y excepciones analizadas, la conclusión anterior aplica únicamente para las miniaturas.

5. CONCLUSIONES

5.1. COMPATIBILIDAD DE LAS DINÁMICAS SOCIALES Y ECONÓMICAS DEL ENTORNO DIGITAL CON LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EXISTENTES.

Conforme hemos analizado las diferentes legislaciones nacionales, y regionales en el caso de la Comunidad Andina de Naciones, notamos que la mayoría de ellas poseen limitaciones y excepciones al derecho de autor que, en mayor o menor medida, garantizan el acceso a la cultura y la libertad de expresión de los consumidores y usuarios de obras protegidas.

Amalgamar derechos humanos consagrados como el derecho de autor respecto a sus creaciones artísticas, científicas o literarias, por un lado, y por el otro, el derecho al acceso a la cultura y libertad de expresión por parte de los consumidores y usuarios, no ha sido tarea fácil para los legisladores, juristas, y tratadistas desde la consagración de dichos derechos hasta nuestros días. En ese constante ejercicio usualmente se afectan derechos de uno u otro, sin que dicha circunstancia sea precisamente atribuible a una deficiencia normativa.

En ese orden de ideas, las dinámicas sociales y económicas actuales encuentran un marco legal relativamente amplio en América Latina para desarrollarse, sin afectar o al menos mitigar, los derechos de autores cuyas obras son utilizadas. Tomando en cuenta los hallazgos de la presente investigación, puede afirmarse que el marco legal de la región no requiere de modificaciones sustantivas respecto a las limitaciones y excepciones al derecho de autor para permitir el desarrollo de las dinámicas sociales y culturales en el entorno digital. Esta aseveración, se realiza con base en que las limitaciones y excepciones se han fijado con relación a los derechos de autor, independientemente del modo de explotación de la obra, que ha ido variando al largo de los años en consonancia con el desarrollo tecnológico. Así, la limitación al derecho de cita implica que cualquier persona podrá reproducir un fragmento de obra protegida bajo ciertas condiciones, independientemente de que la reproducción se dé en un papel, o en un libro digital.

Como hemos expuesto, las dinámicas sociales y económicas analizadas, pueden beneficiarse del sistema actual de limitaciones y excepciones, siempre que se respete la regla de los tres pasos, por ejemplo: tratándose de la creación de memes, se concluye que cuando el meme implique un acto de libertad de expresión, este puede considerarse como parodia y, en consecuencia, será un uso no sancionable. Por otro lado, tratándose de memes con fines únicamente humorísticos, puede afirmarse que se trata de un uso menor, sin fines de lucro y que no afecta la explotación natural de la obra, por lo que, tampoco sería una dinámica sancionable.

En el resto de los casos, vemos que las conclusiones pueden ser similares; en la sincronización de obras musicales en redes sociales, podríamos concluir que se trata de "usos privados" y, por ende, son usos no sancionables. En esta actividad hay supuestos

específicos, por ejemplo, tratándose de influencers o vloggers, en dichos casos no es claro que su actividad pueda beneficiarse por el sistema de limitaciones y excepciones existente, ya que su actividad tiene una naturaleza eminentemente económica.

En cuanto a la modificación y de la velocidad de obras para evadir algoritmos y el uso de thumbnails o clickbait, puede decirse que se trata de modificaciones no autorizadas de una obra preexistente, situación que afecta directamente el derecho moral del autor de dichas obras. No obstante, al analizar la posible afectación de derechos patrimoniales (comerciales), el riesgo reduce considerablemente, ya que pueden encuadrarse en las limitaciones de uso para fines de información de acontecimientos de actualidad, crítica o la comunicación de obras visibles en lugares públicos. En el caso de la modificación de velocidad de obras, debe aclararse que dicha dinámica no estaría protegida por el sistema de limitaciones y excepciones, cuando persiga un fin lucrativo.

Finalmente, existen ciertas industrias como la de los videojuegos, la musical, y la del software, en donde las dinámicas sociales y económicas se desarrollan con un acotado margen de interpretación respecto a si ciertos usos podrían considerarse infracción a los derechos de autor o si, por el contrario, estarían amparados por limitaciones y excepciones a dichos derechos. Esto se debe a que, en dichos gremios, los titulares de los derechos patrimoniales, han decidido -unilateralmente y como una estrategia comercial- no perseguir a los usuarios de internet que utilizan, transmiten o difunden sus obras (software) a través de streamings o vlogs.



5.2. NECESIDAD DE ACTUALIZAR O CREAR NUEVAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN MATERIA AUTORAL

El análisis emprendido en el presente estudio se centró en el sistema de limitaciones y excepciones establecido en los países de América Latina, haciendo énfasis en los instaurados en Argentina, Brasil, Colombia, México y Paraguay. A pesar de que cada uno de estos países cuenta con un catálogo más o menos robusto de supuestos que legitiman el uso de obras, atiendo los límites establecidos por la regla de los tres pasos, lo cierto es que cada legislación comprende peculiaridades que no se observan en otra, esto se debe a la autonomía de cada país al momento de desarrollar su normatividad interna.

A pesar de estas claras diferencias es posible afirmar que el sistema de limitaciones y excepciones de los países de la región tienen la misma naturaleza, debido a que están basados en el sistema del derecho de autor continental, en contraposición del sistema del *copyright* vigente en los países del *common law*. En este sentido, antes de aventurarnos a afirmar si es necesario actualizar algún supuesto de uso legítimo, o bien si se requiere de su fortalecimiento mediante la incorporación de nuevos casos, para que éstos respondan a las dinámicas sociales y económicas que tienen lugar en el entorno digital, es imperativo puntualizar las diferencias que existen entre los sistemas de limitaciones y excepciones que existen a nivel internacional.

Inicialmente, la distinción entre el derecho de autor y del *copyright* se traduce en dos sistemas de restricciones al derecho de autor con alcances diversos, el abierto y el cerrado. En el sistema cerrado los usos legítimos reconocidos se agotan en una lista, fuera de ella no es posible hacer un uso autorizado de las obras protegidas sin infringir derechos de sus titulares. Por su parte, el sistema abierto no prevé una lista de supuestos, sino que contempla reglas que se pueden aplicar a casos concretos, dejando la tarea a los jueces para su análisis, algunos de los mecanismos pertenecientes a este sistema son *fair use* y el *fair dealing*.¹³⁶

De acuerdo con esta breve definición, es posible afirmar que los sistemas de limitaciones y excepciones instaurados en los países de América Latina son del tipo cerrado, al enfocarse por agotar en una lista los usos autorizados; en caso de que el desarrollo tecnológico origine el surgimiento de nuevas prácticas que se reconozcan como legítimas, será necesaria su incorporación en la legislación nacional correspondiente. Para lo anterior, se requiere agotar el proceso legislativo, que puede ser tardado, complejo y que implica el peligro de que durante la discusión de las nuevas limitaciones y excepciones se pierda de vista su objetivo inicial. De no agotarse este procedimiento, las autoridades competentes están limitadas a resolver los posibles conflictos partiendo del catálogo de supuestos vigente.

En la literatura se ha explorado la posibilidad de apuntar hacia la transformación de los sistemas cerrados, para dejar a través su rigidez y brindar cierta libertad interpretativa

136/ De la Parra Trujillo, Eduardo. 2015. Derechos Humanos y Derechos de Autor: Las restricciones al derecho de explotación. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3975/15.pdf>

a las autoridades en la materia. Eduardo de la Parra señala la necesidad de migrar hacia un sistema mixto de limitaciones y excepciones (aunque se refiere al sistema jurídico mexicano, debido a que comparte características con los demás países analizados se puede transpolar su propuesta), el cual contemple los supuestos de uso legítimo de una obra en una lista no exhaustiva y que, además, reconozca la facultad a la autoridad jurisdiccional de valorar las condiciones de los casos específicos para ponderar los derechos humanos involucrados.¹³⁷

Derivado del análisis anterior, así como de los hallazgos obtenidos con la revisión de algunas dinámicas sociales y económicas implementadas actualmente en el entorno digital, así como de la revisión de su correspondencia con las limitaciones y excepciones vigentes en los países de interés, es posible afirmar que no se requiere de una reforma en la materia para modificar o incluir los supuestos existentes. Esto se debe a que estas dinámicas encuentran su justificación en el sistema vigente; por su parte, aquellas cuyo uso legítimo no se encuentra autorizado o que ocasionan una afectación directa al autor, también encuentran su consecuencia jurídica en la legislación vigente, aunque el reto sigue siendo la observancia y la dificultad para sancionar a los infractores.

Adicionalmente, para crear nuevas limitaciones y excepciones pensadas para el entorno digital, existen varios factores que deberían considerarse; 1) Si dichas limitaciones o excepciones no afectarán de manera innecesaria a los autores y el ejercicio de sus derechos; 2) Verificar si dicha limitación o excepción no está prevista en el catálogo actual y se trata de una sobre regulación; 3) Asegurarse de que dicha limitación o excepción cumple con la regla de los tres pasos.

Algo que no puede pasarse por alto es que, en la actualidad los reclamos basados en usos no autorizados de derechos de autor en el entorno digital, son analizados y resueltos por particulares, es decir, por las plataformas o redes sociales que ofrecen servicios de interacción o conectividad entre los usuarios de internet. Aun cuando esta tarea parece relativamente simple, lo cierto es que gran parte de las actividades que realizamos en el entorno digital, se ejecutan en plataformas como Facebook, Twitter, YouTube, TikTok o Instagram. Estas plataformas utilizan como base para el estudio y resolución de sus reclamos las disposiciones del copyright, es decir, una tradición jurídica completamente distinta a la de la región.

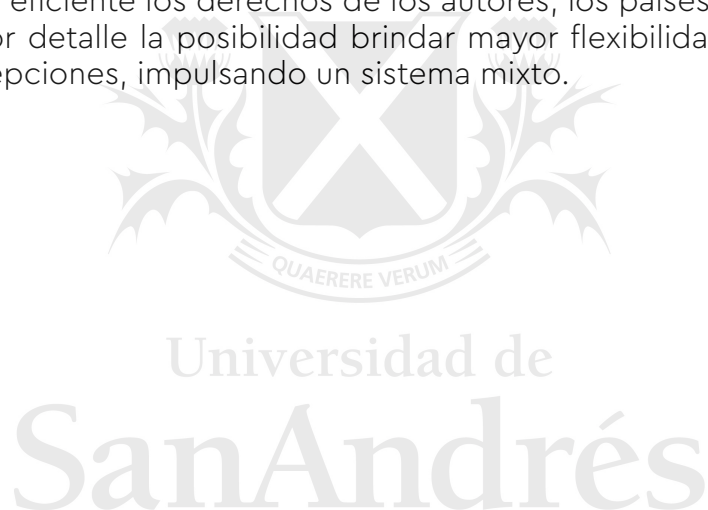
De esta forma la creación de nuevas limitaciones y excepciones en el entorno digital, tendría nuevos retos, dado que los intermediarios, basados en países con tradiciones jurídicas distintas como el common law y copyright, difícilmente aceptarían apegarse a los sistemas de limitaciones y excepciones que puedan establecerse en la región, por basarse en sistemas de derecho continental, en los que las limitaciones y excepciones son cerradas.

Por todo lo anterior y tomando en consideración los hallazgos de la presente investigación, puede afirmarse lo siguiente:

137/ Ídem, pág. 908.

- Las limitaciones y excepciones que actualmente existen en los países de América Latina, responden y son compatibles con las necesidades del derecho de autor dadas las dinámicas sociales y económicas en el entorno digital.
- No se considera necesario hacer una modificación sustancial al catálogo de limitaciones y excepciones actual, dado que el catálogo existente es compatible con el entorno digital.
- Las dinámicas sociales y económicas analizadas, pueden beneficiarse (solo en los casos expuestos) de los sistemas de limitaciones y excepciones actuales.
- La creación de nuevas limitaciones y excepciones podría afectar de manera innecesaria a los autores y el ejercicio de sus derechos.

Lo anterior, no significa que en un mediano o largo plazo no aparezcan dinámicas sociales o económicas que difícilmente estén justificadas con el sistema de limitaciones y excepciones vigente, más aún si se toma en consideración la importancia que han cobrado en poco tiempo las redes sociales y la tendencia hacia el metaverso. Para hacer frente de manera oportuna a estas posibilidades y como una estrategia para proteger de manera eficaz y eficiente los derechos de los autores, los países analizados podrían explorar con mayor detalle la posibilidad brindar mayor flexibilidad a su catálogo de limitaciones y excepciones, impulsando un sistema mixto.



6. BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado, Carmen Arteaga. s.f. *Limitaciones y excepciones el equilibrio de la exclusividad*. Ciudad de México: facultad de derecho. Universidad Nacional Autónoma De México.
- Aristóteles. *Política*, e-artnow, 2013, p. 15.
- Bareiro y Módica, *Derecho Paraguayo de Autor*. Asunción, Paraguay: 2014, pág. 36.
- Betzabé Marciani Burgos, Raúl Solórzano Solórzano. s/f. "La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual". Dialnet. Consultado diciembre de 2021. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085033.pdf>
- Cabello, Sebastián M. 2020. «Aspectos clave para repensar el derecho de autor en el entorno digital en América Latina.» *Revista Latam Digital* 151-178.
- Dal Pizzol, Ricardo (2018). *Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98*. *Revista da Faculdade de Direito. Universidade Sao Pablo*. Disponible en: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156607/152099>
- De la Parra Trujillo, Eduardo. 2015. *Derechos Humanos y Derechos de Autor: Las restricciones al derecho de explotación*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3975/15.pdf>
- Diego Badillo, *Periódico El Economista*. Recuento de casos de corrupción en la 4T, 30 de agosto del 2020. Consultado el 18/12/2021. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Casos-de-corrupcion-en-la-Cuarta-Transformacion-20200830-0001.html>
- Electronic Frontier Foundation. s.f. «La regla de los tres pasos.» Último acceso: 27 de 03 de 2021. https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf.
- Gabriel Pérez Salazar, "La Web 2.0 y la sociedad de la información", *SciELO - Scientific Electronic Library Online*, 1 de agosto de 2011, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182011000200004.
- Hilty, R.M., Köklü, K., Moscon, V. et al. *International Instrument on Permitted Uses in Copyright Law*. IIC 52, 62-67 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00999-8>
- Hinze, Gwen. 2008. «Hacer que el conocimiento sea accesible a través de las fronteras: excepciones mínimas obligatorias de derechos de autor internacionales para la educación.» *Electronic Frontier Foundation*. 07. Último acceso: 27 de 03 de 2021. <https://www.eff.org/wp/making-knowledge-accessible-across-borders-case-ma>.
- Instituto Autor. 2017. «¿Qué son los derechos conexos?» Último acceso: 20 de 02 de 2021. <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=383>.
- Julia Hernández Ruza, "TikTok firma acuerdo de licencias global con Universal Music Group - Industria Musical", *Industria Musical*, 9 de febrero de 2021, <https://industriamusical.com/tiktok-firma-acuerdo-de-licencias-global-con-universal-music-group/>.
- Lipszyc, Delia. *Derechos de autor y derechos conexos*. París: UNESCO, 1993, p. 118
- Mantegna Micaela. *Let's Play! Streaming, propiedad intelectual y fair use*. 2017. Recuperado desde: <https://bit.ly/3GHXFmh>

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1980. «Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos.» Último acceso: 20 de 02 de 2021. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016. Principios básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos página 8. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf
- Parili, Ricardo Antequera. 2008. CERLALC, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. 31/01/2021. Último acceso: 06/06/2021: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1585.pdf>
- Ricketson, Sam. 2003. «ESTUDIO SOBRE LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES RELATIVAS AL DERECHO DE AUTOR Y A LOS DERECHOS CONEXOS EN EL ENTORNO DIGITAL.» Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 23 al 27 de junio. Último acceso: 15 de marzo de 2021. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf
- Ríos Montufar, Rita María (2009). La evolución de la propiedad intelectual durante los últimos cien años. En Sánchez Barroso, José Antonio (Coord.). Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/5.pdf>
- Rodríguez López, Ramiro, EL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANISTA Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XV, núm. 30, julio-diciembre, 2012, pp. 141-159 Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <https://www.redalyc.org/pdf/876/87625443008.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2014). Derecho de autor. Violación de los privilegios morales de éste cuando se altera o modifica una película por parte de una empresa televisiva. Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 76. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3839/4.pdf>
- Vaccaro, Christian Schmitz. 2013. Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- Verena Weber, Audrey Plonk y Gael Hernandez, OCDE. 2020. «La industria que sostuvo la actividad, el sector digital ante la coyuntura de la pandemia, claves de presente y futuro.» ASIET TELECOMUNICACIONES DE AMÉRICA LATINA 2-3

TABLA 2. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA

PAÍS	CITA	INFORMA- CIÓN	CRÍTICA E IN- VESTIGACIÓN	EDUCA- CIÓN	COPIA PRI- VADA	COPIA DE SOFTWARE	BIBLIOTE- CA	PROCEDI- MIENTO JUDICIAL	DISCAPA- CIDAD	OBRAS VI- SIBLES EN LUGARES PÚBLICOS	TIENDAS Y ESTABLE- CIMIENTOS QUE COM- ERCIA- LIZAN LA OBRA	GRABA- CIÓN EFÍMERA	USO PRI- VADO	UTILI- DAD PÚ- BLICA	PARO- DIA
Argentina															
Bolivia															
Brasil															
Chile															
Colombia															
Costa Rica															
Cuba															
Ecuador															
El Salvador															
Guatemala															
Honduras															
México															
Nicaragua															
Panamá															
Paraguay															
Perú															
República Do- minicana															
Uruguay															
Venezuela															

Fuente: Creación propia con base en la normativa de cada uno de los países. Consultado en WIPO LEX 2021 <https://www.wipo.int/wipolex/es/index.html>
Simbología: Verde (Sí), Rojo (No), Amarillo (No expresamente).