

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



NOMBRE DEL SUB-EVENTO
SIMPOSIO INTERNACIONAL “DESAFÍOS DEL DERECHO EN EL
SIGLO XXI”
EJE TEMÁTICO: DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA

Título: Acceso a la cultura y derecho de autor: en internet
Title: Access to culture and copyright on the internet

Autora: Dra. (PhD) Janny Carrasco Medina

jannycarrasco83@gmail.com

Profesora de la Universidad de Brasilia

Resumen

El presente trabajo busca entender la realidad actual del acceso a la cultura como derecho humano fundamental y el derecho de autor teniendo como centro del debate internet. La ubicuidad de este medio de comunicación vino a revolucionar la manera en que se consume, accede y se disfrutan los derechos culturales. Para ello se aborda el marco normativo internacional de los derechos culturales y los derechos de autor, abordando las principales críticas a las normas existentes y su influencia con la llegada de internet. Además, se realiza un bojeo por los casos más relevantes relacionados al derecho de autor y el acceso a la cultura en internet, evidenciando la importancia de la jurisprudencia ante la ausencia normativa al respecto.

Palabras claves: acceso a la cultura, derecho de autor, internet, jurisprudencia

Abstract:

The present work seeks to understand the current reality of access to culture as a fundamental human right and copyright, with the Internet as the center of debate. The ubiquity of this means of communication came to revolutionize the way in which cultural rights are consumed, accessed and enjoyed. To this end, the international normative framework of cultural rights and copyright is addressed, addressing the main criticisms of existing norms and their influence with the arrival of the internet. In addition, there is a survey for the most relevant

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



cases related to copyright and access to culture on the Internet, evidencing the importance of jurisprudence in the absence of regulations in this regard.

Keys Words: *access to culture, copyright, internet, jurisprudence*

Introducción

La llegada de avances científicos como: la litografía, el grabado, la fotografía y el cine por solo mencionar algunos ejemplos modificaron la manera de hacer y acceder a las obras de arte en el contexto local e internacional. El disfrute de estos progresos facilitó que los derechos culturales no fuera sólo un privilegio de las elites sociales, adquiriendo protección jurídica en el contexto internacional capaz de alcanzar a todos los individuos.

El mundo virtual trajo consigo la necesidad de repensar conceptos como obra original y copia, pues la digitalización facilita que todas las copias generadas sean exactamente idénticas. Antes de la propagación y existencia de la web, los derechos de reproducción y distribución estaban en manos de las industrias creativas, ya fueran grandes editoriales, casas disqueras, compañías audiovisuales entre otros. Ellos controlaban el lanzamiento, reproducción, distribución y comercialización, hoy si la obra es subida al ambiente en línea, es posible vulnerar las medidas tecnológicas y colocarlas gratis a los usuarios. Esto permitió el aumento de la reproducción, apoyado en la circulación telemática, lo que provocó una apertura a la ciberpiratería.

El presente artículo tiene como objetivo valorar el acceso a la cultura como derecho humano fundamental y su relación con el derecho de autor en internet.

Metodología

Para dar cumplimiento a nuestro objetivo general, se ha empleado la metodología de corte cualitativa. Utilizando fundamentalmente los métodos de

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



las ciencias jurídicas como: jurídico comparado, analítico sintético, inductivo deductivo, histórico-lógico, los que permitieron una aproximación y profundización en el estudio abordado.

Resultados

Los resultados obtenidos son determinados por la aplicación de la metodología de corte cualitativa, permitiendo que se determinase la existencia de un desequilibrio entre acceso y protección que prima y domina hoy el ámbito de internet en el consumo de productos culturales.

I. Marco normativo internacional sobre acceso a la cultura y derecho de autor.

Los tratados internacionales juegan un papel fundamental en la regulación del acceso a la cultura y los derechos de autor. Ello permite instaurar una correlación jerárquica de manera vertical y descendente con las leyes domésticas, estableciendo los preceptos más generales que intervienen en esta relación.

Con la Declaración Universal de los Derechos Fundamentales, se llevó a un nivel superior las relaciones entre los Estados, instituyendo una doble responsabilidad para cada uno de los miembros de la O.N.U. Por un lado, el compromiso de cumplir con el instrumento y por otro, llevar estos preceptos universales a las Constituciones Nacionales(ONU, 1948).

Analizando la Declaración encontramos que el artículo 19, dispone que cada individuo tenga derecho a la libertad de opinión y de expresión. La interpretación del enunciado anterior deja claro que es un derecho de todos, cuando se lee “investigar y recibir” se está en presencia del “derecho de acceso”, responsabilizando a los Estados con las diferentes maneras en que se materializará este derecho.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



Aquí también es importante resaltar el concepto “sin limitaciones de fronteras”, ya que en teoría todos los ciudadanos del mundo podrían acceder a la cultura por cualquier medio de expresión, lo que posee un impacto significativo en el contexto de internet donde las fronteras físicas son cada vez más dispersas.

A criterio de (CEES, 1999) el artículo 19, posee dos aspectos interesantes: la frase “todo individuo” representa un alejamiento de la noción elitista de cultura y de otra clase de fuerzas monopolistas que producen cultura. Conjuntamente, esta primera parte posee otro destaque “todos los que deseen expresarse tienen derecho a hacerlo”, lo que refuerza el resto del artículo.

Por esta razón se destaca que este artículo se refiere al derecho de todos los individuos a ser activos en el dominio de la expresión artística. Esta actividad comprende tanto la creación como el disfrute de ella.

Por otro lado, el artículo 22 deja claro que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho tanto en el ámbito doméstico como mediante la cooperación jurídica internacional a la satisfacción de los derechos sociales y culturales (ONU, 1948). Por su parte, la interpretación del artículo 27, manifiesta la existencia de una dicotomía entre las reglas que protegen los creadores de bienes resultantes del intelecto humano y las que aseguran el disfrute, uso y acceso a ellos. Estos derechos no tienen un carácter absoluto y deben ser objeto de una adaptación; cuestión que fue colocada en el marco de las constituciones de casi todos los países, dentro de las garantías fundamentales de todo ser humano.

La preocupación internacional con relación al acceso a la cultura y el papel del individuo en la sociedad no se limitó a la firma de la Declaración de Derechos Humanos, pues seguidamente aparece el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.

Anterior a este documento no existía una definición explícita y coherente respecto al contenido del derecho a la cultura, la misma fue enriquecida por el

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



artículo 15 del (ONU, 1966), reconociéndose el acceso, goce, beneficios y disfrute de los bienes culturales a favor de los ciudadanos. Configurándose así, lo que los doctrinadores llamarían más tarde como derecho a la cultura.

Ciertamente el poco control que ejercen estos organismos en razón al tema de los derechos culturales provoca que el disfrute y acceso a estos quede en mero instrumento internacional que es llevado a las legislaciones internas de manera mecánica, sin que existan controles efectivos de estos a través de políticas públicas eficaces.

Incluir el derecho de autor dentro de estos tratados, demuestra que este posee un atributo inherente al ser humano y como tal su protección no debe ser ignorada. En el inicio de la creación de la Convención de Berna (OMPI, 1886a), el objetivo primordial era que el derecho de autor a nivel internacional incentivara a la creación artística e intelectual.

Esto ha sido revertido a lo largo del tiempo, pues camina hacia un mayor favoritismo del monopolio de los titulares del derecho de autor. Su fundamento teórico radica en la necesidad que tiene la humanidad de acceder al conocimiento científico y al disfrute de la cultura como parte del progreso social.

Como hemos venido acotando en el panorama internacional ya existían varios tratados que abordaban de una manera u otra el acceso a la cultura como derecho humano fundamental, pero ninguno aborda de manera tan directa estos derechos como la Declaración Universal sobre Protección y Promoción de la Diversidad Cultural de la Unesco en 2005 (UNESCO, 2005).

Esta Declaración es resultado del trabajo intenso de la Unesco desarrollado durante años en aras de proteger, salvaguardar y preservar los derechos universales relacionados a la cultura. Destacando que la cultura constituye un elemento estratégico para el desarrollo de los pueblos.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



La Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 20 de octubre de 2005, acentúa el papel de los derechos fundamentales en el desarrollo integral de ser humano; determina la importancia de los derechos culturales y el acceso a la cultura en el plano nacional e internacional; insta a la obligación de los Estados a establecer políticas culturales más eficaces y reafirma la relación estrecha entre derecho de autor y derecho a la cultura.

Un elemento para destacar dentro de este instrumento es que no dispone de una definición clara y precisa sobre qué se debe entender por derechos culturales. Además, tampoco se hace referencia a la manera en que debe ser establecida la diversidad cultural en el mundo virtual, a pesar de que es una norma que surge ya en el ámbito de internet. La ausencia de contextualizar la diversidad en el espacio en línea provoca que las industrias creativas dominen este espacio desde una perspectiva que poco tiene en cuenta el acceso a la cultura como derecho humano fundamental.

En síntesis, en los instrumentos internacionales abordados, se aprecia que existe cierta protección de los derechos culturales (lengua, producción cultural y artística, participación en la cultura, patrimonio cultural, derecho de autor y acceso a la cultura) como derecho humano fundamental de manera sucinta. Que en ninguno de ellos existe una definición clara sobre derechos culturales y acceso a la cultura, lo que traspasa a la esfera doctrinal como una problemática a ser resuelta. Además, la ausencia de un concepto preciso refuerza el desequilibrio entre acceso a la cultura y protección del derecho de autor, pues la jurisprudencia tampoco posee un entendimiento uniforme acerca de esta área, como se verá más adelante.

II. Derecho de autor en el escenario internacional

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



Lo que conocemos hoy como derecho de autor, *droit d'auteur* o *copyright*, es el resultado de un proceso evolutivo del derecho sustantivo que aún no supera la dicotomía entre derecho real y material. En el contexto internacional este derecho tuvo sus orígenes en 1878 en París con el Congreso de la Propiedad Literaria y Artística, presidido por Víctor Hugo. Aquí fue creada la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI), cuyo objetivo inaugural era buscar el reconocimiento de los derechos de los autores sobre sus obras.

Una vez creada la ALAI cuyo principal impulsor fue Víctor Hugo; comenzaron a darse los primeros pasos en aras de establecer una protección jurídica internacional a los artistas y creadores. Esta organización tenía como objetivo velar por la protección del derecho de autor; organizando en 1883 reuniones de escritores y artistas, que tuvieron como resultado el anteproyecto de convención internacional, contando con la participación de países del sistema de derecho civil.

Posteriormente vino el Congreso de Roma 1882, donde quedó clara la existencia de dos líneas jurídicas: la germana y la latina, y fue elaborado un proyecto de ley tipo que se desdobló en las convenciones y tratados futuros (Bassos, 2000).

De 1883 a 1885 existieron varios trabajos diplomáticos realizados en Berna que contribuyeron a la creación de la Unión para la protección de las obras literarias y artística. Naciendo así de manera oficial el 9 de septiembre de 1886 la “Convención de Berna”.

Este instrumento se destaca por la flexibilidad en las revisiones y actualizaciones posteriores (París 1896, Berlín 1908, Berna 1904, Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967, París 1971). Esto permitió que el texto fuera mejorado y adaptado a las condiciones y necesidades de los autores en las diferentes etapas.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



En el plano del derecho internacional la Convención de Berna constituye un verdadero progreso jurídico, pues en principio logra establecer cierta armonización a nivel internacional para los derechos de autor en aquellos países signatarios, viéndose desde temprano la voluntad de los Estados en alcanzar un consenso mundial.

Entre los principales aportes de la Convención, se encuentra el tratamiento unionista. Este principio tiene como objetivo limitar la libertad de los Estados miembros en la regulación del derecho de autor. Además, establece: la definición del objeto protegido, la ausencia de formalidades para beneficiarse de la protección, la determinación de un plazo de duración de la protección, que no podrá ser inferior a toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, el reconocimiento del derecho moral del autor, y el derecho de participación o *droit de suite*. (OMPI, 1886a)

(Vicente, 2010) apunta la necesidad de distinguir en la Convención la protección material y territorial presente en el instrumento internacional. La primera delimitada por el artículo 2.- definiendo obras literarias y artísticas incluyendo una lista exhaustiva de todas aquellas obras objetos de protección. La segunda está definida en los artículos 3 y 4 respectivamente aplicando el principio de *lex loci protectionis*, determinando criterios como: nacionalidad del creador, lugar de publicación de la obra, residencia del autor, obras publicadas, entre otros.

La ausencia en este instrumento de mecanismos para garantizar el respeto en las legislaciones y prácticas nacionales del estándar mínimo de protección fijado, así como el limitado desarrollo normativo de este estándar (a completar con lo dispuesto en las legislaciones nacionales), van restringiendo la efectividad de este, menoscabando las posibilidades de represión del comercio internacional de mercancías que vulneran el derecho de autor (Asensio, 2015).

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



Coincidiendo con (Bertini, 2013) existe un tratamiento unionista en la Convención de Berna. Este adopta tratados y convenciones que no afectan apenas la aplicación del derecho material interno sino como un cambio significativo en la forma de concebir y aplicar el derecho interno. Los autores son legitimados a través del registro, como medio de reconocimiento de sus derechos. Berna logra un sistema igualitario para los autores con independencia del elemento nacional, hasta el momento de extrema importancia en el espacio jurídico internacional privado.

Este tratado refleja la estrecha relación entre público y privado, presente en las relaciones internacionales y específicamente en el derecho de autor el acceso a la cultura en el marco de internet. Logra eliminar la discriminación entre autor nacional y extranjero, asegurando el derecho de ambos en igualdad de condiciones, estableciendo el principio de la ley local donde se reclama la protección (*lex loci protectionis*), lo que se aplica a la jurisdicción internacional.

Si bien durante el siglo XIX y XX el sistema internacional del derecho de autor logro sobrevivir la realidad tecnológica la llegada de internet revolución de manera irreconciliable la protección del derecho de autor, pues el acceso tecnológico facilitó que cualquier obra protegida por el derecho de autor esté disponible en internet.

Entre las soluciones que ha buscado el sistema internacional de derecho de autor se destacan las limitaciones y excepciones o regla de los tres pasos que poseen tanto para el sistema del *civil law* como para el *common law*. Entre las primeras alternativas que buscaron mantener el equilibrio entre acceso a la cultura y protección del derecho de autor podemos destacar las limitaciones y excepciones una serie de supuestos definidos de manera genérica en la Convención de Berna de 1886 y que adquieren un carácter más cerrado o abierto de acuerdo con el sistema que los acoge.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



El origen de la llamada “Regla de los Tres Pasos”, como también se le conoce, está en la Conferencia de Estocolmo de 1967 que fue una actualización realizada a la Cbe de 1886. Esta es una facultad otorgada a los Estados partes, que gana materialidad en el contexto de las legislaciones domésticas. En el artículo nº9.21 existen tres elementos que son aplicados de manera escalonada o sucesiva para contrarrestar el monopolio del derecho de autor: facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Por su parte en los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio de la OMC (OMC, 1994) artículo nº13, establece casi una copia textual de lo que define el Cbe a excepción de expresar siempre que no afecte los intereses legítimos del titular de derecho, lo que deja claro que no cabe más la protección a los creadores entendidos como personas físicas, sino que incluye las personas jurídicas como titulares de derechos también. Esta refuerza el favoritismo de las Industrias Creativas. Razón que contribuye a reforzar el desequilibrio entre acceso y protección que ha ido favoreciendo cada vez más a los titulares de derecho de autor en detrimento de los usuarios/público o creadores.

La doctrina reconoce dos categorías esenciales que justifican la adopción de límites al derecho de autor: la primera fundada en la defensa de los derechos fundamentales, con especial mención a la libertad de expresión, información y

¹Convención de Berna de 19 de septiembre de 1886, enmendada en 28 de septiembre de 1979. Artículo nº9.2.- Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. (OMPI, 1886b) Disponible en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12740> Consultado 15 de mayo de 2017.

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



acceso a la cultural; y la segunda amparada en los fallos del mercado (Sequeira Neiva, 2015).

Los límites cuyo fundamento son los derechos fundamentales proponen equilibrar los derechos subjetivos del autor o titular y los del usuario o consumidor de la obra. De ahí la necesidad de establecer un límite a la exclusividad del creador en aras de un interés público. Un ejemplo que ilustra con claridad lo anterior son los derechos de citas, la parodia, las noticias, la utilización de obras en espacios como archivos y bibliotecas, museos virtuales. Si prevaleciera la exclusividad del autor resultaría imposible citar una obra, información sobre un acontecimiento, limitando también el ejercicio de la democracia.

Aunque debemos destacar que si analizamos los tratados de derecho de autor existe mayor favorecimiento a los titulares de derechos de autor que a los usuarios o consumidores en aras de preservar el derecho de acceso a la cultura o los derechos culturales como un todo. Esta cuestión ha ido desequilibrándose cada vez más hacia la postura de los titulares de derecho de autor y el papel de la industria.

La solución que ha encontrado el sistema internacional es través de la regla de los tres pasos o las llamadas limitaciones y excepciones. Estas reglas de manifiestan tanto en el sistema del *civil law* como el *commow law*, adquiriendo interpretaciones diferentes.

Para el sistema *civil law* o sistema cerrado como también se le conoce, las excepciones y limitaciones viene definidas por normas y son aquellas que rígidamente se encuadran en los supuestos definidos por ley, tal es el caso por ejemplo de la ley de derecho de autor en Brasil Ley 9.610/98 (Brasil, 19 de febrero de 1998), define en su artículo 46 una serie de supuestos donde no

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

constituye ofensa a los derechos de autor la reproducción de determinadas obras².

La idea de potenciar excepciones al derecho de reproducción en el *commow law*, tiene sus diferencias entre el sistema americano y el inglés. Lo que para el sistema americano es llamado de *fair use* y el sistema inglés *fair dealing*, cuestiones que justifican de cierta forma el uso de una obra bajo determinadas condiciones que evidencian su fin social.

Teniendo sus orígenes en Inglaterra el *fair abrigment* o *fair dealing* (en castellano “limitación justa o limitación leal”), está sustentado en la premisa de que aquel que logre demostrar ante el tribunal que mediante un uso creativo y actuando de buena fe, partiendo de una obra original, logró crear algo nuevo, lo haría en beneficio de un interés público.

2 Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



De acuerdo con (Coleman, 2005), la expresión *fair abridgement* proviene del entendimiento de que puede existir en determinadas circunstancias, razones que justifiquen la reproducción de parte de una obra sin la autorización de su titular, esto se vió por primera vez en el caso *Gyles v. Wilcox* en 1740. En el caso el demandante intentó impedir la publicación de un libro que consistía en un resumen (o *abridgement*) con transcripciones parciales de otra obra. Como el resumen solo tenía 35 hojas, mientras el libro resumido tenía 275 hojas, se ha decidido que el resumen estaba basado en un uso justo que no violaba el derecho del autor.

El *fair use* es una típica cláusula general de carácter valorativo, no se constituyen conductas por ella calificadas como infracción del derecho de autor. Por tanto, este recurso es una cláusula general de interpretación de la legalidad y no de utilización de obra pudiendo tipificarse a partir de la incidencia negativa o positiva. Es positiva si se da la materia de actuación, es libre o permitida por no ser violadora de derechos de autor; es negativa cuando su sentido es el de restringir los límites permitidos, manteniéndolos dentro de un cuadro de tolerancia (José de Oliveira Ascensão, 2002).

En el contexto americano, el *Copyright Act* de E.U.A, utiliza el *fair use* como una limitación, siendo considerada por esta jurisdicción como doctrina del puerto seguro en donde los derechos exclusivos del autor no se aplican, siendo utilizada frecuentemente por usuarios que vulneran los derechos de propiedad intelectual sin el consentimiento de su titular.

Para el derecho americano el *fair use* no constituye un listado de supuestos sino un conjunto de parámetros hermenéuticos cuyas líneas generales encontramos en el (*statutory law* de 1976) y que tiene su origen en la jurisprudencia (*case law*) y es casi tan antiguo como el *copyright* (Neiva, 2015).

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



En esencia, en el modelo americano el acusado de violar el derecho de autor, tiene posibilidad de probar que el uso de la obra fue bajo condiciones justas, que es un análisis de caso a caso, coexistiendo el privilegio de usar material protegido por el *copyright* en pos de beneficiar al público y promover las artes y las ciencias.

El sistema americano, parte de la idea de mano doble entre la libertad de expresión³ y el *fair use*. La tendencia inicial es considerar que el derecho de autor limita el derecho de acceso a la cultura debido al ejercicio de su monopolio, pero aquí esta idea logra armonizar estos dos principios inicialmente conflictuales. (José de Oliviera Ascensão, 2003).

Tanto para el *civil law* como para el *commow law* la regla de los tres pasos constituye una solución a medias que consigue resolver el desequilibrio entre acceso a la cultura y derecho de autor, cuestión que se refuerza y agudiza en el ámbito de internet.

III. Internet la paradoja del acceso y protección de los derechos de autor

Internet, ciberespacio, red de redes se caracteriza por ser el medio de comunicación por excelencia en el siglo XXI. Sus elementos ofrecen un desafío a la dinámica imperante tanto en el sistema internacional de los derechos culturales como al derecho de autor. Características como inmediatez, inmaterialidad, ubicuidad, extraterritorialidad son solo alguno de los elementos que agudizan la crisis de los derechos de autor y del acceso a la cultura como derecho humano fundamental.

La era de la información y el conocimiento, se basan en aumentar el valor y el consumo de los bienes culturales. Su disfrute no provoca gastos por concepto

³ Entiéndase la libertad de expresión como el derecho que la sociedad tiene de escuchar y tomar conocimiento del derecho individual de manifestación.

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



de distribución y si aumenta el desarrollo intelectual del individuo, ya que su uso y divulgación permite multiplicar y expandir el horizonte intelectual de toda persona.

Gran parte de la comunicación humana hoy está privatizada con predominio de una propiedad absoluta, exclusiva y monopolista. La realidad del ciberespacio provoca la posibilidad de modificar una obra, adaptarla y rediseñarla, siendo esto contradictorio con la propuesta imperante del derecho de autor.

Pocos conglomerados culturales poseen partes substanciales de nuestras expresiones culturales, la industria cultural no está preocupada con establecer un equilibrio de intereses públicos y privados, perdiéndose el objetivo inicial del sistema de propiedad intelectual. Los derechos de autor están tornándose cada vez más hacia una protección enmascarada de inversión cuya justificación es la creatividad que se ve limitada por la regulación.

Hoy el sistema internacional del derecho de autor es contraproducente con la realidad tecnológica que presenta internet, pues el monopolio excesivo que protege al titular del derecho de autor ha superado un equilibrio que resulta necesario entre creación y consumo, dando paso al surgimiento de alternativas que emergen como contra banderas de las prerrogativas de los titulares de derecho de autor. Un ejemplo de ellos es: *creative commons*, *peer to peer*, *streaming*, todas ellos soluciones diferentes para la realidad del derecho de autor en el mundo virtual.

A) *creative commons*

La centralidad que sufre el acceso a la cultura hoy ha provocado la existencia de modelos alternativos como el *creative commons*, surgiendo como experimentación a los parámetros institucionales de las diferentes legislaciones nacionales sobre derecho de autor. Esta adaptación se realiza de forma previa

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



para evitar contradicciones. En resumen, estas licencias están hechas para creadores flexibles que utilizan sus obras y que no quieren que el acceso a estas este restringido, prefieren que la gente haga cosas con sus trabajos, que lo copien, compartan, realicen proyectos y que minimicen la regulación excesiva del *copyright*.

El surgimiento del *creative commons* tuvo sus orígenes en la Directiva Europea nº93/98/CE de 29 de octubre de 1993(UE, 29 de octubre de 1993). En este instrumento se dispuso que la protección del derecho de autor en el bloque sería de 70 años después de la muerte del autor, lo que tuvo como consecuencias que las obras americanas entraran en dominio público en la UE antes que las europeas en E.U.A

Esta disyuntiva provocó que en 1998 el congreso americano modificara el período de protección para 70 años siendo equiparado al derecho europeo. Al respecto de esto el profesor Lessig llevó el caso a la Suprema Corte alegando que esta ampliación contradecía el artículo 1, Sección 8 de la Constitución de los E.U.A de 1787 “el principio constitucional de promover el progreso científico y de las artes útiles, concediendo a los autores e inventores durante un tiempo limitado el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos ” y que por tanto era inconstitucional a lo que la corte respondió de manera negativa y ratificó la constitucionalidad de la enmienda.

Tras esta decisión que conllevó a la reducción del área del dominio público fue creado el proyecto *creative commons*, cuyo objetivo esencial es el autor y sus aportes, proponiendo asegurar un fondo común de obras al que todo el mundo pueda acceder y del que pueda disfrutar gratuitamente.

Esta idea facilitó la publicación de obras en internet autorizando su uso y acceso al público. Coincidiendo (Xalabarder, 2006) básicamente el *creative commons* funciona a través de tres niveles de licencias o permisos:

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



Commons Deed: un primer nivel de lecturas “humanas” iconográfico (para facilitar su identificación) y bastante atractivo, que describe los usos autorizados por el autor. Este nivel es el más visible y el que caracteriza estas licencias.

Legal Code: un segundo nivel de lectura “jurídica”, que no deja de ser humana (es la licencia que redactaría un abogado o profesional de la propiedad intelectual).

Digital Code: un tercer nivel de lectura “tecnológica”, sólo comprensible para las máquinas (los programas) y, muy especialmente, para los motores de búsqueda que pueden identificar las obras licenciadas bajo una licencia de *creative commons*.

Estos tres niveles si bien no combaten abiertamente el sistema internacional del derecho de autor buscan solucionar de manera pacífica y franca el acceso a la cultura para todos aprovechando el desarrollo tecnológico y colocando en manos de los usuarios diversas obras de artes. Esto provoca que los autores que abrazan esta idea posean mayor visibilidad en la red de redes y busquen una apertura del consumo cultural y de la cultura de compartir.

Aunque el proyecto original pertenece al americano Lessig, rápidamente tuvo carácter global. Brasil fue el tercer país en integrarse a la iniciativa, después de Finlandia y Japón. El mismo es coordinado a través de la Fundación Getulio Vargas, de Rio de Janeiro.

Cuando dialogamos con los conceptos establecidos por el sistema de *creative commons* y el derecho de autor en Brasil, encontramos que según la Ley nº9.610 de 1998 (Brasil, 19 de febrero de 1998; União, 1998), existe una contraposición conceptual debido a que la primera concede autorización tanto a personas naturales como jurídicas, mientras que el referido cuerpo legal que

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



emana de la doctrina francesa, aboga por el reconocimiento solo de la persona natural como verdadero autor , siendo reservado a las personas jurídicas la titularidad derivada, lo que posibilita la explotación patrimonial de las obras que utilizan.

En consonancia con lo anterior debemos destacar que la redacción de las normas de *creative commons* sigue la lógica del sistema americano de *copyright*, desconociendo completamente conceptos propios del sistema de derecho de autor del *civil law*, el que distingue también los derechos conexos, que están involucrados en la ejecución de una obra de arte.

Al respecto del *creative commons* (Lessig, 2004) expresó: “La tecnología permite el uso de las creatividad para encontrar personas. Pero la ley no deja a usted conocer su trabajo o el de otros que producen a partir de suyo. Por eso decidimos remover las barreras que impiden la creación y mezcla de culturas. Muchos ignoran los límites, pero nosotros construimos una tecnología que posibilita a los artistas la liberación de sus obras para el mundo. La intención de *creative commons* es globalización del trabajo artístico”.

El control ejercido en el derecho de autor y que se contrapone con las dificultades que genera el medio digital, provoca que los seguidores de esta corriente busquen transformar la circulación de las obras en meros contenidos virtuales, flexibilizando los conceptos colocados por el sistema internacional del derecho de autor imperante.

La política del *creative commons* parte de una situación real, la utilización de las obras digitales por terceros, implicando una serie de autorizaciones que van desde el reconocimiento de la obra, el uso para crear obras derivadas, el uso no comercial, la posibilidad de compartir entre otros. Todos los permisos son otorgados por el autor y aparecen con varios símbolos perfectamente identificables en la obra.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



De cierta forma el *creative commons* viene a establecer un diálogo entre las nuevas tecnologías y el derecho de autor. Sus principales beneficios a destacar son: es un contrato entre el titular del derecho de autor y el utilizador de la obra; crea patrones que posibilitan identificar los permisos, así como las restricciones otorgadas; ofrece un equilibrio entre acceso a la cultura y protección para el autor; posee un carácter universal ya que son válidas de forma automática en cada uno de los países que están dentro del *creative commons*; incentiva la creación intelectual; además de ser un intento de armonización de abajo para arriba ya que su propuesta no exige la modificación del sistema imperante ni de la legislación estatal existente.

Al respecto de las licencias *creative commons* existen varios casos que han ido a parar a tribunales en E.U.A, Australia, Inglaterra y Holanda. En la mayoría de ellos el tribunal ha entendido que la licencia no contradice los principios del derecho de autor y que por tanto deben ser respetadas las autorizaciones concedidas por el autor a través de ellas.

Un ejemplo de cómo la jurisprudencia interpreta su existencia es el caso de la banda belga *Lichôdmapwa* que lanzo en 2004 una canción llamada “*Abatchouck*”, protegiéndola bajo la licencia *creative commons* CC-BY-NC-ND 2.0 Bélgica. Varios años después uno de los miembros de la banda escuchó la música siendo utilizada por el anuncio de una compañía de teatro. El caso fue a parar en la justicia belga a lo que el juez entendió que el hecho de que la obra fuera protegida por la licencia de *creative commons* no era justificación para violar los derechos de autor y que debían ser respetados los permisos otorgados por este tipo de licencia.

Al mismo tiempo que el sistema *creative commons* trae beneficio, cuenta con una serie de limitaciones entre las que se destacan: que no dispone de la forma en que los artistas van a recibir la remuneración y como esta les permitirá vivir

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



de su trabajo, solo se trata de compartir, pues en esta idea la figura del editor, o la empresa discográfica, desaparecen, lo que resulta complejo para el autor en cuestiones de remuneración.

Otro de los aspectos criticables es relacionado al elemento patrimonial del cual el autor prescinde. No están incluidas las cuestiones relacionadas a la propiedad de las expresiones culturales y el conocimiento, no logra encontrar una respuesta urgente a los problemas del derecho de autor fuera del paradigma existente de la propiedad.

A nivel conceptual el *creative commons* sufre ciertas incoherencias conceptuales, por un lado, propone fomentar el uso libre y gratuito de las obras, pero para ello se auxilia de las licencias, un mecanismo que pertenece al ámbito de la propiedad. Otro el elemento polémico es que las licencias otorgadas o creadas en una determinada obra acostumbra al autor, al usuario, público o consumidor a destacar la patrimonialización de las creaciones intelectuales perpetuando así lo que pretende combatir el sistema de *copyright*.

Además, también puede ser entendido que la ausencia del sello de CC (*creative commons*) indica que la obra carece de protección, cuando en realidad el CC busca lo contrario salir del monopolio del derecho de autor. Otra crítica ampliamente colocada por la doctrina es que este sistema no va contra el monopolio de derecho de autor y que utiliza las herramientas de este para ubicar en el dominio público obras de creadores que abogan por una libertad de la cultura.

Hasta tanto no sea modificada la manera en que se protege el derecho de autor en el sistema internacional las licencias *creatives commons* con sus beneficios y limitaciones constituye el camino medio entre el regio monopolio imperante y la libertad absoluta del consumo cultural. La existencia de estas propuestas apunta la necesidad de repensar el sistema del derecho de autor

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



desde una mayor flexibilidad para el usuario que hoy está rodeado de tecnología.

B) Peer to Peer

La digitalización y la facilidad con que son consultados o bajados los diferentes archivos en internet ha generado enormes problemas para el legislador en relación con la definición de piratería. La existencia de copias exactamente idénticas en cuanto a la calidad solo es posible hoy debido al desarrollo tecnológico de los diferentes equipos que están en manos de los usuarios. La sofisticación del mundo virtual traspasa los orígenes de las máquinas de Xerox, e impide establecer un control global de cuantas copias son realizadas y cuantos derechos de autor están siendo vulnerados a cada segundo en la red.

Otra de las alternativas emergentes ante el progreso tecnológico y la realidad del derecho de autor es la tecnológica *peer to peer* o punta a dos. La función de esta red es intercambiar archivos como músicas, videos, libros; facilitando su uso para los usuarios. Este concepto proviene del inglés y refiere a un sistema de transmisión de datos en red, utilizando el esquema cliente/servidor a través de internet, donde todas las máquinas son cliente y servidor al mismo tiempo (FERNÁNDEZ, 2004).

Hoy es el medio más común en que los usuarios comparten contenidos protegidos por el derecho de autor a través de la red *peer-to-peer*(P2P). El uso de esta tecnología ha provocado disputas judiciales en la rama civil y penal encabezadas por las industrias creativas, ya que estas empresas afirman que el intercambio de contenidos por esta vía es ilegal y afecta sus economías.

Mientras tanto los defensores de esta corriente aseveran que su uso no constituye violación al sistema de propiedad intelectual pues tanto en el sistema anglosajón con el uso justo como en el germano-latino con el uso de la

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



copia privada, estas conductas son susceptibles de encuadrarse en las excepciones y limitaciones de los derechos de propiedad intelectual.

Esta red constituye un ejemplo fehaciente desde el punto de vista de los derechos culturales, abogando por el esparcimiento del conocimiento intelectual para todos, pero debido al excesivo monopolio ejercido por el sistema internacional del derecho de autor, el uso de estas tecnologías también refuerza el desequilibrio entre acceso y protección, porque la doctrina internacional apunta más al encuadramiento de esta tecnología con prácticas de piratería y no de libre acceso.

La disponibilidad de contenido gratuito a través del *peer to peer*, provoca la necesidad de pensar el sistema clásico de propiedad intelectual imperante y su eficacia ante el desarrollo tecnológico alcanzado en internet. A pesar del alto valor agregado que ha tenido esta red en la difusión de la cultural, han sido varios los procesos judiciales que ha enfrentado por vulnerar los derechos de autor. Entre los casos más relevantes destacan: *Napster*, *Grokster Ltda. (Morpheus)*, *Audiogalaxy*, *Kazaa*, *PirateBay*, todos ellos encabezados por las industrias creativas como promotoras de la acción judicial.

Un ejemplo de jurisprudencia que demuestra el entendimiento de la tecnología *peer to peer* desde un enfoque más asociado a la piratería es el caso *Napster vs. Recording Industry Association of America (RIAA)*. El 7 de diciembre de 1999 la RIAA emprende una acción judicial contra Napster en la corte federal de San Francisco, E.U.A por violación de derechos de autor. La RIAA era acompañada por grandes empresas discográficas la *Sony Music*, *Universal Music*, *Bertelsman*, *Time Warner* y *Seagram*. Las alegaciones de la industria fonográfica se basaron en las mermas económicas causadas por la tecnología de *Napster*, reportando una pérdida de 300 millones de dólares.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



Por su parte *Napster* presentó un estudio donde el incremento de las ventas era de un 8% y alegó que el uso de copia privada no era ilegal dentro del contexto americano amparado para ello en el *fair use* (uso justo) previsto en el artículo 107 de la *Copyright Act* de 1976⁴. La RIAA demostró la infracción directa cometida por los usuarios que cargaban y descargaban archivos protegidos por el derecho de autor; la violación de la exclusividad del titular del derecho de autor a autorizar la reproducción de la obra, violando el derecho patrimonial sobre esta y el pleno conocimiento de *Napster* en la ilicitud de la reproducción y la responsabilidad por el hecho de un tercero.

El fallo de 12 de febrero de 2001 de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los E.U.A determinó que existió violación directa a los derechos de autor, demostrado por la titularidad y exclusividad de estos, siendo ineficaz el uso del *fair use* debido a que no se logró demostrar el propósito y el carácter del uso, la naturaleza de la obra protegida y el efecto en el mercado. (Leite, 2006)

Si bien por un lado el *peer to peer* propició el desarrollo de tecnologías de búsqueda y enlace de contenidos en internet, generando intermediarios de enlaces que se encargan de organizar sistemáticamente mega sitios de descargas P2P, obteniendo lucros de las publicidades que manejan por el alto número de usuarios que ingresan a sus dominios, por otro lado, esta tecnología es altamente perseguida por las industrias culturales en la mayoría de los países independientemente del sistema anglosajón o germano-francés.

Entre las principales desventajas del *peer to peer* podemos apuntar: que es necesario subir al menos un archivo a la red para efectuar una descarga; la conexión de dos o más computadoras diferentes pueden provocar una respuesta inmediata o no recibir respuesta debido a que no es posible saber si

⁴(E.U.A, 1976) Disponible en: <https://everything2.com/title/Digital+Millennium+Copyright+Act> Consultado 20 de abril de 2018

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



son máquinas semejantes o iguales; los recursos pueden aparecer y desaparecer con la misma velocidad con que el usuario se conecta o se desconecta; muchos de los programas utilizados son resultados de violaciones de derecho de autor.

A modo de resumen, la disponibilidad de archivos en la red vía *peer to peer*, poseen una facilidad tecnológica en función de abrir la puerta al acceso de la cultura en el ambiente virtual. Para la utilización de este sistema la obra tiene que estar ya divulgada por algún medio electrónico, es realizada por una persona física, su uso es privado, el acceso no siempre es legal, la copia adquirida no es para una utilización colectiva y no posee fines lucrativos.

Un ejemplo de ello es a través de la tecnología *peer to peer* utilizadas en sitios como: <http://gen.lib.rus.ec/> y <http://sci-hub.tw>, donde se encuentran disponibles un gran número de libros de las más diversas áreas, posibilitando a un usuario de cualquier lugar del mundo acceder a obras protegidas en muchos de los casos por el derecho de autor. La mayoría de los que acceden no tiene como fin la comercialización ilegal de una obra, sino el uso privado de esta con fines educativos o culturales. Esto ofrecen un equilibrio entre acceso y protección cuando las condiciones económicas de los usuarios no les permiten comprar o consumir en plataformas *streaming* determinados productos.

Esencialmente estos sitios acaban con el monopolio académico de plataformas de bases de datos como: *Elsevier*, *Springer Nature* y *Wiley-Blackwell*. Alexandra Elbakyan fundadora de este sitio es considerada el Robin Hood de la Ciencias. Ella alega que los profesionales sobre todo del mundo académico se ven obligados a publicar en importantes revistas por una cuestión de prestigio y reconocimiento social y al mismo tiempo no reciben en muchos casos remuneración de estos grandes sitios que cobran por el acceso a los contenidos.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



El problema de acceso a través de bases de datos, se limita a un reducido número de universidades en el mundo, quienes estarían en condiciones de efectuar los pagos para acceder a los contenidos. Varias universidades europeas en Alemania y Reino Unido en 2016 cortaron paulatinamente el acceso a Elsevier debido a sus altos precios. Si bien las bases de datos tienen la protección garantizada a través de los derechos de autor, esto ha generado una limitación de acceso a contenidos que acaban afectando el progreso científico y tecnológico y en definitiva el acceso a la cultura.

Si bien el proceso judicial de 2015 que enfrentó <http://sci-hub.tw> v. Elsevier en E.U.A, fue favorable a Elsevier y condenó su bloqueo; esto provocó un efecto dominó en el mundo académico y el desequilibrio que predomina entre acceso y protección en el ámbito del derecho de autor en internet. Siendo que, cada vez más contenidos están en manos de cada vez menos empresas.

Ello está determinado por la prevalencia de la política del *copyright* en el escenario internacional, donde todos los derechos son reservados a las industrias culturales y las compiladoras de bases de datos, que controlan el quehacer intelectual de los autores. La excesiva protección de los derechos de autor que poco se ajusta a la realidad tecnológica existente, limita tanto el desarrollo intelectual y profesional de los usuarios de la red como la expansión y prevalencia de una cultura menos globalizada y más diversa.

Existencias de sitios como este y tecnologías de peer to peer demuestra más una vez la ineficacia del sistema internacional del derecho de autor que ha ido dejando de lado el necesario equilibrio entre acceso y protección como es definido en la Declaración de Derechos Humanos.

c) Streaming y consumo cultural en línea

La palabra *streaming* proviene del inglés que en su traducción literal quiere decir corriente, flujo. Esta tecnología permite la transmisión de informaciones y

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



datos, utilizando las redes de computadores de modo continuo, a través de un mecanismo que se caracteriza por el envío de paquetes de datos, sin la necesidad del usuario realizar descarga de los archivos que serán ejecutados o visualizados.

Según (CLEMENTE, 2015) *“Streaming é uma técnica que permite a transmissão de informação multimídia através de uma rede de computadores concomitantemente com o consumo desta informação multimídia por parte do usuário. Em outras palavras, enquanto o usuário assiste a um vídeo, as próximas cenas estão sendo transmitidas. Deste modo, o usuário começa a assistir a um vídeo sem antes ter que baixá-lo integralmente. Aplicações de streaming de vídeo possibilitam a transmissão de vídeo ao vivo e também de vídeos maiores sem que o usuário tenha que armazená-los ou esperar muito tempo para começar a assisti-los”.*

El *streaming* es un género que se subdivide en varias especies, dentro de las cuales encontramos el *simulcasting* y el *webcasting*. En la primera hay una transmisión simultánea de determinados contenidos por medio de canales de comunicación diferentes; mientras que en la segunda el contenido es ofrecido por el proveedor y transmitido por la internet, existiendo la posibilidad o no de intervención del usuario en la orden de ejecución.

Esta tecnología también provocó el desarrollo de *streaming digital*, en sitios como: *Netflix, Spotify, Itune, Deezer, eMusic*, entre otro. Estos modelos buscan contornar el sistema legal del derecho de autor mediante esta tecnología, realizando acceso al consumo de obras protegidas a través de plataformas en línea. Estas nuevas ideas se proyectan como los verdugos del sistema de acceso ilegal, combatiendo abiertamente propuestas como el *peer to peer*.

Este servicio funciona como la mayoría de las plataformas en línea mediante de un contrato de adhesión entre el usuario y el proveedor de contenido, y cuyos deberes y derechos deben ser aceptados de manera unánime sin que puede mediar o existir una negociación contractual como sucedería en el espacio físico.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



Otro de los elementos que remiten cuestionar si este servicio contribuye verdaderamente al acceso a la cultura para todos es el pago a programas o contenidos culturales, pues además del contrato de adhesión el usuario es obligado a pagar un valor mensual para acceder a los contenidos, demostrando así que esta tecnología es una adaptación del papel de la industria a las nuevas tecnologías y que continúa reforzando y limitando el acceso libre a contenidos.

También es importante cuestionar hasta qué punto los contenidos colocados en esos sitios respeta el acceso a la cultura para todos bajo los preceptos del equilibrio de la diversidad cultural. Un ejemplo de ello es el servicio Netflix disponible para Brasil, la plataforma no posee una información clara a los futuros usuarios o a los usuarios sobre qué por ciento del contenido que existe en la plataforma pertenece a la producción nacional, lo que evidencia una penetración cultural solapada y que contribuye a la estandarización del consumo de cultura en internet y un reflejo de los impactos de la globalización cultural de la que el individuo conectado a internet no consigue escapar.

Netflix establece la posibilidad que sean reclamados derechos de autor violados en su plataforma a través de un comunicado en su sistema realizado por parte de los usuarios. En cierta medida esta alternativa constituye un problema jurídico transnacional pues el derecho de autor actúa bajo el principio de *lex loci protectionis* y este servicio está domiciliado en E.U.A, razón que provoca la ineficacia de una solución efectiva, pues la jurisprudencia americana por regla general en materia de derecho de autor y cuestiones de internet no reconoce a tribunales extranjeros como competentes para resolver este tipo de litigios.

Vale destacar que estas plataformas son soluciones a medias, pues ellas facilitan la vida del autor/artista conocido, una vez que las industrias que los representan lanzan sus obras en estas aplicaciones. Además, tienen como

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



mayor prioridad afianzarse en el mercado digital y no proteger los intereses legítimos de los creadores y mucho menos los de los usuarios. Ni el usuario sabe que por cierto de la suma de sus pagos es por concepto de derechos de autor y que por cierto de ese es destinado al artista final.

En el contexto judicial brasilero es interesante destacar que la tecnología *streaming* está catalogada dentro de los requisitos de incidencia normativa de los artículos nº28-29 de la Ley de Derecho de Autor 9.610/98, que otorgan exclusividad al autor de reproducir una determinada obra y depende de este la utilización de la misma. Debido a esto es exigido por el Escritorio Central de Recaudación y Distribución (Ecad) el pago por exhibición y utilización de estas tecnologías, en razón del concepto de derecho de autor.

En el Proceso (Recurso Especial nº 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7), 2017) el tribunal entendió que en la utilización de este tipo de tecnología se consagra dentro del reconocimiento del derecho de comunicación al público, abarcando la ejecución pública; lo que conlleva a una forma de transmisión inmaterial y por ende al cobro de derechos de autor por Ecad.

En análisis sobre el tema objeto de investigación y la decisión judicial entendemos que esta tecnología califica dentro del sistema actual de derecho de autor para conceptos como distribución, comunicación, ejecución al público reforzando el monopolio del derecho de autor en detrimento del libre acceso a la cultura para todos.

Otro caso interesante y relacionado a *Netflix*, fue la decisión sobre violación de derechos de autor, referente el doblaje del filme Hanna Montana en el personaje del Sr. Bradley cedidos por el doblador a la compañía *Walt Disney* y utilizada por *Netflix*. Donde no se hace referencia a los derechos morales de la obra que fue encomendada mediante contrato a la compañía Disney pero que acabó siendo utilizada por *Netflix* sin respetar los derechos morales del doblador al no referir su nombre, vulnerando así los derechos conexos que son

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



reconocidos por la Ley 9.610/98 (Brasil, 19 de febrero de 1998). Siendo establecido los derechos morales que sobre el autor recaen y el pago por indemnización correspondiente. Es importante resaltar que mediante una obra por encargo el autor transfiere sus derechos patrimoniales, pero no así sus derechos morales los que forman parte inherente a su personalidad.

Además, se destaca que, mediante la cesión de derechos de las obras por encargo, en un contrato de obra por encargo la generalidad indica que sea determinada en el propio cuerpo del instrumento jurídico la legislación aplicable en caso de conflictos, lo que sería competencia del tribunal americano. Al ser utilizada una determinada obra por un tercero que no fue parte de la negociación contractual.

Comentarios Finales

El acceso a la cultura es un derecho fundamental, que su materialización recae indistintamente sobre bienes jurídicos susceptibles de protección por parte de la propiedad intelectual, lo que condiciona indiscutiblemente su existencia. Estos son derechos de un rango superior que deben ser preponderados respecto a la protección del derecho de autor. Su manifestación específica hacia dentro de las normas domésticas y consagrados en normas internacionales necesita ser preservada en el contexto de internet.

Las alternativas emergentes en el contexto de internet evidencian la necesidad de garantizar el acceso a la cultura como derecho fundamental ante el papel de la industria que se ve favorecido por el monopolio imperante en el derecho de autor. Internet no puede continuar siendo un mercado que solo favorece las ventas y lucros de las grandes industrias creativas, es necesario conceder mayores posibilidades al individuo.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



La legislación internacional en materia de derecho de autor está desactualizada con respecto al progreso tecnológico que trajo internet. La tutela jurídica de estos derechos refuerza el monopolio del titular y se debate entre soluciones a medias como: limitaciones y excepciones para mitigar el desequilibrio que predomina en relación al acceso a la cultura. La aplicación de esta regulación sólo contribuye a reforzar el régimen asimétrico y desproporcionado que tiende a proteger de manera excesiva los bienes resultantes del conocimiento y la creación intelectual, sin que se logre una contrapartida en relación con el acceso a la cultura como derecho fundamental.

El establecimiento de futuras normas internacionales relativas al derecho de autor en internet, deberán preferentemente conciliar intereses públicos en cuanto al acceso de productos culturales a través de la tecnología de la información y las comunicaciones y privados en cuanto a los intereses los titulares de derecho de autor. No resultan eficaces políticas que criminalicen el consumo cultural en el medio digital, pues ello reforzaría la desproporción existente en la actualidad.

Bibliografía

1. Ascensão, J. d. O. (2002). *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro, Brasil: Ediciones Forense.
2. Ascensão, J. d. O. (2003). *O Fair Use no Direito Autoral*. Rio de Janeiro, Brasil: Ediciones Forense.
3. Asensio, P. A. d. M. (2015). *Derecho Privado de Internet*. Madrid, España: Thomson Reuters.
4. Bassos, M. (2000). *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre. Brasil: Livraria do Advogado
5. Bertini, F. P. P. (2013). *Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Fundamentos, principios y desafios*. Rio de Janeiro. Brasil: Renovar
6. Brasil. (1998). Ley nº 9610 de Derecho de Autor, (19 de febrero de 1998). Brasilia, Brasil: Diario Oficial de la Unión.
7. CEES, H. (1999). *Digital fatso en Mensenrechten in cyberspace*. Amsterdam, Holanda:

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

8. CLEMENTE, R. G. (2015). Uma solução de streaming de video para celular: conceitos, protocolos e aplicativos. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual*, v. 1, n. 1era, 16.
9. Coleman, R. B. A. (2005). *Copyright Exeptions. The Digital Impact*. Camberras,Australia: Cambridge University Press.
10. E.U.A. (1976).Ley de derecho de autor.Copyright Act. Washington, E.U.A:
11. FERNÁNDEZ, D. Q. (2004). *P2p: Nuevo paradigma comunitario convergente*. Paper presented at the Segundo Congreso Gallego do Audiovisual.Barcelona, España: Ediciones Casa del Libro.
12. Leite, E. L. (2006). A Doutrina do “Fair Use” delineada no Direito Autoral Norte-Americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. *Revista de Direito Autoral*, 4(2).
13. Lessig, L. (2004). *Cultura Libre*. New York,E.U.A:Ediciones Lom.
14. Neiva, M. R. B. d. S. (2015). *La “Regla de los Tres Pasos” Como Norma Interpretativa del Derecho de Autor: Por una Aplicación Razonable de los Límites a la Propiedad Intelectual*. (Doctorado), Carlos III Madrid, Madrid, España.
15. OMC (1994).Acuerdos sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.
16. OMPI (1886). *Convención de Berna (Modificación de 1979)*. Berna: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
17. ONU (1948).Declaración Universal de Derechos Humanos.
18. ONU (1966).Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales
19. UE(1993).Directiva nº 93/98/CE (29 de octubre de 1993).
20. UNESCO (2005).Convención Sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.
21. Vicente, D. M. (2010). *La propriéte intellectuelle en droit international privé*. Haya.Holanda:Ediciones Blancher
22. Xalabarder, R. (2006). Las Licencias Creative Commons:¿ una alternativa al copyright? *Revista sobre la sociedad del conocimiento*, v. I, n. 1ea, 12.
23. Caso: Elsevier Inc. et al v. Sci-Hub et al, No. 1:2015cv04282 - Document 53 (S.D.N.Y. 2015). Corte del Distrito de New York 2015.
24. Caso: 09-1684-A (Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa). Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles. Belgica 2010.
25. Caso: Recurso Especial Nº 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7). Superior Tribunal de Justicia de Brasil 2017.
26. Caso: Sony Corporation of American v. Universal City Studios, Inc 81-1687 U.S. (1983). Suprema Corte de los Estados Unidos de América 1983.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu