



## **Análisis del CURI**

**Derecho de autor y la premisa de la educación:  
*¿replanteamiento de significado?***

***Prof. Juan Manuel Rivero Godoy***

***Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales***

***14 de julio de 2014***

***Análisis No 01/14***

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

## **Derecho de autor y la premisa de la educación: ¿replanteamiento de significado?**

*Prof. Juan Manuel Rivero Godoy<sup>1</sup>*

### Introducción.

El mercado uruguayo de los derechos de autor y en especial lo referido a una de sus aristas (copyright), ha sido sacudido a raíz del fotocopiado de libros en contra de quienes han financiado las publicaciones y de los llamados derechos de los autores. Esta cuestión tiene varios puntos de vista para ser abordada, que van desde lo jurídico pasando por tópicos económicos, sociales, culturales y educativos. Tales aspectos han tenido un escenario específico: se trata de la literatura jurídica y en especial la trascendencia que tiene en los actores involucrados (alumnos, docentes, escritores y editores, entre otros).

Por otro lado, del desarrollo de lo que aquí se expresará habrá de plantearse el “juicio de necesidad” de una reforma que contemple a dichos actores y equilibre intereses personales, culturales, educativos y económicos<sup>2</sup>. Ante lo cual se hace necesario en razón, no de aspectos únicamente deónticos sino de una realidad que denota otros elementos de consideración (entre ellos el tecnológico y el discurso de la educación). Entre éstos, se hace necesario revisar el alcance (“scope”) del término “derechos de autor”, dado que esta terminología parecería denotar solamente a quien es el autor de una determinada obra (entiéndase escritor o su creador intelectual), pero se olvida que detrás de esta actividad hay otra figura que por momentos se confunde detrás de la mencionada terminología, se hace referencia al “editor”. Es decir, los derechos de autor configurarían derechos de editor, piénsese que en la práctica (criterio realista) el escritor de una obra (su creador) excepcionalmente financia la publicación por su cuenta, sino que acude a una editorial ya consolidada o especialista en el rubro (en este caso la literatura jurídica).

Detrás de esa editorial hay intereses (justificados en la inversión y en la actividad de lucro)<sup>3</sup> de variada índole, como la financiera hasta cultural o educativa. Tal actividad difícilmente en un contexto actual como el del presente siglo XXI se sostiene de manera gratuita. El costo de la materia prima (papel) y la tecnología que se requiere (máquinas de impresión, software para la digitalización, etc.) no se autofinancian sino que hay que invertir y luego

---

<sup>1</sup> Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, UdelaR.

<sup>2</sup> Que incluya al Gobierno, Universidades, Editoriales, Asociaciones colectivas de defensa, Usuarios y autores, entre otros.

<sup>3</sup> Ello se desprende de una apreciación empírica, los libros tienen un costo (corrección del texto, el estilo, el diseño, las imágenes, la tapa del libro, etc.) y un precio que lo cubre y que deja una ganancia o lucro, además detrás hay una organización con trabajadores que hacen al producto final: la obra editada y publicada a disposición del público (estudiantes, docentes, investigadores, etc.)

esperar el retorno. Es por ello que ante estas condiciones de mercado (podría llamársele) un “creador de obra” no podría editar sus propios libros. Por lo cual recurre a una editorial.

### La terminología empleada.

Ésta se desprende de las normas jurídicas y del juego de la jurisprudencia y doctrina, el juego de la interpretación en contraste con la realidad del momento (contexto fáctico). En el derecho anglosajón consuetudinario, por ejemplo, *“el copyright se clasifica como derecho de propiedad, que puede venderse, asignarse, otorgarse como licencia, regalarse o legarse. Los países de Europa continental y de América Latina siguen una tradición diferente, la del droit d’auteur, el derecho del autor, que se considera como un derecho humano; hace mucho más hincapié en los derechos del creador y limita los derechos que pueden transferirse a otros, como empleadores o usuarios autorizados, entre ellos los editores”* (Owen: 2007).

En ese sentido, la expresión derecho de autor denotaría *“El Derecho de Autor es el derecho de los autores, artistas, intérpretes, ejecutantes de gozar y disponer de las creaciones de su pensamiento, ciencia o arte, con exclusión de otros y de reclamar una indemnización<sup>4</sup> si se ha hecho un uso ilegítimo de las mismas”*.<sup>5</sup> De la definición del concepto parecería que definir un derecho por un derecho nada dice con relación al contenido o al alcance de la protección y sus consecuencias. De la Constitución en su disposición del art.33 tampoco parece desprenderse más que su cometido de protección a la ley. Y en virtud de ello corresponde extraer el alcance de la protección y contenido del juego de las leyes 9.739, 17.616 y su decreto reglamentario N°154/2004 y la ley 17.805. Al margen que sus disposiciones se amolden o no a los convenios internacionales en la materia.<sup>6</sup> Sobre este último punto se hará referencia más adelante.

De la definición expuesta parece surgir que el autor (sin aclarar o precisar que se entiende por tal) tiene una facultad de disponer lo suficientemente amplia como para vender, ceder, publicar, reproducir, etc., y todo acto susceptible de encuadrar en el término “disponer”, que visto así podría ser cualquier acto, al menos en principio<sup>7</sup>. *¿Por qué en principio?* Si un autor (aquí considerado como el creador de la obra y su contenido) desea obtener una copia de su propio texto, es frecuente (a raíz de los episodios del año 2013 en el *leading case* de “Las

---

<sup>4</sup> Ver sentencias 321/2011 T.A.C de 4to turno, 99/2012 T.A.C de 2do turno y 128/2011 del T.A.C. de 5to turno.

<sup>5</sup> Nurí Rodríguez, Virginia Bado y Carlos López, Propiedad Literaria, Científica y Artística, [www.derecho.comercial.edu.uy](http://www.derecho.comercial.edu.uy) visitado el 28 de enero de 2014.

<sup>6</sup> Entre ellos el Convenio de Berna, el A.D.P.I.C, París, etc.

<sup>7</sup> Art. 2 de la ley 9.739 en su modificación operada por ley 17.616.

fotocopiadoras de la Galería Montecarlo”<sup>8</sup>) que se le solicite una autorización del Editor firmada.

Ante lo cual y vinculado a lo anterior, si la ley 9.739 habla de “derecho de dominio”, “derecho de propiedad intelectual”, “derecho de propiedad”, por su parte la ley 17.616 dispone “*El derecho de propiedad intelectual sobre las obras protegidas en esta ley comprende la facultad exclusiva del autor de enajenar,.....*” y la ley 17.805 en su disposición del art. 23 establece “*En todos los casos el autor conservará los derechos respecto de la edición independientemente de su producción*”, **¿cómo es posible que no se permita en los hechos reproducir su propia obra, sea para su consumo personal o para los fines de enseñanza? O ¿a cuáles derechos respecto a la edición refiere?** <sup>9</sup> Recuérdese que el art. 45 de la ley 9.739 dispone lo que no será considerado reproducción ilícita (la reproducción es una de las facultades del autor según la mencionada ley y sus modificaciones), entre lo cual “*1) La publicación o difusión por radio o prensa* <sup>10</sup>, *de obras destinadas a la enseñanza, de extractos, fragmentos de poesías y artículos sueltos, siempre que se indique el nombre del autor, salvo lo dispuesto en el artículo 22*”. Ante lo preguntado más arriba, solo cabe hacer algunas precisiones:

- a) Difícilmente el autor (creador intelectual) tenga un “derecho”<sup>11</sup> tan absoluto como implica el hablar de “propiedad, dominio, disposición”, etc.
- b) Sus facultades habría que entenderlas limitadas o relativas, según la ley y los contratos que celebre con los editores.
- c) La confusión teórica de sus “derechos” y un contexto fáctico que conllevan dificultad de entender el juego de relaciones prácticas entre los actores, que surge de lo complejo en la redacción de las normas con el resto de la protección que pretende consagrar.

Una muestra del punto c) es la siguiente, se podrá fácilmente constatar que muchos libros en su primera o segunda hoja consagra “*Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos,*

---

<sup>8</sup> *Leading case* en el sentido de que es el principal motivo del presente artículo y que además suscitó un proceso tildado de paradójico por sus consecuencias. Se adjudica el término “Las fotocopiadoras de la Galería.....” a efectos de su fácil identificación.

<sup>9</sup> Recuérdese que la edición se vincula al contrato de cesión.

<sup>10</sup> Hoy los medios de publicación han cambiado y avanzado, por lo cual en razón de la dinámica del fenómeno jurídico podría ser extensiva en cuanto a aquellos. Prácticamente la publicación o difusión vía radio o prensa opere, pero ¿si es por otros medios distintos? Dado que el objetivo de la disposición no es el medio, sino el destino: la enseñanza (art.45 Ley 9.739). Se puede vincular esto último a lo referido en el art. 2 Ley 9.739 en redacción dada por la Ley 17.616.

<sup>11</sup> Sin entrar a determinar la imprecisión del término por su vaguedad o ambigüedad. Baste ver la obra de Nino, Santiago. Introducción al Derecho. 2003. Editorial Ariel. Páginas 11 y siguientes.

*electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización expresa del editor*<sup>12</sup>. En este sentido, **¿cuál papel juega el autor?** Entendido que se acepte la premisa de que el autor es el creador intelectual del texto con su contenido (y que en los hechos solo lleva el texto impreso en A4 más su copia en archivo electrónico). El autor al reproducir su obra, dado el carácter de “derecho de dominio”, “derecho de propiedad intelectual”, “derecho de propiedad” que refiere el marco normativo, **¿estaría infringiendo la ley y susceptible de un proceso penal y civil si correspondiere? Y ¿si se tiene en cuenta los fines académicos o de enseñanza?**<sup>13</sup>

Por otro lado, en cuanto al punto a) los “derechos” no operan por sí solos y ni son autoejecutables o auto demostrables<sup>14</sup>, por lo cual el autor deberá demostrar los elementos de su supuesto derecho (no solo su nombre en la obra escrita), sino del contrato que limita sus intereses en relación a las facultades sobre su obra.

Por lo que respecta al punto b), podría ser la realidad que opera comúnmente, es decir, la vía contractual entre el autor que entrega la obra y el editor o empresa editorial que financia la edición y su posterior publicación. En ese sentido, el editor se reserva la explotación de la obra en exclusividad o según los términos de la cesión. A lo cual, el editor deberá respetar la plusvalía del 25%<sup>15</sup> a favor del autor. Nada impediría participar por un porcentaje mayor. Sin embargo, algunas cuestiones como la elaboración de artículos para revistas específicas, por lo general, no abonan tal plusvalía al autor, por lo cual opera en los hechos una cesión gratuita, que luego queda garantizada con la salvedad de prohibición de reproducción, salvo autorización del editor.

Esta cuestión plantea el inconveniente de que se vulneraría la disposición del art. 9 de la ley 9.739 *“En toda enajenación se entenderá reservado, en beneficio del autor enajenante, el derecho a participar en la plus valía de la obra, sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes. Es nulo todo pacto en contrario.”* Se observa que en el caso de las revistas especializadas ocurre una paradoja. El autor cede sus derechos al editor o empresa editorial, y

---

<sup>12</sup> En otros casos se consagra “sin autorización de los titulares del copyright”, lo cual sí abarcaría incluso al autor en razón de la ley 9.739 que tiene junto a éste la figura del editor o adquirente.

<sup>13</sup> Las respuestas dependerán si se entiende que al margen de la cesión, que haga el autor, las leyes mencionadas le reservan otros derechos fundamentados en el hecho de que conserva la propiedad de su obra, ejemplo de ello son las disposiciones del art. 9, 10, 11, 12, 13, 19 ley 9.739 y Art. 23 en la redacción dada por la Ley 17.805.

<sup>14</sup> Para ello bastaría invocarlos -en este caso probar ser autor- y prevalecer sobre otros intereses, como podría ser el del editor. Y bien es sabido, para los operadores del sistema judicial, que eso no acontece en la práctica forense.

<sup>15</sup> La ley 17.616 modificó el artículo 9 de la ley 9.739, pero solo estableciendo una referencia del 3% para obras de arte plásticas o escultóricas, por lo que en lo referido a las obras literarias sigue rigiendo la ley 9.739 dado que no se opone a lo que establece la ley posterior 17.616. En los hechos, las editoriales estipulan entre un 10 a 30% según los casos a través de criterios como: importancia del autor, el tema, etc.

ésta de su derecho de explotación no participa al primero. En este caso, la práctica sería violatoria de la constitución en su disposición del art. 33 “*El trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley*”. Dado que se desvirtúa el propósito de protección con esta práctica.

Según la doctrina actual y jurisprudencia, se puede argumentar que es consolidada la visión de que todo trabajo goza de protección, en especial la de su remuneración. De lo contrario se podría configurar una discriminación hacia el trabajo intelectual, interpretación que hoy contradeciría el ordenamiento o sistema jurídico que rige en territorio nacional. Desde que la ley 17.616 dio carácter facultativo a la inscripción en el Registro de la Biblioteca Nacional, es decir, para beneficiarse de la protección de las normas de derecho de autor no se requiere un contrato, salvo para la cesión de derechos patrimoniales<sup>16</sup>. Sin embargo, hay una realidad detrás de este panorama, en especial, en el ámbito académico. Aquí los profesores o investigadores que deseen publicar sus ideas, no cuentan con financiamiento propio, ante lo cual se abren diferentes opciones:

- 1- Participar de la financiación de un proyecto de Facultad a la que pertenece, cediendo derechos automáticamente en razón de que se lo considera empleado del servicio universitario respectivo.
- 2- Solicitar su publicación en una revista especializada, la cual evalúa el trabajo.
- 3- Culminar un manual o investigación personal y solicitar a un editor o empresa editorial que se la financie y participar en la explotación con aquella según los términos de lo pactado entre ellos.
- 4- No publicar.

En el caso 1), el académico (autor) puede ser financiado por una comisión específica para avanzar en investigaciones y del presupuesto de financiación obtiene su remuneración y al mismo tiempo publica sus resultados. O en el marco de llamados de su servicio (ejemplo: proyectos de elaboración de materiales) obtiene su remuneración a tantas horas y el servicio se encarga de la

---

<sup>16</sup> En este sentido la ley habla de que el contrato que cede los derechos del autor debe constar por escrito para su validez (art. 8 Ley 9.739). En cuanto a ello, se puede decir en palabras de Brunetti que “*la ilicitud de un acto es provocada por el incumplimiento de un -deber jurídico-, de un deber derivado de una -regla imperativa- (de un deber deóntico, de un deber que deriva de una regla deóntica); la invalidez de un acto es provocada por el incumplimiento de un -deber jurídico finalista-, de un deber derivado de una -regla finalista- (de un deber técnico, de un deber que deriva de una regla técnica)*”. “*El -principio generador- o acción humana que es causa eficiente de la -regla finalista- responde al esquema -el hecho A produce la consecuencia jurídica B*”. Citado en Alarcón Cabrera, Carlos (2001). **Causalidad y Normatividad**. Editorial MAD. España. Pág. 17. Su ausencia no traería aparejada nulidad o ilicitud de la cesión.

edición y publicación. En este último caso, el autor cede automáticamente la obra (en carácter de empleado<sup>17</sup>) y no participa de la explotación de aquella.

El problema a plantearse es que de no publicarse la obra -y siendo el interés primario de un autor literario e intelectual que se publique su creación- **¿Qué libertades tiene el autor de publicarla por su cuenta?** Sobre todo teniendo en cuenta el objetivo de la enseñanza y el interés público del conocimiento. En este sentido, podría invocarse las disposiciones del art. 32 de la ley 9.739 *“Si el cesionario o adquirente del derecho omite hacer representar, ejecutar, o reproducir la obra, conforme a los términos del contrato o en el silencio de éste, de conformidad con los usos y la naturaleza y destino para que la obra ha sido hecha, el autor o sus causahabientes pueden intimarle el cumplimiento de la obligación contraída. Transcurrido un año sin que se diera cumplimiento a ella, el cesionario pierde los derechos adquiridos sin que haya lugar a la restitución del precio pagado; y debe entregar el original de la obra. El autor o sus herederos podrán, además, reclamar indemnización por daños y perjuicios. Esta disposición es de orden público, y el adquirente sólo podrá eludirla por causa de fuerza mayor o caso fortuito que no le sea imputable”*.

Posteriormente, la ley 17.616 en su art. 10 (modifica el art. 29 de la ley 9.739) establece *“Cuando las creaciones a que refiere el inciso sobre programas de ordenador y bases de datos del artículo 5º de la presente ley, hayan sido realizadas en el marco de una relación de trabajo, sea pública o privada, cuyo objeto total o parcial tenga una naturaleza similar a la de dichas creaciones, se presume que el autor ha autorizado al empleador o comitente, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales así como el ejercicio de los derechos morales, salvo pacto en contrario”*.<sup>18</sup>

En el caso 2), la práctica muestra que los “*call for papers*” o aportes voluntarios a revistas, especializadas nacionales e internacionales, no viene acompañada de pagos al autor, pero que editor, sin embargo, prohíbe su reproducción. Los pagos recibidos por el editor en la distribución y no vertidos en proporción al autor, **¿abre las vías a éste a su publicación por cuenta propia?** La práctica en cuanto a estas revistas no refleja que se acostumbre a suscribir contratos donde se pacte específicamente los términos de la cesión, a pesar que el art. 8 de la ley 9.739 lo exige como condición de validez, es decir de tenerlo por existente<sup>19</sup>. Por otro lado, el autor se beneficia de

---

<sup>17</sup> Con referencia a este punto la Ley 17.805 hace alusión en su disposición del art. 1 que modifica al art. 22 de la Ley 9.739 a lo siguiente *“Los derechos de los autores contratados bajo relación laboral se presumen cedidos para utilizarlos únicamente por la empresa o medio de comunicación para el que se realiza el trabajo”*. El tema sería determinar si la Facultad por medio de la Universidad podría ser considerada “empresa”.

<sup>18</sup> ¿Va en detrimento del creador u autor cuando éste no tiene poder normativo para decidir la instrumentación de salvaguarda a su favor, ejemplo cuando viene estipulado en forma de adhesión?

<sup>19</sup> Ver nota N°15 más arriba.

lo que estipula el art. 19 de la ley 9.739 *“Por el hecho de que una obra haya sido editada, reproducida o representada sin que se hayan pagado los derechos correspondientes, por tolerancia del autor no se entenderá que éste ha hecho abandono de su propiedad.”*

El punto 3) es la vía “negociada” entre el autor de un libro y la editorial para que esta financie su obra, obtenga la cesión y explote aquella, abonando la plusvalía acordada al autor. Aquí, el cesionario se sustituye en los derechos y obligaciones del autor. Así lo dispone el art. 31 ley 9.739 *“El adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por esta ley, se substituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimo”*. La citada ley le reconoce al editor como titular del derecho del autor (art. 7 Literal C). El término adquirente<sup>20</sup> debe referirse al que financia la obra o compra sus derechos y la explota, ya que es la forma de defender sus intereses económicos por la inversión realizada.

Resulta interesante en este punto, que el editor no reúne las condiciones de ser considerado “autor” como se sugirió tanto en la definición al principio y de lo que aquí se indicó como el creador del contenido intelectual de la obra literaria. Sin embargo, se protege de manera indirecta, por vía de lo que la ley llama “sustitución”, los intereses de estos actores que intermedian en el negocio de la comercialización literaria y que realizan inversiones en textos académicos o profesionales. No obstante, la editorial asume la autoría, no del texto, pero sí de su diseño y fotografía y adquiere los del autor. Y aquí es donde entra en juego una confusión entre la creación intelectual del autor de la obra y su contenido, pero por otro lado, se suma la creación del editor, como una obra única<sup>21</sup>.

### El paradigma educativo: garantizar la educación y conocimiento

La racionalidad o conveniencia de un sistema educativo, puede venir justificada desde su interior por una imperiosa necesidad de mantener las relaciones de poder estables y efectivas, o desde el exterior ante las demandas sociales, culturales y económicas. En este sentido, es razonable pensar que una educación gratuita deba tener garantizada para cumplir con la efectividad de sus objetivos y satisfacer las demandas sociales, los elementos o soportes básicos que hacen a la transmisión primaria del saber<sup>22</sup>: materiales didácticos básicos<sup>23</sup>. No solo desde el texto impreso sino a partir del actual movimiento de la tecnología aplicada (digitalización y virtualidad<sup>24</sup>) a la comunicación,

---

<sup>20</sup> Podría también considerarse al “usuario” dentro de esta figura, pero el usuario no goza de esos derechos que autor y editor comercian.

<sup>21</sup> En otros países se acostumbra, a veces, que cada integrante se reserve los derechos sobre los componentes de la obra que contribuyeron a crear.

<sup>22</sup> Primaria en el sentido del primer contacto que tiene el alumno al estudiar la asignatura.

<sup>23</sup> Libros, artículos, guías de estudio, tanto en soporte impreso como digital on line.

<sup>24</sup> *“En ese marco, la virtualidad se presenta bajo el concepto de la construcción de ambientes virtuales de aprendizaje, que se representan en una nueva forma de atender el proceso de*



información y educación<sup>25</sup>. Una educación sin producción de conocimiento académico-científico<sup>26</sup> y doctrinario<sup>27</sup> se puede ver destinada a un “cooling off”<sup>28</sup> que no le permita avanzar en la llamada sociedad del conocimiento.

A raíz de los eventos ocurridos en 2013 por el “fotocopiado”<sup>29</sup> de obras literarias en materia jurídica, se visualizan dos discursos que aún no han encontrado puntos en común, es decir, un discurso recurrente de una educación abierta a todos que supondría poner el conocimiento a disposición del público (al menos al que estudia); y por otro lado, un discurso normativo deóntico que protege la industria de la edición y publicación, donde por lo expresado más arriba el autor no tiene cabida<sup>30</sup> o el suficiente poder normativo para negociar.

Ese discurso de una educación pública abierta y gratuita se podría enmarcar en el debate educativo de la incorporación dentro del concepto de bien público, en especial sobre la educación superior<sup>31</sup>. En ese sentido Rama (2012) menciona que *“Una educación sin fronteras, sin regulaciones, puede poner en jaque la cohesión social en los países en desarrollo, que requieren no solo....., Frente al concepto del “bien público” que sólo establece la regulación a escala nacional y en general sobre lo privado, la internacionalización comienza a imponer un nuevo enfoque de la educación superior como un “bien público internacional” dadas las complejas responsabilidades de todos los Estados por la calidad, acceso y pertinencia de la educación en el mundo en el contexto de la globalización y la sociedad del saber”*<sup>32</sup>. En este sentido, la producción y publicación de obras literarias destinadas como insumos de la enseñanza, podrían ser entendidas como pilares de esa noción de bien público internacional

---

*enseñanza-aprendizaje sobre la base de la virtualidad y el uso y manejo de la tecnología para el servicio de la educación no mediada*”. Hurtado, Luisa (2013). **“Desarrollo y aplicabilidad de la teoría de la acción comunicativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho”** en obra compartida titulada **“Docencia Jurídica”**. Popocatépetl Editores S.A. México.

<sup>25</sup> Existen recientes movimientos que propugnan la liberalización del copyright, por no decir su abolición, al menos en lo educativo.

<sup>26</sup> Referencia a resultados de proyectos de investigación.

<sup>27</sup> Referencia a las opiniones de juristas y recopilación de los criterios jurisprudenciales.

<sup>28</sup> Enfriamiento.

<sup>29</sup> El fotocopiado es un problema internacional y no solo local, según datos referido por Owen (2007) en Reino Unido el sector empresarial promediaba 20.9 millones de copias anuales no autorizadas.

<sup>30</sup> En este sentido, cabe mencionar el Proyecto de elaboración de materiales que ha llevado a cabo la Facultad de Derecho de la UdelaR en diversas oportunidades. Baste mencionar el período de finales de 2011 y 2013.

<sup>31</sup> Rama, Claudio (2013). **La Nueva Fase de la Universidad Privada en América Latina**. Editorial Grupo Magro. Montevideo. Pág. 286.

<sup>32</sup> Rama, Claudio (2006). “La tercera reforma de la educación superior en América Latina”, Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires, citado en Rama, Claudio (2013). **La Nueva Fase de la Universidad Privada en América Latina**. Editorial Grupo Magro. Montevideo. Pág. 287.

(sin precisar cuáles serían sus condiciones de materialización) y de englobarlo en la premisa de la educación como derecho humano<sup>33</sup>.

En este sentido se expresa *“En tanto derecho, la educación se ha concebido desde sus inicios como un derecho humano, al ser incorporado como uno de los derechos fundamentales de las personas dado por la Declaración del Hombre y el Ciudadano (1989) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)...”*(Rama:2012).

En este paradigma, de la educación como derecho humano fundamental<sup>34</sup>, se inserta el acceso a los materiales de estudio, aspecto que se ve obstaculizado<sup>35</sup> por la normativa protectora de los derechos de autor (editor) que sanciona la reproducción de obras literarias sin previa autorización de los titulares del derecho de autor. La obstaculización a la realización o garantía de ese derecho fundamental opera de la siguiente manera:

- a. Libros lejos del alcance de los alumnos por sus altos costos,
- b. Escasa producción literaria académica, actual y disponible (ver las condiciones ut supra referidas),
- c. Preeminencia del copyright en el ámbito académico y la enseñanza,
- d. Normas que sancionan la difusión del conocimiento por considerarlo ilícito en cuanto actividad de lucro en desmedro del autor o editor y por infringir su correspondiente autorización,
- e. Ausencia de políticas destinadas a implementar el acceso en condiciones de calidad a los materiales (al menos de los nacionales).
- f. Ausencia de equilibrio entre: la actividad de lucro del editor, las facultades de reproducción del autor para fines de enseñanza, garantizar el derecho humano (educación), el interés económico de la actividad literaria, etc.

Se argumenta que *“Es probable que los cinco últimos años hayan presenciado cambios aún más dramáticos en ambas áreas, en particular entre los grupos que se oponen al copyright y los movimientos que están a favor del acceso libre a los contenidos, así como en el interés de los gobiernos en el equilibrio entre los intereses de las industrias que utilizan derechos de autor y los de sus usuarios”* (Owen: 2007).

---

<sup>33</sup> Aspecto que tiene una connotación normativa expresada en los tratados de derechos humanos, y un aspecto axiológico que explica el “derecho” por su carácter subjetivo: el ser humano como destinatario de la protección.

<sup>34</sup> Sin entrar a analizar la valoración de los términos y haciendo referencia a la confusión teórico-práctico que puede aparejar el espejismo de un derecho absoluto, no debe perderse de vista que el nivel educativo de una sociedad y su calidad depende del estado actual de recursos destinados a tal sector y la clase de políticas que se adoptan.

<sup>35</sup> No en sentido negativo sino como norma existente en el ordenamiento jurídico.

## La compra y venta de “derechos”: una lectura internacional.

El mercado e industria de las editoriales se sostiene con el derecho de autor, es decir esos derechos de autor protegen la actividad editorial y hacen de su mayor recurso. Es el fundamento que motiva invertir en toda la tarea de edición y publicación. Generalmente, el *copyright* permite, a quien lo detente, autorizar su uso según los acuerdos estipulados (contrato de cesión). Ese uso concede a su propietario una recompensa adecuada.

En aquellos Estados donde se sigue una tradición de “*droit d’auteur*” la propiedad del *copyright* queda en manos del individuo, pero el empleador tiene un derecho exclusivo a explotar la obra del empleado por un determinado tiempo. En cambio, en la tendencia anglosajona una obra creada en el ámbito de una relación laboral, por lo general, no conlleva que a que su autor conserve la propiedad.<sup>36</sup> Por otro lado, “...*la edición con fines educativos y académicos, es más frecuente que el autor conceda la propiedad del copyright a la empresa editorial mientras continúe recibiendo pagos por las ventas y otras formas de explotación de la obra...*” (Owen: 2007).

En cuanto al panorama internacional se dispone de algunos convenios como el de Berna de 1886, la Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952 y las revisiones de París de 1971 sobre ambos convenios. Esas revisiones tienen como origen los reclamos de los países en desarrollo dado que no pueden acceder a obras académicas o educativas en países desarrollados. En ese sentido lo establecido en París podría facilitar a editores de Uruguay, por ejemplo, a solicitar lo que se conoce como licencias forzosas de traducción o reimpresión de libros considerados fundamentales, sino lograsen establecer contacto con el dueño del *copyright* o si se les niega una licencia sin razón válida. Esta opción, siempre que Uruguay sea Parte del acuerdo (s), podría ser tenida en cuenta por las facultades respectivas.

Por otro lado, el tratado de la O.M.P.I<sup>37</sup> sobre derecho de autor posibilita a los titulares de los derechos el exclusivo derecho de comunicación al público, incluyendo la publicación digital. Según la Ley 9.739 son titulares entre otros el autor y el adquirente de la obra (operada por ejemplo a través de una cesión de derechos), aunque, si el autor –creador de la obra cumpliera este enunciado normativo, ***¿estaría infringiendo el acuerdo de cesión con el editor? ¿Qué sucedería si bien el autor que ha cedido sus derechos de explotación sobre material impreso, pero no en cuanto al espacio***

---

<sup>36</sup> Owen, Lynette (2007). Comprar y vender derechos. Fondo de Cultura Económica. México. Pág. 5.

<sup>37</sup> Organización Mundial para la Propiedad Intelectual. Este tratado “Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio” entró en vigor en 2002.

**virtual?** A raíz del caso “*Tasini vs. The New York Times*”<sup>38</sup> (1997) se ha considerado que las editoriales no deberían dar por implícitos los derechos electrónicos en las cesiones de derechos<sup>39</sup>.

### Conclusiones.

Por un lado, se ha visto que la complejidad lingüística de la alocución “derecho de autor” no se corresponde con un derecho de carácter absoluto ni fundamental en razón de las limitaciones que viene impuesta desde la práctica y deónticamente por los “derechos editoriales”. En este sentido, las facultades del autor, sobre su obra, vienen coartadas por el contrato de cesión o por la práctica no contractual (revistas especializadas de tipo colectivas). Ante lo cual, hay que determinar si el mínimo de posibilidades que tiene el autor, concedidas por las leyes, con la finalidad de actividades académicas o enseñanza en el marco del discurso educativo; infringen los acuerdos con el editor, ejemplo: la facultad de digitalizar su obra para satisfacer el llamado derecho fundamental de la educación.

Desde una óptica internacional, el sistema de propiedad intelectual literaria y en especial el derecho de autor, se conforma como la materia prima de la industria editorial, la cual tiene su soporte lucrativo en los derechos de explotación. Dando la posibilidad de solicitar licencias forzosas para equilibrar los intereses de países menos y más desarrollados. En este sentido, el fotocopiado también es un problema mundial que aqueja las ganancias de los editores y autores; pero que por otra parte soluciona la demanda en mercados académicos y facilita a sus usuarios (profesores, investigadores, alumnos, etc.) acceder al conocimiento dentro del paradigma actual de la “era del conocimiento, información y tecnología”.

Para finalizar, Uruguay aún enfrenta un problema de cara al futuro: equilibrar los intereses en oposición. El de los alumnos de disponer de materiales para sus carreras, la de los autores de poder mejorar su poder normativo y facultades de disposición sin afectar intereses editoriales, y la de éstos de cumplir un rol importante en la financiación de cultura. Finalmente, la Universidad que debe encontrar ese equilibrio al interior de su organización. El papel del Estado no es claro, excepto en su función represora delictiva como sucedió en 2013.

---

<sup>38</sup> Owen, Lynette (2007). Comprar y vender derechos. Fondo de Cultura Económica. México. Pág. 47.

<sup>39</sup> Habrá que analizar los términos de éste. Si solo cedió la obra para explotación impresa, ¿cómo suponer los derechos electrónicos? Máxime cuando el autor es quien tiene el derecho de propiedad o dominio, según las leyes. Ver más arriba lo referido al alcance de estos términos.

## Bibliografía.

- Nurí Rodríguez, Virginia Bado y Carlos López. “Propiedad Literaria, Científica y Artística”, [www.derecho.comercial.edu.uy](http://www.derecho.comercial.edu.uy) visitado el 28 de enero de 2014.
- Nino, Santiago. Introducción al Derecho. 2003. Editorial Ariel.
- Alarcón Cabrera, Carlos (2001). Causalidad y Normatividad. Editorial MAD. España.
- Hurtado, Luisa (2013). “Desarrollo y aplicabilidad de la teoría de la acción comunicativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho” en obra compartida titulada “Docencia Jurídica”. Popocatépetl Editores S.A. México.
- Rama, Claudio (2013). “La Nueva Fase de la Universidad Privada en América Latina”. Editorial Grupo Magro. Montevideo.
- Rama, Claudio (2006). “La tercera reforma de la educación superior en América Latina”, Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires.
- Owen, Lynette (2007). Comprar y vender derechos. Fondo de Cultura Económica. México.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales