

ALAI 2011 – Congreso de Dublín (16 – 17 de junio de 2011)

Cuestionario – Fronteras e interfaces

Respuesta Grupo Uruguay

Autores: Dres. Javier Berdaguer, Jorgue Achard y Martha Caviglia. Supervisión: Dres. Eduardo de Freitas y Carlos Fernández Ballesteros

1. El objeto de protección – las obras

- 1.1 ¿Cómo define la legislación o la jurisprudencia de su país la obra literaria? Particularmente, ¿cómo se protegen los discursos o alocuciones? ¿Es el discurso ex tempore una obra literaria? en tal caso ¿cuáles son las condiciones para su protección?

La legislación o la jurisprudencia uruguaya no brindan una definición genérica de la obra literaria, aunque sí se define a la obra protegida como una “producción del dominio de la inteligencia”, concepto éste que ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia nacional. El artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor N° 9.739 (modificada por la Ley 17.616) establece un elenco de obras consideradas protegidas. Dicha lista, aunque es extensa y detallada, es abierta y por ello se entiende realizada meramente a título ejemplificativo; pueden existir creaciones protegibles que no estén mencionadas en la lista del artículo 5, tal como sucedió con los programas de ordenador antes de la referida reforma, que fueron reconocidos como obra protegida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, aún no estando incluidos expresamente en la lista de creaciones protegidas.

En lo que refiere a las obras literarias, el artículo 5 citado menciona las siguientes obras: “cartas”, “escritos de toda naturaleza”, “folletos”, “libros”, “consultas profesionales y escritos forenses”, “obras teatrales, de cualquier naturaleza o extensión, con o sin música”, “programas de ordenador” y otros.

La doctrina uruguaya se ha pronunciado a favor de una noción amplia de obra literaria que comprende “cualquier obra que usa el lenguaje humano como medio de expresión”.

El artículo 25 de la Ley de Derechos de autor refiere en particular a los discursos y alocuciones de carácter político, científico o literario y, en general, a las conferencias sobre temas intelectuales, estableciendo que los mismos no podrán ser publicados si el autor no lo hubiera autorizado. Como excepción a esta regla, se dispone en el mismo artículo que los discursos parlamentarios podrán ser publicados libremente, salvo cuando se haga la publicación con fines de lucro, caso en el cual será necesaria la autorización del autor, exceptuándose la información periodística.

El discurso *ex tempore* de una obra literaria no es considerado como una obra independiente de aquella, sino como una forma de explotación de la misma (en particular, se trata de una comunicación al público de la obra literaria).

- 1.2 Para las obras cortas – por ejemplo encabezados en un periódico, frases (incluyendo slogans o lemas), títulos de libros; ¿están cubiertos por el estatuto? ¿La jurisprudencia establece guías para la protección? ¿Este asunto es tratado por la regla de mínimos? [En la UE se discute Infopaq y cómo el caso se acomoda a la ley nacional].

El título de una obra literaria está expresamente protegido por el artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor. Como requisito para su protección se establece que debe ser original y constituir una creación.

Se ha entendido en la jurisprudencia que los slogans publicitarios tienen una doble protección: como obras utilitarias (siempre que sean originales) y como marcas. La jurisprudencia se ha pronunciado

expresamente sobre la admisibilidad de la protección del slogan publicitario como marca, siempre que se cumplan los requisitos aplicables a los signos distintivos (Ley 17.011).

- 1.3 ¿Cómo define su legislación nacional la obra de arte? ¿Existe una lista cerrada y definida de obras? ¿o existen definiciones abiertas para mayor flexibilidad?

Las obras de arte no están definidas en la Ley de Derechos de Autor. Sin perjuicio de ello, en la lista del artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor (que, según lo ya mencionado en la respuesta 1.1, es una lista abierta) figuran las siguientes obras que pueden ser consideradas como obras de arte: “fotografías”, “ilustraciones”, “obras plásticas relativas a la ciencia o a la enseñanza”, “obras de dibujo y trabajos manuales”, “obras de pintura”, “obras de escultura”, “grabados”, “litografía”.

- 1.4 Las decisiones judiciales ¿han establecido alguna regla sobre la disponibilidad de la protección del derecho de autor para formas contemporáneas o tipos de expresiones artísticas? tales como:

- Arte de vigilancia, instalaciones, collages.
- Artes performativas.
- Arte conceptual

NO

- 1.5 ¿Existe alguna decisión judicial u opiniones académicas sobre otras formas de expresión, sean o no protegidas (por ejemplo perfumes)?

NO

- 1.6 ¿Existe jurisprudencia relacionada con la protección de eventos deportivos (partidos de fútbol, carreras de maratón, competencias de patinaje sobre hielo, u otros)? ¿Cuál es la base de la protección? (¿obras dramáticas o coreográficas, otras?)

Existe un caso en que se discutió un aspecto lateral al mencionado en la pregunta. Se trataba de decidir si la transmisión radial de un partido de fútbol recibía protección bajo la Ley de Derechos de Autor. En tal caso la jurisprudencia entendió que la transmisión radial no era protegida por el derecho de autor por carecer de la suficiente originalidad para ser considerada una obra protegida.

En otro caso en que se discutía la posibilidad de proteger como obra la “Vuelta Ciclista del Uruguay”, tanto el título de la misma como el evento en sí, entendió la jurisprudencia de Segunda Instancia que ninguno de dichos aspectos estaban protegidos: el título por carecer de originalidad; el evento por no ser susceptible de reproducción en los hechos.

La protección de los eventos deportivos debe encuadrarse en la protección del derecho de imagen de los deportistas, derecho éste que, si bien no es *strictu sensu* un derecho de autor, en Uruguay se encuentra regulado en los artículos 20 y 21 de la Ley de Derechos de Autor.

En suma, no existe en la ley una protección específica para los eventos señalados en la pregunta.

2. Creatividad – el estándar de originalidad

2.1 ¿Su legislación cómo establece el requisito estándar de originalidad?

La legislación uruguaya no establece expresamente y con carácter general el requisito de la originalidad. No obstante ello, se ha entendido tanto en la doctrina y jurisprudencia que las creaciones intelectuales deben ser originales para merecer la protección del derecho de autor. En una sentencia del año 1977 se estableció que “la creación es la causa eficiente de la propiedad literaria y artística, por lo que cabe exigir a la obra, para gozar de la protección legal, una cierta originalidad que en su materialidad sea reflejo de la actividad psíquica de su autor y comprometa a ésta frente a la sociedad a la cual ofrece el producto de su inteligencia, sin que corresponda atribuir el concepto de “creación” en modo alguno, a la producción de un obra extrayéndola de la nada, sino el acrecentamiento del mundo cultural preexistente mediante incorporación de algún elemento propio del autor”.

Más recientemente, en una sentencia del año 2003, la Suprema Corte de Justicia dejó sentado que “la originalidad de una obra tiene que ver con su individualidad y no con la circunstancia de que se trate de una novedad. Esto es así porque el producto creativo por su forma de expresión debe tener suficientes características propias como para que pueda distinguirse de cualquier otro del mismo género, a diferencia de la copia, de la creación de otros, o de la simple aplicación mecánica del conocimiento o ideas ajenas sin interpretación o sello personal”

2.2 ¿La legislación o la jurisprudencia sugieren un test diferente impuesto para determinar la originalidad de diferentes tipos de obras?

Si. Ver respuesta siguiente

2.3 ¿Para las compilaciones o colecciones, el estándar de originalidad es idéntico al establecido en lo relacionado con las obras? [Para las jurisdicciones del common law existen significativas diferencias en el estándar por ejemplo IceTV (Aust) CCH (Canada). ¿Cómo ha sido tratado “el sudor en la frente” en la jurisprudencia reciente?]

La Ley de Derechos de Autor protege a texto expreso las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual (artículo 5).

El mismo artículo aclara que esta protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación, así como que la expresión de ideas, informaciones y algoritmos, en tanto fuere formulada en secuencias originales ordenadas en forma apropiada para ser usada por un dispositivo de procesamiento de información o de control automático, se protege en igual forma.

2.4 ¿Su legislación / jurisprudencia reconoce protección del derecho de autor para colecciones como listas de televisión, páginas amarillas/blancas, directorios telefónicos? Si es así ¿qué se protege (encabezados, contenidos o ambos?)

No existe una protección específica para tales descripciones, pero sí estarían protegidas como bases de datos (ver respuesta 2.3. anterior). La protección se extiende a la selección y disposición de los contenidos, pero no a los contenidos en sí).

3. Permitiendo acceso para los limitados visuales

- 3.1 ¿Su legislación nacional establece excepciones o limitaciones a favor de los incapacitados visuales? ¿Para una más amplia categoría de personas discapacitadas? ¿Bajo qué condición? ¿Existe un derecho de remuneración o un derecho de compensación?

NO

- 3.2 ¿Qué tipos de obras son o serían sujetas a limitaciones o excepciones? ¿Solamente obras literarias? ¿Los incapacitados visuales u otros beneficiarios de las excepciones o limitaciones obtienen copias de las obras cubiertas por la limitación o excepción directamente? ¿o solamente vía bibliotecas u otras instituciones?

NO

- 3.3 ¿Las limitaciones o excepciones se confinan a la reproducción de la obra? Si la puesta a disposición o adaptación es posible ¿bajo qué condiciones?

NO

- 3.4 ¿Su gobierno ha expresado alguna intención de apoyar iniciativas internacionales (por ejemplo el Tratado Mundial del Consejo de Ciegos)?

Sí, en la actualidad el Gobierno, conjuntamente con otros países de la región, está apoyando dicha iniciativa.

El Gobierno Uruguayo ha aprobado la “Ley de Protección integral a los derechos de los discapacitados” en el año 2010. En la misma establece que: “...los derechos de las personas con discapacidad serán los establecidos en la Declaración de los derechos de los impedidos, de 9 de diciembre de 1975, y la declaración de los derechos del Retrasado Mental proclamados por la Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1971; la declaración de los derechos de la salud mental del Pacto de Ginebra de 2002 y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas por resolución 61/106, de diciembre de 2006, y ratificada por ley N° 18,418, de 20 de noviembre de 2008.” La ley establece una lista propia y particular de derechos de los discapacitados. A su vez en el artículo 8° establece: “El Estado prestará asistencia coordinada a las personas con discapacidad que carecen de alguno o todos los beneficios a que refieren los literales siguientes del presente artículo, a fin de que puedan desempeñar en la sociedad un papel equivalente al que ejercen las demás personas.

A tal efecto, tomará las medidas correspondientes en las áreas que a continuación se mencionan, así como en toda otra que la ley establezca:...

L) Accesibilidad a la informática incorporando los avances tecnológicos existentes.”

Por más que estas iniciativas son de carácter programático y no imponen obligaciones a propietarios de nuevas tecnologías, ni excepciones a derechos de propiedad intelectual, muestran una intención real del Estado de avanzar en la mejora de las condiciones de vida de las personas con alguna clase de discapacidad. Esto se muestra en la renuncia fiscal en aportes patronales para quienes emplean a este grupo de personas y en la obligación de tener al menos un 4% de funcionarios públicos que tengan esta condición.

En el año 2007 se aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad por ley 18,418. En su artículo 30 establece: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con

discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.”

Sin embargo, hasta el momento no se han reglamentado estas disposiciones.

3.5 Con una base extra legal, ¿existe alguna iniciativa de Mercado, o práctica de negocio, de la que su grupo tenga conocimiento?

SI, la Fundación Braille del Uruguay reproduce las obras literarias de uruguayos en lenguaje Braille y/o grabadas para ser captadas o escuchadas exclusivamente por personas con discapacidad visual. En esta operación ni los autores ni las editoriales prestan su consentimiento de forma expresa, pero nunca hubo un reclamo legal por parte de unos ni de otros. Es importante aclarar que esta fundación de ninguna manera comercializa las obras ni sus reproducciones, simplemente las presta para uso personal. En algunos casos puede existir un consentimiento tácito ya que la voz grabada de algunas obras es la de sus propios autores.

4. Acceso a Internet como derecho humano

4.1 ¿Su legislación (Constitución o jurisprudencia) define el acceso a Internet como un derecho específico o un derecho humano?

NO

4.2 ¿Existe alguna restricción específica o limitaciones a este derecho [Europa: no es necesario referirse al derecho comunitario europeo, pero cualquier decisión nacional o regla sobre el derecho comunitario debería ser mencionado]?

NO

5. **Obras huérfanas**

5.1 ¿Existen disposiciones legislativas que permitan el acceso / uso relacionado con obras huérfanas? ¿Qué tipo de obras se involucran? ¿Interpretaciones?

NO

5.2 ¿Bajo qué condiciones? ¿Existe algún derecho de remuneración o de compensación? ¿Existe algún procedimiento judicial o administrativo previo para poder usarlas?

NO

5.3 ¿Existen propuestas para la introducción de, o cambios a, las disposiciones sobre obras huérfanas? NO

6. Gradación de Leyes o acuerdos de respuesta

6.1 En el contexto específico del intercambio de archivos p2p de obras audiovisuales y fonogramas, ¿su legislación nacional contiene leyes (o hay propuestas de leyes) que establezcan una “solución” de respuesta graduada? ¿Bajo qué condiciones? ¿Tres pasos, otras?

NO

6.2 ¿Estas propuestas incluyen un aspecto educacional – resaltando el conocimiento de la protección de los derechos de propiedad intelectual - así como medidas para (1) hacer que el acceso a Internet sea más seguro para prevenir la actividad ilegal; (2) favorecer la disponibilidad de servicios legales?

NO

6.3 ¿Existe un procedimiento judicial y/o administrativo que supervise los procedimientos o autorice la interrupción o terminación del acceso a Internet?

NO

6.4 ¿Es posible evaluar la efectividad de la implementación de estas medidas, tanto como un asunto para mitigar la piratería como respecto del desarrollo de servicios legales?

NO

6.5 ¿Existe alguna jurisprudencia sobre la posibilidad (por su propia iniciativa) de usar tecnologías de bloqueo o filtrado por un ISP, a diferencia de aquellas situaciones en las que un ISP es requerido por una corte o una agencia administrativa para terminar el acceso a los suscriptores (por ejemplo: un alivio por prescripción)?

NO

6.6 ¿Existen acuerdos privados entre los titulares de derecho de autor y proveedores de servicios de internet que funcione de manera similar a las normas de los “3 pasos”?

NO

7. Acuerdos privados y Contenidos Generados por los Usuario (UGC)

7.1 ¿Existen acuerdos privados entre titulares de derecho de autor y hosts relacionados con sitios con contenidos generados por los usuarios en cuanto al filtrado de los contenidos *subidos* a los sitios? ¿Existen acuerdos inter-empresariales que estatuyan “mejores prácticas” en cuanto al filtrado? ¿Las autoridades gubernamentales de su país han emprendido iniciativas para promover la adopción de tales acuerdos?

La Cámara Uruguaya del Disco, con el apoyo de la Asociación General de Autores del Uruguay, - ambas entidades de gestión colectiva, la primera relativa a los productores fonográficos y la segunda a los compositores y autores dramáticos-, están llevando adelante contactos con autoridades gubernamentales para regular tal situación. Dado que la

principal proveedora de servicios de comunicaciones e Internet es una entidad estatal (Antel) es por ese lado, junto con las autoridades del gobierno electrónico, que se vienen buscando soluciones.

7.2 ¿Cómo se puede lograr el filtrado?

Con la participación de la Agencia del Gobierno Electrónico (Agesic), que actúa en la órbita de la Presidencia de la República, el Consejo de Derechos de Autor y el sector empresarial, regulando todo lo relativo a tal fin para diferenciar o deslindar las actitudes responsables y de las negligentes, y de esa forma proteger los derechos de autor.

7.3 ¿Han existido casos en cuanto a acuerdos de este tipo o “mejores prácticas”?

NO

7.4 Fuera de la existencia de tales acuerdos, ¿las cortes por sí mismas han impuesto requerimientos que busquen remediar estos casos como “take down, stay down”?

NO