

# Acceso a la cultura y derecho de autor en internet: eficacia del derecho internacional

Janny Carrasco Medina<sup>1</sup>

<https://doi.org/10.53766/PI/2021.22.03>

Recibido: 22-02-2019 Aceptado: 24-09-2020

## Resumen

El objetivo del presente artículo consiste en analizar el impacto de los tratados internacionales relacionados con el acceso a la cultura y el derecho de autor, en consonancia con las necesidades de acceso a la cultura en internet. Se inicia con el análisis general del acceso a la cultura y sus aspectos más generales para posteriormente investigar su relación con los instrumentos internacionales sobre derecho de autor y específicamente como ellos se vivencian en el ámbito digital. Este estudio es poco usual desde el ámbito internacional, lo que posibilita determinar las implicaciones de este fenómeno en un contexto social complejo, colocando ejemplos prácticos de varias legislaciones nacionales y su diálogo con los instrumentos internacionales.

**Palabras clave:** acceso a la cultura, derecho de autor, internet.

## Access to culture and copyright on the internet: effectiveness of the international law

## Abstract

The purpose of this article is to analyze the impact of international treaties related to access to culture and the author's conclusion. In line with the needs of access to culture on the internet. Starting with the general analysis of access to culture and the most general inquiries, to later investigate its relationship with international instruments on the author and specifically how they are experienced in the digital environment. This studio is very common from an international point of view, which makes it possible to determine the implications of this phenomenon in a

---

<sup>1</sup> Profesora de Postgrado sobre temas relacionados con Propiedad Inmaterial en el Derecho Electrónico en la Universidad Católica de Minas Gerais. Posdoctorado por la Universidad de Brasilia 2020 sobre temas de Desigualdad y Justicia Social en América Latina. Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Brasilia 2018. Maestría en Comunicación social por la Universidad Marta Abreu Las Villas Cuba en 2010. Licenciada en Derecho por la Universidad Marta Abreu Las Villas Cuba en 2007. Correo electrónico: [jannycarrasco83@gmail.com](mailto:jannycarrasco83@gmail.com)

complex social context, putting practical examples of various national laws and its dialogue with international instruments.

**Keywords:** access to culture, copyright, internet.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. EL ACCESO A LA CULTURA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. II. DERECHO DE AUTOR EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL. III. INTERNET: LA PARADOJA DEL ACCESO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR a) *Creative Commons*. b) *Peer to Peer*. c) *Streaming*. COMENTARIOS FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## INTRODUCCIÓN

Establecer una relación armónica entre acceso a la cultura y derecho de autor en internet, evita el uso no autorizado por terceros o la ocurrencia de violaciones de derecho de autor.

La hipótesis central del estudio establece que los instrumentos internacionales relacionados con el acceso a la cultura y el derecho de autor en internet, son insuficientes y poco eficaces, para lograr la efectividad de estos derechos en el ordenamiento interno. De ahí que la metodología utilizada, incluya un análisis sobre la necesidad doctrinal al respecto de conceptos como acceso a la cultura, en el contexto digital.

Este estudio sienta sus bases en una búsqueda y revisión documental de los principales instrumentos internacionales y nacionales relacionados con el tema, apoyándose en algunos análisis jurisprudenciales y legislaciones internas, para un mejor entendimiento del proceso de concreción de estos derechos en el plano interno.

Por tal motivo, este trabajo aporta algunos análisis del tema con una mirada permanente en el derecho internacional, que aún preserva un acceso a la cultura en internet de manera discreta y poco eficaz debido a la ausencia de un dialogo con los derechos humanos.

Se vuelve sobre el tema debido a la necesidad de entender el acceso a la cultura en el espacio de internet como un derecho que urge tener una materialización efectiva en los ordenamientos internos; debido al impacto en la esfera social, cultural y jurídica que tiene el uso de internet.

Por consiguiente, la finalidad es volver a llamar la atención sobre lo imperioso de hacer efectivo el acceso a la cultura en internet, con la intervención de múltiples actores seguidos del protagonismo de las legislaciones internas.

## I. EL ACCESO A LA CULTURA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales constituyen las principales referencias jurídicas para el tratamiento que debe ser dado en la regulación interna de los Estados partes a la temática de acceso a la cultura y derecho 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.

Básicamente existen tres instrumentos internacionales que abordan el derecho de acceso a la cultura, ellos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 y la Convención sobre Promoción y Protección de la Diversidad Cultural de la UNESCO de 2005.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, define en su artículo nº19 el derecho de cada individuo a la libertad de opinión y de expresión, así como el derecho de investigar y recibir; lo que delimita la presencia del derecho de acceso. 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. Ya el artículo 27.1 apunta el derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar del progreso científico<sup>2</sup>.

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

---

<sup>2</sup> ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. Ginebra, Suiza: ONU. Disponible en: <https://www.un.org/es/sections/general/documents/index.html>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

de Derechos Humanos, pues seguidamente aparece el segundo instrumento que aborda el tema: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966<sup>3</sup>.

Acá se logra enriquecer en su artículo n°15 el acceso a la cultura de manera más clara, reconociéndose el acceso, goce, beneficio y disfrute de los bienes culturales a favor de los ciudadanos.

Y por último 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 el acceso a la cultura en el plano nacional e internacional tal como es abordado en el artículo 2 apartado 7<sup>4</sup>.

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 enfatiza directamente está temática como la Convención sobre Protección y Promoción de la Diversidad Cultural de la Unesco en 2005<sup>5</sup>.

Este instrumento internacional, 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. Esto evidencia la importancia que va ganando el tema en el espacio internacional.

Sin embargo, continúan la falta de una definición clara sobre derechos culturales que pueda servir de referencia para los Estados signatarios. No define el tratamiento a ser dado a los temas de diversidad cultural en el espacio digital,

---

<sup>3</sup> ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. Ginebra, Suiza: ONU. Disponible en: <https://www.un.org/es/sections/general/documents/index.html>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

<sup>4</sup> UNESCO. Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/cultural-diversity/cultural-expressions/the-convention/convention-text>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

<sup>5</sup> *Ídem*.

aun cuando es un instrumento que surge ya con la presencia de internet. Esta realidad propicia que las industrias creativas que dominan el espacio virtual asuman una perspectiva que se aleja del equilibrio entre acceso a la cultura como derecho humano fundamental y derecho de autor.

Por su parte Leisa, enfatiza que la cultura no ha recibido un tratamiento autónomo dentro del derecho internacional, sino que este ha sido incluido dentro de otras temáticas como es el caso de los derechos humanos, la propiedad intelectual o el patrimonio cultural<sup>6</sup>.

Esta realidad abstracta y dispersa del derecho de la cultura se viene disipando en el orden internacional, pues cada vez es más frecuente la existencia de regulaciones globales de temas vinculados a la cultura. Un ejemplo de ello son las regulaciones relativas a museos, archivos, patrimonio cultural, bibliotecas, cultura popular tradicional y diversidad cultural.

Según González Buganza existen dos premisas fundamentales para que el acceso a la cultura sea efectivo: (1) una manifestación de las personas, reflejada en el deseo de acceder a contenidos culturales; cuando las personas acuden a una biblioteca, exposiciones, museos, conferencia, universidad, participan en cualquier manifestación cultural; y (2) las entidades públicas o privada que proporcionan el material o los contenidos culturales, aquellas entidades cuya finalidad es proporcionar la difusión de cultura<sup>7</sup>.

En este sentido Rubio nos trae una referencia importante al abordar el tema de derechos humanos, donde resalta que los derechos humanos experimentan inclusiones abstractas desde exclusiones concretas, lo que denota en la existencia de un derecho internacional poco eficaz; desde el punto de vista de la materialización concreta de estos derechos como es el caso de los derechos culturales<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> FERNANDEZ Liesa, Carlos. *Cultura y Derecho Internacional*. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013.p.31

<sup>7</sup> GONZÁLEZ,Buganza, María del Carmen. *El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*. Barcelona : Universidad de Barcelona, 1997.p.180.

<sup>8</sup> RUBIO, Sanchez, David. *Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada*. Campo Jurídico, São Francisco de Barreiras, Vol.3, n.1, 181-213,may 2015. p.184

En síntesis, en los instrumentos internacionales abordados, se aprecia que existe una protección dispersa de los derechos culturales, entre ellos el acceso a la cultura. pero aún persiste la ambigüedad jurídica que acompaña el tema cultura debido a la complejidad de adaptación del concepto, pues es preciso respetar las particularidades de los Estados que asumen los tratados internacionales.

## II. DERECHO DE AUTOR EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

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 inaugurar 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 desdoblaría en las convenciones y tratados futuros<sup>9</sup>.

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".

---

<sup>9</sup> BASSOS, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2000 p.97.

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

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*<sup>10</sup>.

Darío Moura resalta, 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<sup>11</sup>.

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

---

<sup>10</sup> OMPI. Convención de Berna de 19 de septiembre de 1886, enmendada en 28 de septiembre de 1979. Disponible en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=12740>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

<sup>11</sup> MOURA, Vicente, Darío. La propriété intellectuelle en droit international privé. Haya. Holanda: Ediciones Blancher:2010.p.256.

efectividad de este, menoscabando las posibilidades de represión del comercio internacional de mercancías que vulneran el derecho de autor<sup>12</sup>.

Tal como enfatiza Fabricio Bertini 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<sup>13</sup>.

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 logró 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 el espacio virtual.

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.

<sup>12</sup> DE MIGUEL, Asensio, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet. Madrid, España: Thomson Reuters. 2015.p.287

<sup>13</sup> PASQUOT, Polido, Bertini, Fabricio. Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Fundamentos, princípios e desafios. Rio de Janeiro. Brasil:Renovar.2013p.231.



El origen de la llamada “Regla de los Tres Pasos”, como también se le conoce a las limitaciones y excepciones está definido en el artículo n°9.2 de la Convención de Berna de 1886<sup>14</sup>.

Este artículo define 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, en su artículo n°13, coloca casi una copia textual de lo que define la Convención de Berna 1886, 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<sup>15</sup>.

Esta posición internacional, refuerza el favoritismo de las Industrias Creativas en detrimento de los derechos culturales individuales y por consiguiente el acceso a la cultura en el contexto digital actual. Acá se agudiza 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 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 acceso a la cultural; y la segunda amparada en los fallos del mercado<sup>16</sup>.

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, colocando un límite a la exclusividad del creador. Un ejemplo de ello es: los derechos de citas, la parodia, las noticias, la utilización

<sup>14</sup> OMPI. Convención de Berna de 19 de septiembre de 1886.Op.Cit.

<sup>15</sup> OMC. ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO. Disponible en: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf). Consultado el 10 de agosto de 2020.

<sup>16</sup> BRAGA DE SIQUEIRA, Maria Rita. 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. 2015.p.41. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22645>. Consultado el 10 de agosto de 2020.

de obras en espacios como archivos y bibliotecas, museos virtuales. Este límite contribuye de manera significativa a equilibrar el acceso a la cultura y el derecho de autor, facilitando que el uso de una determinada obra para fines educativos contribuya al progreso científico y el desarrollo social.

Tal como evidencia la Ley brasileña de Derecho de Autor (9.610/98) en su artículo 46, son enumerados aquellos supuestos donde se prescinde de la autorización del creador para su uso<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> BRASIL. LEY 9610/98 de 19 de febrero de 1998. Lei de Direitos Autorias. 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.

Disponible en la dirección: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=)

Consultado el 10 de agosto de 2020.

Vale resaltar que esta postura, ha recibido varias críticas en el sistema de derecho civil por contener una lista definida de las excepciones y no realizar un análisis del caso en concreto.

Entre los fallos de mercado ocurren cuando los costes de transacción entre titulares de derecho y usuarios potenciales de obras protegidas, son altos que hacen imposible su negociación, o bien cuando el titular del derecho es incapaz de imponer de forma efectiva los usos no autorizados<sup>18</sup>.

Un ejemplo que ilustra con claridad esta situación son las llamadas licencias no voluntarias o compensación por copia privada o el préstamo de obras realizadas por entidades culturales.

Entre las principales críticas al sistema internacional del derecho de autor debemos resaltar la ausencia de un diálogo efectivo, acertado y armónico con los derechos culturales y específicamente con el acceso a la cultura como derecho humano fundamental.

La existencia de sistemas internacionales dispersos, que funcionan como islas provoca una eficacia limitada tanto para la protección del derecho de autor como para la preservación de su equilibrio con los derechos culturales. El sistema internacional del derecho de autor carece de una mirada asertiva en relación a la preservación del sistema internacional de derechos humanos cuyo referente internacional es obligatorio y debe ser preservado como un derecho supremo.

### **III. INTERNET: LA PARADOJA DEL ACCESO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR**

Internet, 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 algunos de los elementos que agudizan la crisis del derecho de autor y del acceso a la cultura como derecho humano fundamental ante esta nueva tecnología.

<sup>18</sup> *Idem.*

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*; todas ellas 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. Básicamente estas licencias son asumidas como un modelo paralelo al derecho de autor y basado en el uso abierto de contenidos, donde el autor o creador decide hasta donde puede o no ser utilizada su obra. Su flexibilidad permite que las obras que asumen estos permisos gocen de mayor popularidad y divulgación en internet. Autores como Lessig prefieren que la gente haga cosas con sus trabajos, que lo copien, compartan, realicen proyectos y que minimicen la regulación excesiva del derecho de autor<sup>19</sup>.

Esta idea facilitó la publicación de obras en internet autorizando su uso y acceso al público. Coincidiendo Raquel Xalabarde básicamente el *creative commons* funciona a través de tres niveles de licencias o permisos<sup>20</sup>:

*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

<sup>19</sup> LESSIG, Lawrence. The Creative Commons. Montana Law Review. Vo 65. Issue1. 2004.p.10. Disponible en: <https://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol65/iss1/1/> Consultado el 20 de agosto de 2020.

<sup>20</sup> XALABARDE, Raquel. ¿Las Licencias Creative Commons una alternativa al copyright? Revista sobre la sociedad del conocimiento, v. I, n. 1ea, 12. 2006.

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<sup>21</sup>.

Cuando dialogamos con los conceptos establecidos por el sistema de *creative commons* y el derecho de autor en Brasil, encontramos que según la Ley n°9.610 de 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 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 francés de derecho de autor, el que se distingue por proteger no solo los elementos patrimoniales del creador sino sus derechos morales y los derechos conexos asociados a una determinada obra.

Al respecto del *creative commons* Lessig expresó: *“La tecnología permite el uso de la 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”*<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Disponible en: <https://br.creativecommons.org/>. Consultado 20 de agosto de 2020.

<sup>22</sup> LESSIG, Lawrence. *Op.cit.*p12.

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.

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 una alternativa armonizadora dentro del sistema internacional del derecho de autor pese a que no está concebido por ningún organismo internacional.

Al respecto de las licencias *creative commons* existen varios casos<sup>23</sup> que han sido objeto de litigios y donde los tribunales han tenido diversas interpretaciones sobre estas licencias. En la mayoría de ellos el tribunal ha entendido que la licencia no contradice los principios del derecho de autor y 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

<sup>23</sup> Entre los principales casos consultados al respecto de *creative commons* destacamos: Lichodmapwa v. L'asbl Festival de Teatro de Spa; Jacobsen v. Katzer; Drauglis v. Kappa Map group.

para violar los derechos de autor y que debían ser respetados los permisos otorgados por este tipo de licencia<sup>24</sup>.

La justicia ha sido favorable en absolver las licencias *creative commons* como un elemento que aporta protección al derecho de autor, al tiempo que consigue cierto equilibrio en relación con los derechos culturales y el acceso a la cultura. Sin embargo, estas licencias poseen una serie de limitaciones que es necesario resaltar: no deja claro cuál es el mecanismo para que el creador reciba la remuneración por su obra; ni como esta le permitirá usufruir de su trabajo, el centro de la protección está solo en la cultura del compartir que ya es importante pero que tampoco resuelve toda la problemática entre acceso a la cultura y protección. En esta lógica de protección desaparecen figuras como el editor, las empresas discográficas, o el manager resultando complejo para el autor que no logra equilibrar la cuestión patrimonial por esta vía.

A nivel conceptual el *creative commons* sufre ciertas incoherencias, 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. Es persistente una dicotomía que logra desprenderse de manera absoluta, del sistema internacional de derecho de autor y sus lagunas ante las nuevas tecnologías.

Otro 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. Esto perpetúa lo que pretende combatir el sistema de derecho de autor; que se pronuncia por la creación y protección propia del siglo XIX donde la exaltación del creador merecía un control total de la obra.

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.

---

<sup>24</sup> Caso: 09-1684-A (Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa). Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles. Belgica 2010.

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 desde una mayor flexibilidad para el usuario que hoy está rodeado de tecnología, dando mayor protagonismo a los derechos culturales y el acceso a la cultura.

### **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 en equilibrio con el acceso a la cultural, es la tecnológica peer to peer o punta a dos (P2P). La función de esta red es intercambiar archivos como música, 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<sup>25</sup>.

La popularidad que ha ido ganando esta tecnología en la red ha provocado un aumento de disputas judiciales encabezadas por las industrias creativas, ya que estas empresas afirman que el intercambio de contenidos por esta vía es ilegal y afecta sus economías.

Por su parte, los defensores de esta tecnología aseveran que su uso no constituye violación al sistema de propiedad intelectual, debido a que es posible entenderla dentro de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor.

---

<sup>25</sup> FERNANDEZ-QUIJADA, David. P2P: nuevo paradigma comunicativo convergente. Segundo Congreso Galego do Audiovisual, 18 de diciembre de 2004, Santiago de Compostela. 2004.p.187.



El desequilibrio que impera en internet entre los derechos culturales el acceso a la cultura y el derecho de autor propicia la proliferación y popularidad de esta tecnología, al mismo tiempo que la presión que ejercen las industrias creativas por el control del contenido la encuadra como actividad pirata que vulnera los derechos de autor.

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<sup>26</sup>.

Un ejemplo de jurisprudencia que demuestra el entendimiento de la tecnología P2P 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<sup>27</sup>.

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 1976<sup>28</sup>.

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

<sup>26</sup> BRAGA DE SIQUEIRA, Maria Rita.Op. Cit, p.47.

<sup>27</sup> *Ídem*.p.49

<sup>28</sup> E.U.A 1976. Disponible en: <https://everything2.com/title/Digital+Millennium+Copyright+Act>. Consultado 20 de abril de 2020.

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<sup>29</sup>.

Otro ejemplo del uso de esta tecnología son los sitios <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 al usuario de cualquier lugar del mundo acceder a obras protegidas en muchos de los casos por el derecho de autor.

Es importante resaltar que 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 ofrece un equilibrio entre acceso y protección cuando las condiciones económicas de los usuarios no les permiten comprar o consumir en internet 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.

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 el sitio <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; agudizando el desequilibrio

---

<sup>29</sup> *Ibidem*.p.72.

que predomina entre acceso y protección en el ámbito del derecho de autor en internet<sup>30</sup>.

La prevalencia del monopolio del derecho de autor en internet y las industrias creativas que controlan el quehacer cultural provoca una excesiva protección en detrimento del libre acceso para todos. Esto 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.

La presencia del P2P demuestra la necesidad de pensar el sistema internacional del derecho de autor desde un enfoque más abierto, dinámico y accesible a todos. Teniendo como paradigmas los derechos culturales, el sistema de derecho de autor debe ir hacia una posición más flexible en cuanto al uso no comercial de obras protegidas por el derecho de autor, para contribuir a la disminución de la desigualdad cultural.

### C) *Streaming*

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

“*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”<sup>31</sup>.

Actualmente esta tecnología ha ido ganando popularidad entre los usuarios de internet. Un ejemplo de ello es *Netflix* que surge en 1997 como un

<sup>30</sup> 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,

<sup>31</sup> CLEMENTE, Gomez, Ricardo. Uma solução de streaming de vídeo para celular: conceitos, protocolos e aplicativos. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual, v. 1, n. 1era, 16. (2015).

servicio de alquiler de filmes que se fue adaptando a los cambios del mercado, iniciando en 2007 la transmisión online y alcanzando en 2017 la expansión global<sup>32</sup>.

La tecnología *streaming* empleada por *Netflix*, es una corriente de flujo y transmisión online, cuyo objetivo es permitir a los usuarios acceder a contenidos audiovisuales sin violar los derechos de autor, ya que los usuarios no almacenan los contenidos en sus diferentes dispositivos.

Al usufructuar de contenidos de alta calidad sin violar el derecho de autor, *Netflix* se presenta como una nueva modalidad que permite que confluyan de manera armónica derechos de autor, y acceso a contenido.

La licencia de *Netflix* representa una autorización por parte del autor para que terceros se valgan de la obra, con exclusividad o no mediante la autorización concedida, contando en el contrato de adhesión que todo el contenido disponible está protegido por el derecho de autor.

Caracterizada como la primera empresa en la rama de televisión por internet, *Netflix* está presente hoy en más de 190 países, con una cifra estimada de 100 millones de usuarios que contabilizados consumen más de 125 millones de horas días<sup>33</sup>.

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<sup>34</sup>, 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<sup>35</sup>.

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,

---

<sup>32</sup> NETFLIX. Historia de Netflix. Disponible en: [https://media.netflix.com/pt\\_br/about-netflix](https://media.netflix.com/pt_br/about-netflix). Consultado el 16 de agosto de 2020.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> BRASIL. LEY 9610/98. Op. Cit.

<sup>35</sup> ECAD: Disponible en: <https://www3.ecad.org.br/> Consultado el 20 de agosto de 2020.

abarcando la ejecución pública; lo que conlleva a una forma de transmisión inmaterial y por ende al cobro de derechos de autor por Ecad<sup>36</sup>.

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 de los elementos que permite cuestionar sí este servicio contribuye verdaderamente al acceso a la cultura para todos, es la necesidad de mediar un instrumento de pago para tener acceso a los contenidos, así como un contrato de adhesión donde el usuario no puede negociar las cláusulas contractuales, ni el porcentaje de retribuir a los titulares de derecho de autor por concepto de derecho de autor. Esto evidencia que la tecnología streaming es una adaptación del papel de la industria a las nuevas tecnologías y que continúa reforzando y limitando el acceso libre a contenidos.

Entre las principales críticas de estas plataformas encontramos la poca concreción de sus contenidos con las políticas culturales locales, la diversidad cultural y el reflejo de una cultural local. Un ejemplo de ello encontramos en Netflix donde más del 50% del contenido ofrecido a los usuarios es de producción extranjera, elemento que evidencia una penetración cultural solapada, estandarizada y que responde a los patrones de la globalización cultural del siglo XXI<sup>37</sup>.

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 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.

*Netflix* establece la posibilidad que sean reclamados derechos de autor violados en su plataforma a través de un comunicado en su sistema realizado

---

<sup>36</sup> Caso: Recurso Especial N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7). Superior Tribunal de Justicia de Brasil 2017

<sup>37</sup> NETFLIX. Consulta realizada a través de la propia aplicación de Netflix disponible en Brasil. Disponible en: [https://media.netflix.com/pt\\_br/about-netflix](https://media.netflix.com/pt_br/about-netflix)

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.

Otro caso interesante y relacionado a *Netflix*, fue la decisión sobre violación de derechos de autor, referente al doblaje del filme *Hanna Montana* en el personaje del Sr. Bradley cedidos por el doblador a la compañía *Walt Disney* y utilizada por *Netflix*<sup>38</sup>. 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 reconocidos por la Ley 9.610/98<sup>39</sup>.

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.

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.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASENSIO, de Miguel, Pedro Alberto. Derecho Privado de Internet. Madrid, España: Thomson Reuters. 2015
- BASSOS, Maristela. O direito internacional da propriedade intelectual. Porto Alegre. Brasil: Livraria do Advogado. 2000.
- BERTINI PASQUOT, Polido, Fabricio. Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Fundamentos, princípios y desafios. Rio de Janeiro. Brasil: Renovar 2013.
- BRAGA DE SIQUEIRA, Neiva, Maria Rita. 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. 2015.
- BRASIL. Ley n° 9610 de Derecho de Autor. Brasilia, Brasil: Diario Oficial de la Unión. 1998.
- 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.

- Caso: 09-1684-A (Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa). Le Tribunal de Premiere Instance de Nivelles. Belgica 2010.
- Caso: Recurso Especial N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7). Superior Tribunal de Justicia de Brasil 2017.
- Caso: Sony Corporation of American v. Universal City Studios, Inc 81-1687 U.S. (1983). Suprema Corte de los Estados Unidos de América 1983
- Caso: Recurso Especial N°1.338.861-SP (2018/0200467-6). Superior Tribunal de Justicia. Brasil 2018.
- CLEMENTE, Ricardo. Gomes. Uma solução de streaming de vídeo para celular: conceitos, protocolos e aplicativos. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual, v. 1, n. 1era, 16. 2015.
- COLEMAN, Robert. BORREL. Anne Copyright Exceptions. The Digital Impact. Camberras, Australia: Cambridge University Press. 2005.
- E.U.A. Copyright Act. Washington, E.U.A. 1976
- FRENANDEZ LIESA, Carlos. Cultura y Derecho Internacional. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013.
- FERNÁNDEZ-QUIJADA, David. P2p: Nuevo paradigma comunitario convergente. Segundo Congreso Gallego do Audiovisual. Barcelona, España: Ediciones Casa del Libro. 2004.
- GONZÁLEZ BUGANZA, María del Carmen. El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1997
- LESSSIG, Lawrence. The Creative Commons. Montana Law Review. Vo 65. Issue1. 2004.
- MOURA Vicente, Dario. La propriéte intellectuelle en droit international privé. Haya.Holanda: Ediciones Blancher:2010.
- OMC. Acuerdos sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Uruguay. 1994.
- OMPI Convención de Berna (Modificación de 1979). Berna: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 1886.
- ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.
- ONU. Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales. 1966.
- RUBIO SANCHEZ, David. Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada. Campo Jurídico, São Francisco de Barreiras, Vol.3, n.1, 181-213,may 2015.
- UNESCO. Convención Sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. 2005.
- XALABARDER, Raquel. ¿Las Licencias Creative Commons una alternativa al copyright? Revista sobre la sociedad del conocimiento, v. I, n. 1ea, 12. 2004.



## Sitios de Internet Consultados

CREATIVE COMMONS BRASIL: <https://br.creativecommos.org/>

ECAD: <https://www3.ecad.org.br/>

NETFLIX: <https://www.netflix.com/br/>

OMC: <https://www.wto.org/>

OMPI: <https://www.wipo.int/academy/pt/>

ONU: <https://www.un.org/>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

UNESCO: <https://en.unesco.org/>