EL CÓDIGO DE MEJORES PRÁCTICAS DEL FAIR USE EN LA COMUNIDAD ACADÉMICA

ARTÍCULO

JOSÉ R. LÓPEZ ACEVES*

Introducción.....381
I. Los derechos de autor y la universidad.....381
A. Definiendo los derechos de copyright y la propiedad exclusiva que otorgan.....381
B. *Copyright* versus derechos de autor.....384
C. Cultura.....388
D. La evolución tecnológica y los cambios en la norma.....390
E. El ideal de la educación universitaria y sus funciones.....391
II. La protección exclusiva de derechos de autor versus los intereses culturales de la universidad y su comunidad académica.....393
A. De los derechos y las obligaciones de la universidad en materia de Derechos de Autor.....393
i. La universidad como intermediario en el acceso a la Internet.....395
ii. La universidad como sistema de almacenamiento de obras protegidas con derechos de autor.....399
B. Lineamientos a seguir por los profesores.....400
III. El acceso a la participación cultural para la búsqueda de creación por parte de la comunidad académica.....404
A. *Fair use* y su aplicación en el campo académico.....404
B. Los cuatro factores del *fair use*.....405
C. La importancia del fair use en la vida académica.....407
D. Códigos de fair use best practices, un nuevo acercamiento a la doctrina.....411
Conclusión.....415

* Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editor Titular de la Revista Jurídica. El estudiante quiere agradecer, a la Junta Editorial por aceptar su escrito para que sea parte de este volumen, así como al cuerpo editorial que con su constante esfuerzo trabajaron para crear la mejor versión posible de este. También quiere agradecer el asesoramiento del profesor Hiram Meléndez Juarbe para el desarrollo de este artículo. Por último, desea agradecer a Efraín Otero y Estela Aceves por ser sus grandes pilares en el desarrollo de este trabajo y sus metas académicas.

Introducción

En esta era tecnológica es necesario explorar todos los medios para garantizar un nivel de acceso a la cultura y a la información, de modo que las universidades estén en posición de cumplir con su función de enseñanza a los futuros profesionistas. Los miembros docentes de la comunidad académica se enfrentan a retos importantes por la forma en que el Derecho limita el acceso a materiales relevantes para desempeñar sus funciones de enseñanza. Así también, a las universidades se les ha dado mayores responsabilidades de supervisar el uso de sus redes digitales, toda vez que el Derecho les impone funciones como intermediarios al ser proveedores de servicio de internet. Es decir, como porteros y vigilantes del uso de propiedad intelectual en sus redes de información. Este artículo busca analizar las medidas necesarias para que las universidades no se vean tan limitadas en el uso de material protegido y, por consiguiente, no ocurra una afectación directa a la educación y acceso a la cultura de los estudiantes universitarios. Esto, a través de un código de mejores prácticas.

En la Parte I se desarrollarán diferentes conceptos para el entendimiento más amplio de estas interrogantes. En este marco teórico se estudiarán los conceptos necesarios para entender la materia de *Copyright* en los Estados Unidos. Dichos conceptos son de vital importancia para la comprensión sobre cómo esta protección se ha adaptado a los avances tecnológicos y a consecuencia de estos, ha entrado directamente a la situación normativa en derechos de autor en las universidades. Así también, será necesario entender las funciones de una universidad para poder desarrollar la problemática a tratar. En la Parte II, se entrará directamente al análisis de la problemática que enfrentan las universidades por motivos de las normas impuestas en las leyes de derechos de autor, así como las limitaciones que afectaran directamente a la comunidad académica. De ahí se desarrollará la idea de cómo los derechos de autor pueden jugar un papel contrario en la búsqueda de progreso. Por último, en la Parte III, se analizará la defensa que otorga la Ley en el campo educativo y cómo esta, en ocasiones, se ve limitada como excepción en el acceso cultural universitario. Por otro lado, se tratará de establecer la importancia de una comunidad de participación cultural en los centros universitarios. Por último, se analizará una propuesta de un código de mejores prácticas de la defensa de *fair use*, para contrarrestar la problemática que aqueja a las universidades y a su comunidad académica.

I. Los derechos de autor y la universidad

A. Definiendo los derechos de copyright y la propiedad exclusiva que otorgan

A raíz de los procesos de globalización económica y las nuevas tecnologías, las economías regionales e internacionales buscan la promoción y distribución de los

trabajos de autoría.[1] Esta distribución global afecta de manera directa a la industria y el desarrollo económico de los Estados.[2] Consecuentemente, la materia de *copyright* se entiende como una rama de la Propiedad Intelectual y, a su vez, como una rama del Derecho de vital importancia para el Estado. Esto se debe al simple hecho de que, por su trasfondo y afectación en el proceso económico en las sociedades modernas, el estudio del Derecho se ha visto en la necesidad de desarrollar esta materia, dándole más importancia. Razón por la cual, con el paso del tiempo, ha alcanzado mayor prominencia en el ámbito jurídico y social.[3] Por lo tanto, sería propio preguntarse ¿qué aspiran proteger los llamados derechos de autor?

La creatividad e inventiva humana ha sido objeto de protección por medio de la intervención del Estado a través de su función legislativa, así como por herramientas tecnológicas que buscan la detección del uso indebido de las creaciones de otras personas.[4] Por medio de estas intervenciones, el Estado busca el supuesto bienestar social, así como el beneficio económico del autor, al haber sido creador de la obra.

La materia de *Copyright* se encarga de proteger las expresiones originales de las ideas intangibles del ser humano por un tiempo determinado, al momento de que son fijadas en un medio tangible de expresión.[5] De esta manera, se le otorga a los autores derechos exclusivos sobre el uso de su obra, equiparables a los derechos de propiedad sobre bienes tangibles. Así también, el autor tiene la potestad de autorizar a un tercero para reproducir, exhibir y llevar a cabo presentaciones en vivo, entre otras opciones que se estipulan en la ley.[6]

Atendiendo el estudio normativo, constatamos que la idea original de protección constitucional por medio de los derechos de autor es motivar el progreso, otorgando alicientes legales y económicos a los autores en relación con su obra.[7] Por lo tanto, aparece la idea romántica de que, al proteger al artista, se estaría buscando proteger la libertad de expresión y la democratización del conocimiento

---

1 Gerald J. Mossinghof, The Importance of Intellectual Property Protection in International Trade, 7 B. C. INT'L & COMP. L. REV. 235, 235 (1984).

2 *Id.* en las págs. 235–38.

3 Shahid Alikhan, *The Role of Copyright in the Cultural and Economic Development of Developing Countries*, 7 INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT L.J. 489 (2002) *disponible en* http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/4938/1/JIPR%207%286%29%20489-505.pdf (Shahid Alikhan, ex subdirector general de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés) nos dice que en la actualidad el crecimiento económico de un país va ligado de manera directa a la competitividad internacional del mismo. En una industria dirigida al conocimiento basado en el proceso tecnológico y la transmisión del mismo, será necesario que los gobiernos, así como el sector privado, busquen legislar normas de propiedad intelectual competentes para los nuevos paradigmas que enfrenta las macroeconomías.).

4 *Id.*

5 Copyright Act, 17 U.S.C. § 102a (2016).

6 *Id.* § 106.

7 U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 8.

como el *Convenio de Berna*.[27] Se ratificó el tratado, como respuesta a los esfuerzos de la Asociación Literaria y Artística Internacional, así como a la presión ejercida por países como Inglaterra y Francia a consecuencia de la piratería en Estados Unidos y Bélgica.[28] Este convenio se convertiría en una las primeras codificaciones internacionales que buscarían establecer normativas sobre derechos de autor que trascenderían las normativas regionales.[29] En el artículo 6*bis* de este tratado se estipuló la definición de los derechos morales: "[d]erecho a reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma . . .".[30]

La mayoría de los países firmantes del *Convenio de Berna* establecieron los derechos morales como parte de sus codificaciones internas, estableciendo la protección a los mismos, en conjunto con los derechos patrimoniales. No obstante, no todos los países aceptaron en inicio firmar este acuerdo. Un ejemplo de esto lo fue Estados Unidos, que decidió no ser parte de este acuerdo porque, entre varias razones, en la codificación del *common law* tradicional no se reconocían los derechos morales.[31] Sin embargo, como consecuencia de la importancia que empezaron a adquirir los tratados comerciales internacionales, así como la industria globalizada de propiedad intelectual, Estados Unidos decidió firmar el *Convenio de Berna* en el año de 1988.[32] Al momento de firmar el tratado internacional, las normas de *Copyright* de Estados Unidos se enfrentaron a nuevas enmiendas, por lo que "[d]os años después el Congreso realizó una reforma al *Copyright Act*, en la cual se agregó el *Visual Artists Rights Act* (en adelante, "V.A.R.A.")".[33] Con esta enmienda, Estados Unidos reconoció en sus normas internas los derechos morales de autor, pero estableciendo ciertas diferencias y no otorgándosele a todas las manifestaciones artísticas que son protegidas por los derechos patrimoniales.[34] Por lo que solo las artes visuales fueron las únicas protegidas con el nuevo modelo de derechos morales adoptado.[35]

De lo anterior se podría suponer que los derechos morales vienen siendo una gama más amplia de protección a los artistas sobre sus creaciones. No obstante, es importante aclarar que en Estados Unidos, aunque la ley federal no hablaba de estos derechos, las leyes particulares en la materia de derechos de autor de los

---

27 *Id.*

28 *Véase* DE LA PARRA TRUJILLO, *supra* nota 9, en la pág. 154.

29 *Véase* Rigamonti, *supra* nota 17, en la pág. 357.

30 Convenio de Berna, *supra* nota 26 (traducción suplida).

31 *Véase* Adler, *supra* nota 24, en la pág. 266.

32 *Id.*

33 *Id.*

34 *Id.* en las págs. 266-67.

35 *Id.*

estados y territorios, sí los podían establecer.[36] En la actualidad, estos tipos de estatutos conviven en supuesta armonía con la ley federal en la materia, tal es el caso de Puerto Rico con la *Ley de derechos morales de autor*, la cual establece que los "[d]erechos morales, [s]on derechos exclusivos de un autor sobre su obra que existen por virtud de la relación personalísima entre el autor y su obra. Surgen al momento en que el autor fija la obra original en un medio tangible de expresión . . ."[37]

De otra parte, se ha argumentado que los derechos morales de autor dificultan la creación de nueva propiedad intelectual. Sobre este particular, la profesora de Derecho, Amy M. Adler sostiene que los derechos morales, más que otorgar una gama más amplia de protección a los creadores, funcionan de manera inversa a lo que los artistas han buscado establecer como arte en los últimos cuarenta años.[38] Esta autora ve a la protección otorgada por los derechos morales como anacrónica, en relación a la visión vigente que tienen los creadores artísticos al respecto de cómo las nuevas obras nacen.[39] Ejemplo de esto sería el arte contemporáneo que se reconstruye y se reinventa de obras anteriores.[40] Es decir, la problemática planteada por Adler podría nacer del derecho otorgado en V.A.R.A., de protección de integridad de la obra, ya que en ocasiones, de la destrucción de obras, nacerían nuevos trabajos creativos.[41] Con esta prohibición se impide que nuevos autores desarrollen sus obras y conviertan con esta modalidad a la obra original en propiedad moralmente merecida, así como exclusiva del artista.[42]

Por otro lado, es importante establecer que en la actualidad se está desarrollando una convergencia entre las dos vertientes de ambos sistemas. Mientras que Estados Unidos ha reconocido los derechos morales por medio de V.A.R.A., los sistemas civilistas han aceptado el criterio de originalidad mínima para proteger los programas de computadora o las fotografías, así como un concepto más flexible de autoría.[43] A raíz de los nuevos modelos tecnológicos, ambos sistemas han

---

36 *Id.* en la pág. 266 (Un ejemplo de esto fue el estado de California que por medio de estatutos estatales otorgaron derechos morales desde 1979. Así mismo, otros diez estados legislaron sobre los derechos morales antes de la creación de V.A.R.A..).

37 Ley de derechos morales de autor de Puerto Rico, Ley Núm. 55 de 9 de marzo de 2012, 31 LPRA § 1401j(b) (2015).

38 *Véase* Adler, *supra* nota 24, en las págs. 271-72.

39 *Id.* en la pág. 287.

40 *Id.* en la pág. 272.

41 *Id.* en la pág. 289 (Adler explica que el reflejo del postmodernismo artístico vigente mantiene en su esencia la destrucción del arte como medio de creación, enalteciendo las ideas del movimiento artístico del *Fluxus* y reivindicando de cierta manera la iconoclasta. Esta, como necesaria para el desarrollo de nuevos modelos artísticos.).

42 Hiram A. Meléndez Juarbe, *Mercados, propiedad, expresión y uso personal: El sistema de derechos de autor*, CENTRO DE ESTUDIOS EN LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN 6 (2015); https://www.palermo.edu/cele/pdf/MERCADOS-PROPIEDAD-EXPRESION-Y-USO-PERSONAL.pdf.

43 Raquel Xalabarder, *Copyright y derecho de autor: ¿convergencia Internacional en un mundo digital?*, 1 REV. DER. & CIENCIA POL. UOC 4 (2005), *disponible en* https://idp.uoc.edu/articles/10.7238/idp.v0i1.375/galley/3267/download/.

buscado encontrar la manera de converger y definir nuevas maneras de protección a los artistas, frente a los nuevos paradigmas que genera la Internet. No obstante, estas nuevas medidas en ocasiones pueden impactar a la sociedad que busca tener acceso al arte, o más ampliamente a la cultura misma. Cabe aclarar, para el mejor entendimiento del presente trabajo, el término a utilizar a partir de este momento será el de derechos de autor, entendiéndose, como semejantes.

Los derechos de autor y la cultura van íntimamente ligados, ya que los primeros nacen con la supuesta idea de buscar el desarrollo de lo segundo. En la actualidad, sería difícil establecer que la cultura y su desarrollo no dependen directamente de la protección estricta de los derechos de autor, sin embargo, es importante preguntarse ¿es acaso esta metodología de protección la correcta para la búsqueda del desarrollo cultural? Así también, ¿la creación cultural de nuestra civilización siempre ha utilizado estas clases de derechos para poder evolucionar?

C. Cultura

¿A qué denominamos cultura? Diferentes autores han buscado conceptualizar la cultura a lo largo de nuestra historia. Sin embargo, para propósitos de este artículo, se discutirá la relación directa entre la cultura y los derechos de autor en base a tres vertientes analizadas por la profesora Madhavi Sunder en su libro *From Goods to a Good Life*.[44]

Sunder destaca que hay tres enfoques diferentes que han dominado los estudios sobre la definición de la cultura: (1) la cultura como tradición, (2) la cultura como mercancía, y (3) la cultura como una comunidad de participación.[45]

Por su parte, la cultura como tradición, como su nombre lo indica, aduce la generación de cultura al traspaso generacional de conocimiento.[46] La cultura como tradición es vista desde un análisis meramente estático y como un todo atemporal.[47] Sin embargo, Sunder va más allá de estos conceptos generales y ampliamente estudiados, sugiriendo que la cultura es un proceso dinámico en marcha, que continúa creándose constantemente y no meramente un producto terminado.[48] La cultura como mercancía (*culture as commodity*), en cambio, comprende al término como un medio de consumo social, que puede ser distribuido en masa.[49] Ambos difieren de la *cultura como una comunidad de participación*. Esta

---

44 MADHAVI SUNDER, FROM GOODS TO A GOOD LIFE 6 (2012).

45 *Id.* en la pág. 8 (Sunder argumenta que es necesario que empecemos a reconocer a la cultura no, solo como un producto, sino como un proceso crítico de creatividad e interacciones sociales en la búsqueda de promover y desarrollar la humanidad).

46 *Id.* en las págs. 49-50.

47 *Id.* en la pág. 6.

48 *Id.* (los teóricos contemporáneos rechazan la noción de la cultura como algo natural u otorgado, por el contrario, lo ven como una construcción social de redes que comparten significado).

49 *Id.* en las págs. 51-53.

última parte de la premisa de que el desarrollo cultural debe darse por medio de una transmisión democrática del conocimiento.[50]

Esta visión de la cultura se hace muy relevante en el siglo XXI, como reflejo a los cambios sociales de la Era Moderna, así también como crítica a las estructuras comerciales y económicas que habían acaparado el desarrollo cultural.[51] La cultura de participación destruye la idea de esta como algo inerte, donde el usuario solo es receptor o consumidor de esta.[52] El individuo, visto desde este enfoque, adquiere una capa más compleja, al entenderse como parte de la producción directa de la creación cultural.[53] Tal es el caso que, al acceder al acervo cultural, el usuario podrá desempeñar diferentes papeles, primero por el uso directo de la obra, el cual no necesariamente requerirá la transformación de esta.[54] No obstante, el usuario será parte de este flujo cultural de manera personal y funcionando bajo un proceso de auto-definición.[55] Por esta razón, este tipo de uso se separa del concepto de cultura como tradición, ya que el individuo juega con las creaciones y no es solamente un receptor inerte ante la tradición cultural.[56]

Asimismo, en la cultura de participación, el usuario podrá también llevar a cabo una función creativa a partir de las aportaciones culturales creadas por otros individuos. Es decir, las nuevas obras creadas a partir de trabajos anteriores serán parte del proceso de la construcción cultural.[57] En la actualidad, con la Internet, la cultura de participación adquiere mayor importancia, pero funcionando, de manera interrelacionada, con las creaciones vistas como mercancía.

A pesar de que la participación cultural puede desafiar de manera directa los derechos de autor, esto no significa necesariamente la desaparición de los mismos.[58] El ver a la cultura solo como algo rígido y no como un proceso de participación social, podría limitar que nuevos creadores utilicen trabajos protegidos, lo cual es necesario para la creación cultural.[59] Una idea fundamental de los derechos de autor es que por medio de ellos se promueva el avance cultural. Sin embargo, no existen suficientes estudios empíricos que confirmen que a través de los mismos se promueva el desarrollo de la cultura.[60] El profesor Yochai Benkler, por su parte, critica la idea de la necesidad de establecer precios a los bienes —y por lo

---

50 *Id.*

51 *Id.* en las págs. 56-58.

52 *Id.*

53 *Id.*

54 Meléndez Juarbe, *supra* nota 42, en las págs. 9-10.

55 *Id.*

56 *Id.*

57 SUNDER, *supra* nota 44, en las págs. 56-58.

58 *Id.* en la pág. 9.

59 YOCHAI BENKLER, THE WEALTH OF NETWORKS: HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMS MARKETS AND FREEDOM 37 (2006) ("This characteristic is known to economists as the 'on the shoulders of giants' effect, recalling a statement attributed to Isaac Newton . . . .").

60 *Id.* en la pág. 38.

tanto a las creaciones— y expone las ventajas de no establecerle precio a las creaciones.[61] Conforme a lo antes expuesto, al analizar las manifestaciones artísticas de los autores, se desprende que estas creaciones culturales siempre han estado interconectadas con ideas y obras pasadas, desarrollando así un flujo de transmisión de cultura. Por esta razón, al tener un acceso abierto y libre a los trabajos ya creados, los nuevos autores podrán desarrollar nuevas expresiones.

Por otro lado, Lawrence Lessig plantea que anteriormente los derechos de autor eran más permisibles al uso de materiales ajenos para la búsqueda de nuevas creaciones, puesto que los términos de protección eran menores.[62] De este modo, las obras de autoría eran consideradas de dominio público más rápidamente.[63] Por tanto, aplicar normas más estrictas al uso de trabajos de otros creadores generaría una disonancia entre la finalidad de los derechos de autor y su aplicación.

A estos efectos, según menciona Sunder, el Derecho debería conceder mayor peso a lo que ella llama cultura de participación.[64] Ello podría generar beneficios al promover el aprendizaje, el pensamiento crítico sobre el sistema e incentivaría la libertad y la creatividad.[65]

Ahora bien, debido a que la protección de los derechos de autor va evolucionando de acuerdo con los cambios sociales y las nuevas tecnologías, es necesario que las leyes que regulan tales derechos sean reformadas constantemente.

D. La evolución tecnológica y los cambios en la norma

"Los memos de J.C.R. Licklider de la década del sesenta, muestran cómo este empezó a discutir y analizar la posibilidad de una *red galáctica*, la cual serviría para comunicar a las personas de manera más rápida y sencilla . . .".[66] Estas discusiones fueron el inicio de lo que hoy conocemos como la Internet, invento que ha generado un cúmulo de reformas jurídicas y de cambios sociales.

Como respuesta a la Internet, en la década de los noventa, el Congreso de los Estados Unidos legisló la primera norma que atendía la Internet y su relación directa con los derechos de autor, la cual fue denominada como el *Digital Millennium Copyright Act* (D.M.C.A.).[67] Esta legislación controló la posibilidad de

---

61 *Id.*

62 LAWRENCE LESSIG, FREE CULTURE: HOW BIG MEDIA USES TECHNOLOGY AND THE LAW TO LOCK DOWN CULTURE AND CONTROL CREATIVITY 23 (2004).

63 *Id.* en las págs. 23-24 (2004). Uno de sus ejemplos es aquel que versa sobre la creación del famoso Mickey Mouse, el cual era en sus inicios una parodia de la película muda *Steamboat Bill*. La idea de tomar prestadas las expresiones de otros creadores llevó a cambiar la animación en su momento y, por esto, formar un imperio industrial de creaciones como lo es Disney. Aquí la pregunta a hacerse es: ¿esta empresa ha continuado promoviendo el uso de sus trabajos para crear nuevos?

64 SUNDER, *supra* nota 44, en las págs. 64-67.

65 *Id.*

66 Barry M. Leiner *et al.*, *Brief History of the Internet*, 39 COMPUTER COMM. REV. 23 (2009) (traducción suplida).

67 LESSIG, *supra* nota 62, en las págs. 121-22.

libertad de transmisión de trabajos protegidos por derechos de autor, por el supuesto libre tránsito que otorgaba la Internet.[68]

Como consecuencia de estas reformas en la materia, las universidades y otras instituciones educativas asumieron nuevas responsabilidades, al ser proveedores de servicio de Internet y fungir como intermediarios entre los usuarios de su red de Internet y los propietarios de obras protegidas.[69] La consecuencia directa en el quehacer educativo es que estas nuevas funciones representan una carga onerosa en el acceso a materiales protegidos.

E. El ideal de la educación universitaria y sus funciones

Al abordar directamente el tema de las universidades y su relación con los derechos de autor, es necesario entender el concepto ideal versus el concepto real de una universidad, así como las funciones, metas y propósitos que tiene como institución educativa. La idea de una universidad como institución de enseñanza en ocasiones se verá enfrentada a funciones distintas al enfoque académico y educativo que suele ser su ideal central. En la actualidad, esta también tiene la responsabilidad de fungir como agente de vigilancia, a favor de entes externos a ella, con la finalidad de proteger trabajos cobijados con derechos de autor de los cuales la universidad no es titular.

Las funciones que ejecuta una institución de enseñanza superior han cambiado y mutado de acuerdo con el contexto social al que pertenece. En el pasado, las universidades se consideraban entes enfocados a la difusión y extensión de conocimiento, es decir, a la docencia más que al descubrimiento o a la investigación de nuevos datos.[70]

En este artículo se discuten tres funciones primordiales de las universidades: (1) la enseñanza; (2) la investigación, y (3) el acceso a la cultura. La enseñanza, es la función más constante y fundamental en una universidad. Enseñar consiste en transmitir, educar y adoctrinar de acuerdo a conocimientos ya adquiridos, compartiéndolos con otras personas.[71] Asimismo, González Cuevas menciona en su trabajo *El concepto de universidad*, haciendo hincapié en una definición provista por John Henry Newman, que "[l]a universidad es el lugar en que se enseña el conocimiento universal . . . . implica[ndo] que su objeto es, por una parte intelectual . . . y por la otra, que es la difusión y extensión del conocimiento . . .".[72] Esta función lógicamente tiene que estar ligada con la universidad de manera directa, ya que se convierte en una de las piedras angulares de la misma, junto con la

---

68 *Id.*

69 Joseph Storch & Heidi Wachs, *A Legal Matter: Peer-to-Peer File Sharing, the Digital Millennium Copyright Act, and the Higher Education Opportunity Act: How Congress and the Entertainment Industry Missed an Opportunity to Stem Copyright Infringement*, 74 ALB. L. R. 313, 326-27 (2011).

70 Oscar M. González Cuevas, *El concepto de universidad*, 26 REV. EDU. SUPERIOR 2 (1997).

71 Geoffrey Boulton & Colin Lucas, *What are Universities for?*, 6 LEAGUE OF EUROPEAN RES. U. 4 (2008).

72 González Cuevas, *supra* nota 70, en la pág. 5.

investigación.[73] La función de enseñanza se ve obligada a la utilización de material didáctico e intelectual que estará protegido por los derechos de autor. Por consiguiente, la universidad se verá limitada a la transmisión de estos conocimientos o en su lugar, tendrá que seguir lineamientos establecidos en las normas vigentes de derechos de autor, para poder otorgar y enseñar estos trabajos protegidos. Debido a que los centros universitarios son también considerados proveedores de servicios de Internet, les aplica la normativa establecida para la responsabilidad de intermediarios.[74]

La segunda función indispensable de las universidades contemporáneas es la investigación de nuevos conocimientos.[75] En esta función, como en la de enseñanza, la universidad se encontrará con la necesidad de utilizar obras de autoría o material externo. Por último, la tercera función es el acceso a la cultura de los miembros de la comunidad académica. A pesar de que las anteriores funciones mencionadas se considerarían como primordiales, la transmisión de la cultura o acceso a la misma es consecuencia de las anteriores y de manera conjunta, idealmente debería ser atendida por las universidades.

En una observación general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (en adelante, "CDESC"), establece que "los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos".[76] Por esta razón, su promoción y respeto son básicos para la interacción social del individuo, teniendo este el derecho a participar en la vida cultural de la sociedad.[77] También, se han manifestado cuatro elementos claves para el acceso a la cultura, los cuales son:

> [L]a no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y la accesibilidad de la información. Los Estados deben asegurar que todas las personas tengan oportunidades concretas, eficaces y asequibles para disfrutar de la cultura sin discriminación. Este acceso debe extenderse a las zonas rurales y urbanas, con especial atención a las personas con discapacidad, las personas mayores y las personas en situación de pobreza. Los Estados deben garantizar que toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información sobre la cultura en el idioma de su elección.[78]

---

73 Boulton & Lucas, *supra* nota 71 (Boulton y Lucas otorgan un diálogo en el cual establecen que las universidades no son empresas con un producto definido, por lo tanto tampoco con un proceso estandarizado requerido para determinar una producción costo-efectiva, por lo cual las universidades tienen diversas funciones. No obstante, establecen que por medio de la investigación se crean nuevas posibilidades y con la enseñanza se moldean nuevas personas.).

74 Digital Millenium Copyright Act, 17 U.S.C. § 512k(1)(A) (2012).

75 Boulton & Lucas, *supra* nota 71.

76 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general no. 21*, 17 de mayo de 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1, Ginebra (2009).

77 *Id.*

78 RED INTERNACIONAL PARA LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Los derechos culturales*, RED-DESC (10 de agosto 2014), https://www.escr-net.org/es/derechos/culturales (última visita 11 de febrero de 2019).

De esta manera, el acceso a la cultura como función universitaria deberá ser analizado contemplando la universidad como un espacio diseñado y creado con la finalidad primordial de funcionar como comunidad de participación cultural. Por lo tanto, el flujo de conocimientos y creaciones culturales otorgarán a la comunidad académica, la posibilidad de acceder y ser partícipes en la creación cultural de la universidad. De este modo, los universitarios no solo son vistos como receptores de conocimientos, sino también como creadores de expresión. Lo anterior quiere decir que la universidad debe facilitar a los miembros de su comunidad académica el acceso a la cultura, para que mediante el mismo se promueva una comunidad de participación cultural en el centro universitario. Por medio de este acceso cultural, se aportará de manera directa a los anales culturales de la sociedad a la cual pertenece. Es decir, que las universidades que cuenten con los medios tecnológicos y los recursos económicos, deberían tener la responsabilidad de permitir el acceso a la cultura de los estudiantes y docentes. Sin embargo, para poder llevar a cabo esta función, la institución académica se enfrentará a una problemática al tener un acceso restringido a obras protegidas por derechos de autor.

II. LA PROTECCIÓN EXCLUSIVA DE DERECHOS DE AUTOR VERSUS LOS INTERESES CULTURALES DE LA UNIVERSIDAD Y SU COMUNIDAD ACADÉMICA

A continuación, se analizará como las normativas de derechos de autor pueden afectar de manera directa las funciones desempeñadas por una universidad y a su comunidad académica.

A. De los derechos y las obligaciones de la universidad en materia de Derechos de Autor

En el subtítulo anterior se analizaron las funciones intrínsecas de una universidad. Sin embargo, a raíz de las implementaciones tecnológicas y por lo tanto, de las reformas jurídicas que estas nuevas tecnologías han provocado, la universidad ha adquirido una nueva responsabilidad como proveedor de servicios de Internet (I.S.P., por sus siglas en inglés).[79] Los I.S.P. son aquellas entidades que desempeñan la función de intermediarios entre el contenido de la red y los usuarios que reciben el servicio de acceso al Internet.[80] Para llevar a cabo esta función, tienen que establecer protocolos especiales reglamentados por la *Higher Education Opportunity Act* (H.E.O.A.).[81] Así también, serán elegibles a las protecciones que

79 Storch & Wachs, *supra* nota 69, en las págs. 326-27.

80 *Id.*; Hiram Meléndez Juarbe, *Intermediarios y libertad de expresión: apuntes para una conversación, en* HACIA UNA INTERNET LIBRE DE CENSURA PROPUESTAS PARA AMÉRICA LATINA 109-10 (Eduardo Bertoni ed., 2012).

81 Higher Education Opportunity Act, 20 U.S.C. §§ 1001-1161aa (2012).

otorga la *Digital Millennium Copyright Act* (D.M.C.A.), las cuáles serán analizadas a detalle más adelante.[82]

Para poder analizar esta responsabilidad jurídica que han adquirido las universidades en la Era del Internet, es necesario desarrollar los tipos de responsabilidades derivadas de la violación de derechos de autor. La primera, es la que nace de una violación directa, esto quiere decir la acción ilícita llevada a cabo por un individuo, en este caso una institución académica, en el uso de material restringido por derechos de autor, violando así el uso exclusivo del propietario de la obra.[83] Por el contrario, existe también la responsabilidad secundaria, la cual es llevada a cabo por la violación indirecta efectuada por un tercero o la mera distribución de una obra protegida.[84] En este tipo de casos, la institución académica no comete directamente el acto ilícito, sin embargo, su participación permite, promueve o contribuye materialmente al acto efectuado por el violador directo.

En la responsabilidad secundaria, se podrán encuadrar dos tipos de violaciones, de acuerdo con determinadas circunstancias en el momento en que se llevó a cabo el acto ilícito. El primer tipo de violación es la modalidad de *contributory infringer*, mediante la cual se puede ser responsable cuando "with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another . . .".[85] Por lo tanto, en este tipo de responsabilidad secundaria, existe un grado de conocimiento del acto ilícito. Se contribuye o promueve para que el acto ocurra, de modo que, aunque el violador secundario no lleva a cabo directamente la violación, ofrece las herramientas para que se realice. En el caso de las universidades como I.S.P., al estas otorgar acceso al Internet a la comunidad académica, podrían estar contribuyendo para que los usuarios de su red lleven a cabo violaciones de derechos de autor.

Por otro lado, en la responsabilidad secundaria también podemos identificar al *vicarious infringer*, quien la casuística ha establecido como aquel que "may be vicariously liable if he has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities".[86] En este tipo de responsabilidad no es necesario que exista un conocimiento por parte del tercero.[87] Sin embargo, si el tercero tiene la facultad de vigilancia y por consiguiente, la posibilidad de prevenir que se lleve a cabo el acto ilícito, podría imputársele responsabilidad vicaria.[88] Es importante también establecer que no solo se necesita tener la capacidad de vigilancia, sino que directa o indirectamente, también se tiene un beneficio económico por el acto ilícito, aun cuando el mismo sea desconocido.[89]

---

82 Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. § 512 (2012).

83 *Id.* § 501a.

84 Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 930-31 (2005).

85 Universal City Studios v. Sony Corp. of America, 659 F.2d 963, 975 (9th Cir. 1981).

86 Fonovisa Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259, 262 (9th Cir. 1996) (citas omitidas).

87 *Id.*

88 *Id.*

89 *Id.*

Por esta razón, la universidad también podría verse afectada por la responsabilidad vicaria, ya que la misma tiene la capacidad y responsabilidad de vigilancia de la red de internet y el uso que se le da a esta.

Como respuesta del supuesto libre tránsito que otorgaba la Internet, los gobiernos se vieron en la necesidad de establecer que los proveedores de servicio de internet fungieran como intermediarios en la relación directa del violador y el propietario de obras protegidas.[90] Por tal razón, los gobiernos encontraron que era más sencillo activar una violación secundaria a los intermediaros que proveen internet, que directamente encontrar de manera individual al usuario que llevara a cabo el acto ilícito.[91] Un ejemplo de lo anterior, son las empresas privadas que otorgan servicios de internet por un pago mensual, las cuales tendrán que vigilar el uso que le dan sus clientes a su red.[92]

i. La universidad como intermediario en el acceso a la Internet

Al amparo de los tratados internacionales de W.I.P.O. de 1996, el Congreso de los Estados Unidos legisló la D.M.C.A.[93] La sección 512 del *Copyright Act*, según incorporado al D.M.C.A., provee determinados lineamientos a seguir para generar inmunidad de responsabilidad secundaria, por aquellas entidades que controlan el acceso a la Internet.[94] Por ello, el Congreso esperaba proveer "greater certainty to service providers concerning their legal exposure for infringements that may occur in the course of their activities".[95] La sección 512(k) de la Ley define al proveedor de servicios de la siguiente forma: "[A]n entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received".[96]

De lo anterior surge que las universidades sean consideradas proveedores de servicios de Internet por el acceso al mismo que otorgan a los miembros de la comunidad académica. Por ello, podrán acceder a esta inmunidad siempre y cuando lleven a cabo ciertas medidas en la vigilancia y prevención de violaciones de derechos de autor. De llevar a cabo estos lineamientos, no podrá determinárseles responsabilidad secundaria en el uso de material protegido en la red por sus usuarios, en este caso la comunidad académica. Así también, la universidad podrá categorizarse como intermediario en el uso de la Internet y como base de almacenamiento de archivos digitales, los cuales serán analizados más adelante.

---

90 Meléndez Juarbe, *supra* nota 80, en las págs. 109-10.

91 *Id.* en la pág. 110.

92 *Id.*

93 Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. §§ 501-1401 (2012).

94 Edward Lee, *Decoding the DMCA Safe Harbors*, 32 COLUM. J.L. & ARTS 233, 235 (2009).

95 S. REP. No. 105-190, en la pág. 40 (1998).

96 17 U.S.C. § 512k(1)(A).

La Ley establece las condiciones para ser elegibles a esta inmunidad. Entre ellas, se determina que un proveedor de servicios de internet tendrá que adoptar e implementar, razonablemente, políticas para terminar el acceso de sus servicios a aquellos usuarios que sean reincidentes (*repeat infringers*).[97] Asimismo, deberá informarles a sus usuarios que podrían perder el acceso a la red de internet si llevan a cabo violaciones de derechos de autor de manera constante. Ello funciona como una advertencia de terminación del servicio otorgado por el proveedor.[98]

Para que no se les aplique la responsabilidad secundaria a las universidades, en su función como intermediarios, será necesario que la transmisión de material protegido sea iniciada por una persona distinta a la universidad misma.[99] Lo anterior quiere decir que la universidad sería responsable si esta lleva a cabo directamente la transmisión. También estará protegida por las limitaciones de responsabilidad, si esta transmisión se hace por medio de un proceso técnico automático donde la universidad no selecciona el material que se envía, ni a quién se le envía.[100] Igualmente, será necesario que al momento de la transmisión de las obras protegidas, estas no se queden almacenadas de manera permanente en una base de datos de la institución educativa, sino solamente el tiempo necesario para realizar esta transmisión.[101] Sin embargo, es importante que las obras protegidas se transmitan sin ninguna modificación en su contenido.[102]

Ahora bien, la D.M.C.A. establece de manera específica lineamientos a seguir por las instituciones educativas sin fines de lucro para activar la inmunidad de responsabilidad sobre los derechos de autor. De esta manera, los profesores y los estudiantes graduados que desempeñan funciones docentes de investigación y como asistentes de cátedra, no serán considerados como agentes de la institución educativa, para propósitos de las secciones 512(a) y 512(b).[103] Es decir, la universidad preserva su función como intermediaria con inmunidad en cuanto a la transmisión por medio de su red o por el almacenamiento *temporal*, siempre que se cumplan los requerimientos de las secciones establecidas.[104]

Por otro lado, como sistema de almacenamiento de obras protegidas con derechos de autor, así como buscador de material protegido en la red, la actividad ilícita realizada por profesores y estudiantes graduados en función de docencia,

---

97 *Id.* § 512i(1)(A).

98 *Id.* (la sección de la Ley indica que "has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider's system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider's system or network who are repeat infringers . . . .".).

99 *Id.* §§ 512a, 512e(1).

100 *Id.* § 512a(2).

101 *Id.* § 512a(4).

102 *Id.* § 512a(5).

103 *Id.* § 512e(1).

104 *Id.* § 512c.

podrá ser atribuible a la universidad.[105] No obstante, no será imputable a la universidad conocimiento alguno de estas actividades, al reconocer el volumen de tráfico y actividad docente que las universidades típicamente no supervisan.[106] Para que este sea el caso, la sección 512(e) establece que los profesores y estudiantes graduados en función de enseñanza e investigación, no pueden colocar en línea material protegido, por los últimos tres años, en algún curso impartido en la institución.[107] Tampoco la universidad puede recibir, en los anteriores tres años, más de dos notificaciones por violación de dicho profesor o estudiante.[108] De aplicarse estos estrictos parámetros, la universidad no será responsable de la violación y no incurrirá en responsabilidad secundaria. Es decir, en su función de almacenamiento en el contexto universitario, la universidad sin fines de lucro no tendrá inmunidad por actividades de sus profesores y estudiantes graduados docentes y, en cambio, podrá exponerse a reclamos de responsabilidad directa, aunque el conocimiento de estos actores no se atribuirá a la institución.

Por todo lo anterior, cuando los profesores y estudiantes graduados no lleven a cabo dichos lineamientos, la inmunidad otorgada por la D.M.C.A. no será aplicable. De esta manera, dichos miembros de la comunidad académica serán contemplados como la universidad, recayendo responsabilidad directa o secundaria a la universidad como proveedor de servicio de Internet. Por último, los estudiantes no graduados en la universidad serán considerados como terceros, al no ser mencionados en la sección analizada.[109] Por lo tanto, se le podría aplicar la inmunidad de I.S.P. a la universidad, ya que esta no realizará la violación de manera directa.

Por otro lado, como consecuencia de las nuevas tecnologías de P2P (*peer-to-peer*),[110] y la aparición de nuevos dispositivos de música que iniciaron la nueva era, a la cual Lawrence Lessig denominó *Read/Write Culture*,[111] las corporaciones de la

---

105 *Id.* §§ 512d, 512e(1).

106 *Id.*

107 *Id.* § 512e(1)(A).

108 *Id.* § 512e(1)(B).

109 *Id.*

110 Storch & Wachs, *supra* nota 69, en la pág. 324. Los autores también expresan lo siguiente:

> The current technological method for P2P file sharing creates a direct connection between two or more computers or devices, and files are then shared over that connection. This differs from a system wherein individuals upload and download files from a central server with no direct connection. That is, one can think of this as the difference between the United States Postal Service, where a package is taken from a house to the post office, and then delivered to another house with no direct connection, versus when a person gets into her car and delivers a package to a friend with no central stopping point in between, nor a third party facilitating the transfer. P2P is not and of itself illegal . . . the software can be used for 'substantial noninfringing uses'.

Id. (*citando a* Sony Corp. of Am v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 456 (1984)).

111 LAWRENCE LESSIG, REMIX: MAKING ART AND COMMERCE THRIVE IN THE HYBRID 28 (2007) (Lessig establece en sus estudios referentes a la nueva era de la Internet, que anteriormente la transmisión era solo para lectura, llamándola *Read/only Culture*, la cual ya no es vigente. En la actualidad, con las nuevas tecnologías los individuos podrán hacer aportaciones culturales no solo con la lectura de obras, —en este caso música— sino con la creación y recreación de los trabajos ya existentes en su entorno.).

industria musical voltearon sus miradas a las universidades, donde la descarga ilegal cada vez era más frecuente entre los estudiantes.[112] Por esta razón, en el año 2008, el presidente Bush aceptó la reforma de la *Higher Education Opportunity Act* (H.E.O.A.).[113] En su título cuarto, la reforma incluyó un capítulo dedicado a la ayuda financiera que reciben las universidades certificadas por el Gobierno federal.[114]

Por esta razón, las instituciones de enseñanza superior se ven condicionadas en la ayuda financiera y en la posibilidad de otorgar préstamos estudiantiles, si no establecen los mecanismos de vigilancia como proveedores de servicios de internet, en su función de intermediarios.[115] De este modo, las universidades se han convertido en un tipo de *policía privada* con la función de vigilar el flujo de datos de su red interna, y no solo de los estudiantes, sino de todo el personal que tiene acceso a esta red, so pena de perder elegibilidad para recibir subvenciones federales.[116] Por último, en caso de que no siguieran estos lineamientos, no solo se afectarían con respecto a la ayuda financiera, sino que podrían estar expuestas a reclamaciones judiciales por la responsabilidad adquirida al ser intermediarios.

La universidad tendrá que seguir no solo los lineamientos del D.M.C.A., sino también los establecidos por esta nueva reforma. Los centros universitarios tendrán que establecer y desarrollar "plans to effectively combat the unauthorized distribution of copyrighted material, including through the use of a variety of technology-based deterrents . . .".[117] De esta manera, la universidad tiene que establecer las medidas tecnológicas necesarias para llevar a cabo esta nueva labor, así como "to the extent practicable, offer alternatives to illegal downloading or peer-to-peer distribution of intellectual property . . .".[118] Por lo tanto, junto con el jefe del Departamento de Tecnología, las universidades tendrán que desarrollar alternativas de manera preventiva, para que la comunidad académica no lleve a cabo violaciones de derechos de autor.[119]

Por otro lado, si el Departamento de Tecnología encuentra a algún usuario cometiendo un acto ilícito de derechos de autor, en primera instancia, podrá notificar la falta y en el caso de que el usuario repita la violación, la facultad podrá suspender el acceso al internet del infractor. Las universidades deberán tomar los pasos necesarios para llevar a cabo esto. Sin embargo, no tendrán una responsabilidad de vigilancia constante.[120]

---

112 Storch & Wachs, *supra* nota 69, en las págs. 344-45.

113 *Id.* en las págs. 329-30. *Véase* Higher Education Opportunity Act, 20 U.S.C. §§ 1001-1161aa (2012).

114 Storch & Wachs, *supra* nota 69, en la pág. 329.

115 *Id. Véase también* 20 U.S.C. § 1094a(29)(A)(B).

116 20 U.S.C. § 1094a(29)(A)(B).

117 *Id.* § 1094a(29)(A).

118 *Id.* § 1094a(29)(B).

119 Storch & Wachs, *supra* nota 69, en la pág. 339.

120 *Id.* en las págs. 326-27.

Las instituciones de enseñanza superior tendrán la libertad de elegir la tecnología y los medios necesarios para llevar a cabo esta vigilancia. Esto se puede inferir de la intención del Congreso de los Estados Unidos al reformar el H.E.O.A., de acuerdo con el reporte administrativo, el cual establece:

> [A]n institution with the ability to choose which one best meets its needs, depending on that institution's own unique characteristics, such as cost and scale. These include bandwidth shaping, traffic monitoring to identify the largest bandwidth users, a vigorous program of accepting and responding to . . . (D.M.C.A.) notices, and a variety of commercial products designed to reduce or block illegal file sharing.[121]

De la misma manera, a la universidad no solo se le aplicará responsabilidad de intermediario como proveedor de servicio de Internet, sino que también podrá encuadrarse como proveedor de bases de datos de almacenamiento digital de trabajos, posiblemente protegidos por derecho de autor.[122]

ii. La universidad como sistema de almacenamiento de obras protegidas con derechos de autor

La universidad en sus funciones puede crear los llamados repositorios o reservas digitales, en los cuales se podría llegar a almacenar material protegido con derechos de autor, para el uso de la comunidad académica y no incurrir en una violación. No obstante, los repositorios digitales tendrán que seguir los lineamientos establecidos en el D.M.C.A..[123] Es importante establecer que en muchos casos, el centro universitario estará incurriendo en una violación directa y no como intermediario. La diferencia entre ambas funciones, radica en la determinación de si el material es colocado en un repositorio por la universidad o por sus agentes, o si se trata de un repositorio que permite colocar material por terceras personas.[124]

De tratarse de repositorios en que la universidad propiamente es quien coloca el material potencialmente infractor, su responsabilidad no podrá ser inmunizada por la D.M.C.A..[125] En cambio, su responsabilidad será evaluada como una infracción directa potencialmente sujeta a la excepción de *fair use*, la cual se discutirá más adelante. No obstante, la universidad puede operar como una entidad que facilita el alojamiento de contenido por *terceros* —como estudiantes— cuando hace disponible plataformas para discusión académica, como *Blackboard* o *Moodle*, entre otras.

Cuando la universidad es visualizada bajo el paradigma de responsabilidad secundaria —por infracción de terceros— el D.M.C.A., en su artículo 512(c),

---

121 H.R. Rep. No. 110-803, 548 (2008) (Conf. Rep.).

122 Digital Millenium Copyright Act, 17 U.S.C. § 512(c) (2012).

123 *Id.*

124 *Id.*

125 *Id.* § 512c.

establece los requisitos para adquirir la inmunidad en su función como sistema de bases de almacenamiento digital.[126] Por ello, para que esta sea aplicada, la universidad no deberá tener conocimiento de que el material en el repositorio está infringiendo derechos de autor.[127] Sin embargo, aún en el caso de desconocimiento, podrá imponérsele responsabilidad si el acto ilícito es aparente y por lo tanto, debía conocerlo.[128] Más aún, al momento de llegar a tener conocimiento de la violación tendrá que "retirar del repositorio el material protegido inmediatamente".[129]

Segundo, es importante que la universidad no tenga un beneficio económico del uso del material protegido por medio de los repositorios.[130] No obstante, para que el Departamento de Tecnología lleve a cabo su labor de retirar las obras, se necesita primeramente que el dueño del material protegido notifique la violación de acuerdo con el debido proceso de notificación establecido en la Ley.[131] De no hacerlo, la misma no tendrá validez y la universidad no tendrá responsabilidad alguna.

Las anteriores responsabilidades analizadas recaerán directamente en la universidad como ente institucional académico. No obstante, estas no serán las únicas responsabilidades y obligaciones que se impondrán a la comunidad académica.

B. Lineamientos a seguir por los profesores

De acuerdo con estas reglamentaciones, la afectación no solo se verá reflejada en la universidad como institución académica, sino a toda la comunidad universitaria de la cual está compuesta. Por consiguiente, es necesario el análisis de las funciones que debe llevar acabo un profesor, para protegerse de no infringir los derechos exclusivos de protección otorgados por la *Copyright Act*.

La H.E.O.A. establece que un profesor debe tener habilidades de:

> 1. [I]ncrementar el aprendizaje y los logros de los estudiantes, más la habilidad de aplicar el conocimiento.
> 2. [T]ener la capacidad de explicar de manera efectiva los temas académicos a tratar.
> 3. [E]nseñar efectivamente habilidades superiores para analizar, evaluar, resolver problemas y de comunicación.
> 4. [Q]ue este incluya estrategias y métodos de enseñanza basados . . . en prácticas empíricas e investigaciones científicamente válidas . . . .[132]

---

126 *Id.*

127 *Id.* § 512c(1)(A)(i).

128 *Id.* § 512c(1)(A)(ii).

129 *Id.* § 512c(1)(A)(iii) (traducción suplida).

130 *Id.* § 512c(1)(B).

131 *Id.* § 512c(3)(A).

132 20 U.S.C. § 1021(23) (2012).

De acuerdo con lo anterior, podría decirse que el concepto legal o las funciones de los profesores, establecidas en la norma, tienden a ser una visión muy simplista. Mientras que los lineamientos jurídicos a seguir por las universidades son explicados de manera más explícita en la norma, en las leyes vigentes de derechos de autor no se detalla qué puede hacer o no un profesor en la transmisión de obras por medio de la Internet. En general, se utilizarán los mismos requisitos que tiene que seguir un profesor cuando distribuye materiales a sus alumnos por medio del uso de copiadoras.[133] No obstante, a la carencia de contenido en la ley vigente, en cuanto a los profesores se refiere, estos podrán aplicar una excepción que les permitirá utilizar trabajos protegidos, llamada *fair use*,[134] la cual se analizara más adelante. Lamentablemente esta defensa en ocasiones tiende a quedarse corta o es muy difícil de demostrar y enmarcar en un caso específico.

Por otro lado, los profesores no pueden estar solicitando permiso o tramitando las licencias necesarias para la utilización del material protegido cada vez que lo necesiten, para llevar a cabo sus funciones como docentes. Tampoco tienen los recursos económicos necesarios, así como de tiempo, para estar respondiendo demandas cada vez que utilicen estos trabajos, de hacerlo así sus funciones y dedicación a la enseñanza del estudiante se verían mermadas. Por esta razón, el profesor podrá verse restringido a utilizar el material menos actualizado, innovador o competente para la materia, lo cual no será lo ideal para la enseñanza de los próximos profesionistas, ya que de ser así solo estaría educando a futuros individuos a base de conocimientos anacrónicos. De este modo se afecta directamente al desarrollo de la sociedad y la búsqueda del bienestar de esta.

Para poder otorgar a los profesores cierta protección o permiso educacional en el uso de material protegido, el representante Kastenmeier insistió, en el momento en que se iba reformar la ley en 1976, que se establecieran ciertos permisos para agilizar el trámite de uso de material protegido.[135] Por esta razón, para que los profesores puedan utilizar los trabajos protegidos de manera más sencilla y rápida, el Congreso estableció los *Guidelines for Classroom Copying in Not-Profit Educational Institutions*; estos son los lineamientos específicos a seguir, de la cantidad de material permitido para usar y reproducir, en un uso exclusivamente académico.[136] Los mismos establecen los pasos a seguir por las instituciones sin fines de lucro, para un uso educacional sin la necesidad de solicitar una licencia o permiso del propietario.

---

133 Robert Kasunic, *Fair Use Educator's Right to Photocopy Copyright Material for Classroom Use*, 19 J.C. & U.L. 271, 273 (1993).

134 17 U.S.C. § 107 (2016).

135 Kasunic, *supra* nota 133, en la pág. 280 ("Representative Kastenmeier, Chairman of the House Judiciary Subcommittee responsible for the copyright bill, insisted that educators, authors and publishers arrive at a compromise 'as to permissible educational uses of copyright material'".).

136 U.S. COPYRIGHT OFF., CIRCULAR 21 (2014), *disponible en* https://www.copyright.gov/circs/circ21.pdf.

Sin embargo, para que estas excepciones apliquen, tendrán que utilizar copias obtenidas legalmente.[137] Así también, los profesores pueden, por medio de este acuerdo: (1) reproducir videos y películas; (2) reproducir y escuchar música u otras grabaciones; (3) reproducir o representar una obra de teatro protegida; (4) mostrar dispositivas, fotografías, gráficas, tablas de contenido, gráficos u otras imágenes.[138] Asociaciones como el *American Association of University Professors* (A.A.U.P.) y el *Association of American Law Schools* (A.A.L.S.), no estuvieron de acuerdo con estos lineamientos, manifestando que estos se podrían malinterpretar como los límites de uso justo —*fair use*— de un material.[139] Por el contrario, las editoriales y empresas dueñas de las obras protegidas por derechos de autor aprobaron este acuerdo. Lamentablemente, al inicio del uso práctico de estos lineamientos, el consenso general de los propietarios de derechos de autor fue atendiéndolos como los límites del *fair use*, por lo que se vio necesario que los tribunales opinaran al respecto. Tal es el caso de la opinión otorgada por el juez David A. Nelson, de la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito de los Estados Unidos, en el caso *Princeton University Press v. Michigan Document Services Inc*.[140] En la misma, el Juez expresa que "the guidelines do not purport to be complete and definitive statement of fair use law for educational copying, and although they do not have the force of law, they do provide us general guidance".[141]

Otro ejemplo de la postura de los tribunales, al respecto de estos lineamientos, es el caso de *Cambridge University Press v. Patton*, del Undécimo Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, donde diferentes editoriales demandaron a la universidad del estado por una supuesta violación de derechos de autor. En este caso se estableció lo siguiente:

> 'The purpose of the [Classroom] [G]uidelines is to state the minimum and not the maximum standards of educational fair use. . . . Moreover, the following statement of guidelines is not intended to limit the types of copying permitted under the standards of fair use under judicial decision and which are stated in Section 107 of the Copyright Revision Bill'.[142]

De acuerdo con esta decisión los lineamientos creados no son limitativos cuando se trata de uso protegido por la defensa de *fair use*. Por consiguiente, se

---

137 Kasunic, *supra* nota 133, en las págs. 280-81 ("Estos lineamientos generarán un *safe harbor* asegurando que los profesores que queden cubiertos por el alcance del mismo no estarán infringiendo las leyes de derechos de autor" (traducción suplida).).

138 17 U.S.C. § 110(2).

139 Kasunic, *supra* nota 133, en la pág. 281 (A.A.U.P. y A.A.L.S. rechazaron la promulgación de los *Guidelines*, ya que las editoriales y dueños de los derechos de autor empezaron a promover estos lineamientos como el límite de uso justo. Por consiguiente, "las universidades, por miedo a demandas llegaron a adoptar estos lineamientos como los límites a posible uso de material protegido por derechos de autor".).

140 Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).

141 *Id.* en las págs. 1390–91.

142 Cambridge University Press v. Patton, 769 F.3d 1232, 1274 (11th Cir. 2014) (cita omitida).

entiende que estos son de ayuda para establecer el uso de un trabajo protegido, pero nunca como el límite legal de uso.

Por otro lado, aunque se permita el uso de copias por medio de estos lineamientos, las mismas estarán sujetas a rigurosos límites de "brevedad, espontaneidad y efecto cumulativo".[143] Por un lado, la brevedad atiende al límite preciso del número de palabras que se puede copiar legítimamente, de un trabajo protegido y este límite está establecido de manera literal en los *Guidelines*.[144] Por otro lado, el límite de espontaneidad se refiere a que el profesor tendrá la posibilidad de sacar copias de un trabajo, siempre y cuando el uso de estas copias sea de una clase próxima a otorgarse.[145] Esto quiere decir, que no tuvo el tiempo necesario para poder solicitar la autorización expresa del autor para este uso. Por último, el límite de efecto cumulativo sostiene que un profesor solamente puede usar un número de copias específicas de una fuente en particular.[146] Por ello, bajo ningún motivo podrá sacar de manera espontánea para diferentes clases en un semestre, extractos de capítulos de un mismo libro o fuente, además estará prohibido que el profesor haga antologías de los materiales copiados.[147] Aunado a lo anterior, también será necesario que se incluya una notificación de que el material está protegido por medio de derechos de autor.[148]

La Circular 21 del *Copyright Office* establece que los lineamientos sobre el uso de material protegido para fines educativos son permitidos cuando el uso sea sin fines de lucro y sea para llevar a cabo copias protegidas que harán más rápido el proceso de utilización en la docencia.[149] Así también, esta Circular 21 explica a detalle las cantidades exactas que un profesor podrá copiar para no llevar a cabo un acto ilícito. [150] Lo anterior no implica que estas puedan considerarse como reglas rígidas que sustituyen el análisis específico del *fair use* en el uso pedagógico. En *Patton*, el Undécimo Circuito revocó la sentencia del foro primario, estableciendo que "[t]he District Court should have performed this analysis on a work-by-work basis, taking into account whether the amount taken—qualitatively and quantitatively—was reasonable in light of the pedagogical purpose of the use and the threat of market substitution".[151] Esta opinión demuestra que los jueces deben

---

143 Kasunic, *supra* nota 133, en la pág. 286 (traducción suplida).

144 Kenneth D. Crews, *The Law of Fair Use and the Illusion of Fair-Use Guidelines*, 62 OHIO ST. L.J. 599, 617 (2001).

145 *Id.* en la pág. 617-18.

146 *Id.* en la pág. 618.

147 *Id.*

148 *Id.* en la pág. 617.

149 U.S. COPYRIGHT OFF., CIRCULAR 21 (2014), *disponible en* https://www.copyright.gov/circs/circ21.pdf.

150 *Id.* en la pág. 6.

151 Cambridge University Press v. Patton, 769 F.3d 1232, 1283 (11th Cir. 2014) (Por consiguiente, el *fair use* será determinado de acuerdo a un análisis particular de cada caso. En este caso en particular, el factor de la cantidad utilizada puede incrementar porque existe un propósito educacional, siendo difícil poder limitar la cantidad y que su finalidad no sea mermada.).

hacer un análisis particular caso a caso.[152] No obstante, al poner límites tan claros de uso permitido en los *Guidelines*, es difícil contemplar lo contrario, ya sea para los jueces de distrito al tener que determinar una posible violación de derechos de autor, como para las mismas universidades.

Por otro lado, la idea fundamental del *fair use* es establecer los límites del derecho exclusivo de los autores, para que la sociedad, de acuerdo con las metas de creación y progreso de la Constitución de los Estados Unidos, pueda utilizar estos materiales sin incurrir en un acto ilícito. Lo anterior quiere decir que el *fair use* debería ser un límite al autor de su uso exclusivo y no una restricción definida y estrecha sobre el uso de material protegido a los demás individuos.

III. EL ACCESO A LA PARTICIPACIÓN CULTURAL PARA LA BÚSQUEDA DE CREACIÓN POR PARTE DE LA COMUNIDAD ACADÉMICA

En las últimas dos décadas, los avances tecnológicos han generado la posibilidad de que los individuos que cuentan con acceso a la Internet tengan por consiguiente un acceso a la cultura y al conocimiento de manera más expedita y sencilla. A raíz de lo anterior, las universidades han implementado la Internet en sus campus y han acogido el uso de bases de datos digitales. Ahora bien, la universidad debería contemplarse como una comunidad de participación cultural y tener un campo más abierto para la transmisión de las obras protegidas por derechos de autor. Para esto, las instituciones educativas tienen a su disposición una defensa para el uso de materia protegido.

A. Fair use y su aplicación en el campo académico

Los derechos de autor tienen la finalidad de promover el conocimiento y desarrollo social, pero en ocasiones esta finalidad se contrapone con el otro fin de la Cláusula de Progreso, la cual también busca otorgar un aliciente económico y de explotación de su obra a los artistas.[153] A causa de esto, en Estados Unidos se desarrolló por medio de la casuística la doctrina del *fair use*, vista esta como una defensa para el uso de material protegido sin que se active una violación. Con el paso del tiempo, el Congreso se vio en la necesidad de legislar esta excepción a la norma y la incorporó en el *Copyright Act*, el cual establece en su artículo 107 que:

> Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright.[154]

---

152 *Id.*

153 U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 8.

154 Digital Millenium Copyright Act, 17 U.S.C. § 107 (2012).

De esta manera, la Corte Suprema de los Estados Unidos nos dice que esta defensa "continues the common-law tradition of fair use adjudication and requires case-by-case analysis rather than bright-line rules. The statutory examples of permissible uses provide only general guidance".[155] La defensa no es rígida y tendrá que analizarse caso por caso de acuerdo con los cuatro factores que se analizarán a continuación.

B. Los cuatro factores del fair use

El *fair use* ha ganado importancia en la era de la Internet, como resultado de la facilidad de uso y transmisión de material protegido por medio de la red. Anteriormente, la mera lectura de material protegido no generaba controversias de derechos de autor, por el contrario, con la Internet y las posibilidades de vigilancia de este, la lectura de obras genera violaciones a los derechos de autor.[156] Para determinar el *fair use*, los tribunales tendrán que hacer un análisis de los factores establecidos en el *Copyright Act*, de la siguiente manera:

> In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—
>
> (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
> (2) the nature of the copyrighted work;
> (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
> (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.[157]

El primer factor para analizar es el propósito del uso, el cual se atenderá de acuerdo a si el uso tiene la función de crítica, comentario o noticioso.[158] Con este factor se buscará distinguir si el nuevo trabajo suplanta al trabajo original o por el contrario añade nuevas características a la obra, alterándola de tal manera que se convertirá en una nueva expresión. De acuerdo con la jurisprudencia, se verá entonces en este factor el nivel transformativo de la nueva obra, ya que "entre más transformativo sea el nuevo trabajo, menor importancia tendrán los otros tres

---

155 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

156 Martine Courant Rife, *The Fair Use Doctrine: History, Application, and Implications for (New Media) Writing Teachers*, 24 COMPUTERS AND COMPOSITION 161 (2007), *disponible en* https://msu.edu/~mcgrat71/Writing/Fair_Use_Rife.pdf (Courant establece que antes de la Internet, el acto de lectura de trabajos protegidos no estaba regulado o vigilado de manera tan directa como en la actualidad. No obstante, a raíz de la Internet, el *fair use* no podrá analizarse de manera superficial, por el simple hecho de que ahora los trabajos estarán más vigilados.).

157 17 U.S.C. §§ 107(1)-107(4).

158 *Id.*

factores".[159] No obstante a lo anterior, es importante mencionar que, a pesar de que determinada creación no tenga un carácter transformativo, podría llegar a estipularse el *fair use*, ya que se analiza caso por caso.

El segundo factor es la naturaleza del trabajo original, en el cual se analizará el nivel de originalidad de la obra, viendo así el espectro de creatividad de este.[160] Un trabajo sumamente creativo —por ejemplo, una novela— tendrá mayor protección de derechos de autor, por lo que será más difícil determinar que el nuevo trabajo esté protegido por medio de *fair use*. Lo anterior no es una regla fija, ya que dependerá del análisis de caso a caso.[161] Por otro lado, si la obra original carece de creatividad —ejemplo una obra basada en hecho reales o noticiosos— será más sencillo determinar el *fair use*, por estar basada en hechos que podrían considerarse del dominio público. Esto no significa que un trabajo basado en hechos reales carecerá de creatividad. Un ejemplo de esto serían las autobiografías, aunque se basen en momentos históricos y posiblemente públicos, podrán tener protección por la creatividad particular del autor al describir los hechos.[162]

El tercer factor, es la cantidad de material utilizado del trabajo protegido. Este se verá de acuerdo con el nuevo trabajo en su totalidad, analizando el porcentaje de la porción usada del trabajo original. Es decir, entre más cantidad utilizada del trabajo original, menor protección de la excepción de *fair use*. No obstante, no necesariamente la cantidad se referirá al número de hojas utilizadas —utilizando a un libro como ejemplo— sino también al uso sustancial de la esencia de la obra en sí.[163] Por ende, se podría utilizar poca cantidad del trabajo original, pero la

---

159 *Campbell*, 510 U.S. en la pág. 579 (traducción suplida) (En el caso de *Campbell*, el uso de la nueva obra tenía un carácter crítico por medio de la parodia. A través de la canción *Pretty Woman* de 2 Live Crew parodiaban y criticaban la canción original de Roy Orbison, *Oh, Pretty Woman*. Aun teniendo esta parodia un carácter comercial, esto no limita de manera directa el *fair use*. Por tal razón, no siendo obligatorio que la nueva obra sea sin fines de lucro para encuadrarse como *fair use,* la Corte Suprema de los Estados Unidos dispuso que la nueva obra se sostenía de acuerdo al primer factor de *fair use*, ya que tenía un carácter transformativo y con un propósito de crítica sobre una obra original.).

160 Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 563-64 (1985) (En este caso se analiza una biografía del expresidente de los Estados Unidos, Henry Ford. Aunque la obra estaba basada en hechos reales, esta poseía la expresión única y original del autor, por lo que tenía protección de derechos de autor. La Corte dispuso que "The Nation [Magazine] did not stop at isolated phrases and instead excerpted subjective descriptions and portraits of public figures whose power lies in the author's individualized expression. Such use, focusing on the most expressive elements of the work, exceeds that necessary to disseminate the facts".).

161 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 586 (1994) (En *Campbell*, el segundo factor carece de importancia: "is not much help in this case, or ever likely to help much in separating the fair use sheep from the infringing goats in a parody case, since parodies almost invariably copy publicly known, expressive works". Con este caso se reafirma la importancia del análisis particular de caso por caso, siendo este el ejemplo de que una parodia probablemente se hará basándose en un trabajo sumamente creativo, pero no perdiendo importancia la calificación otorgada en el primer factor. Se estableció que la importancia de cada factor será determinada de acuerdo con el trabajo utilizado y el nuevo que se crea a base de esté. La Corte remarcó que los factores no serán determinantes, sino que serán utilizados como base para analizar cada caso en particular.).

162 *Harper & Row Publishers, Inc.,* 471 U.S. en la pág. 563.

163 *Campbell*, 510 U.S. en la pág. 587.

misma representa el corazón de la obra, por tanto, se estaría copiando la esencia que la hace original.[164]

Es importante establecer que este factor dependerá del propósito del trabajo, atendiéndolo en relación con el primer factor. Por ejemplo, en el caso de *Campbell v. Acuff-Rose Music*, la parodia en controversia utilizó una parte sustancial del corazón de la obra original. Sin embargo, en el caso particular de una parodia sería imposible que estas existieran, sino utilizaran o criticaran la esencia de la obra original.[165] Por lo tanto, este factor tampoco es determinante, ya que el propósito de la nueva obra podrá jugar a favor, minimizando la importancia de la cantidad sustancial copiada de la obra original.

Por último, el cuarto factor es el efecto comercial que provoca la nueva obra sobre el trabajo original, entendiéndose por esto, la afectación comercial que pueda tener la obra original.[166] De esta manera, si la nueva obra genera una confusión en los consumidores, que pueden llegar a comprarla pensando que es la obra original, podría determinarse un efecto comercial en negativo.[167] En *Campbell* se determina que los cuatro factores tienen que ser explorados, analizando así su peso de manera conjunta. Cada factor tendrá diferente importancia de acuerdo con el trabajo realizado.

Es importante establecer que, en el caso del campo académico, el propósito de uso de material protegido probablemente será educativo. Por consiguiente, se podría pensar que determinar el *fair use* será más sencillo. Sin embargo, el demostrar esta defensa requiere de un proceso judicial, por lo tanto, se requerirá que la universidad recurra a gastos económicos y de tiempo.

C. La importancia del fair use en la vida académica.

De acuerdo a la definición estatutaria de esta defensa, podría suponerse que el uso, de material protegido por derechos de autor, con fines educativos esta cobijado por esta excepción. Sin embargo, "the mere fact that a use is educational and not for profit does not insulate it from a finding of infringement, any more than the commercial character of a use bars a finding of fairness".[168] Por consiguiente, la defensa de *fair use* no es tan flexible u automática como aparenta y requerirá de un proceso judicial que determine la aplicabilidad de esta defensa.

Otra medida que actualmente se puede utilizar para acceder a extractos de material protegido, es por medio del *Copyright Clearance Center* (en adelante, "CCC"), la cual otorga el servicio a las universidades de acceso a trabajos

---

164 *Id.*

165 *Id.* en la pág. 589 ("[W]e fail to see how the copying can be excessive in relation to its parodic purpose, even if the portion taken is the original's 'heart'".).

166 *Id.* en la pág. 590.

167 *Id.* en las págs. 590-94 *(*en Campbell se determina que para que este factor sea accionable en perjuicio de la nueva obra, será necesario el establecer la afectación económica sustancial en el mercado que sufrió o sufrirá el autor de la obra original, por medio de pruebas sustanciales.).

168 *Id.* en la pág. 584.

protegidos por derechos de autor de manera sencilla, aunque no necesariamente económica en cuanto a precios de licencias.[169] El CCC promueve el uso de obras por medio del pago de licencias, brindando la posibilidad de que las universidades escojan entres dos opciones para acceder a su material.[170] La primera es *Pay-Per-Use*, modelo que permite a las escuelas acceder a determinado trabajo cuando lo necesite, es decir pagando solo por el uso en particular.[171] El segundo modelo es el *Annual Copyright License* que permite pagar una anualidad para utilizar el contenido de las obras que tienen en el CCC.[172]

De esta manera, algunas posturas defienden al CCC al alegar que solo se pagarían $3.75 por estudiante en el modelo de pago anual.[173] Por el contrario, Kevin Smith, el cual es miembro de la comunidad académica de la Universidad de Kansas, explica que la opinión anterior no ve la imagen completa, ya que este precio aumentará rápidamente de acuerdo al modelo de pagos del CCC y se tendría que multiplicar por todos los estudiantes matriculados en la universidad.[174]

Por otro lado, este tipo de modelo de licencias provoca un sentido adverso a la búsqueda de aplicación del *fair use*, pues mediante la defensa se busca evitar pagar las licencias para fines educacionales.[175] La profesora Jennifer E. Rothman elaboró una crítica sobre este tipo de modelo de licencias y estableció tres razones por las cuales estos afectan la propiedad intelectual y la excepción de *fair use*.[176] La primera es que este tipo de modelo no dirige a un óptimo desarrollo de la propiedad intelectual ya que estos provocaran que se trate de evadir litigios de *fair use*, en lugar de buscar desarrollar leyes más claras y flexibles al respecto del uso

---

169 *About Us*, COPYRIGHT CLEARANCE CENTER, http://www.copyright.com/about/ (última visita 26 de abril de 2019).

170 *Id.*

171 *Id.*

172 Evan Miller, *South Park and University Librarians, a Potential Alliance in the Fight to Preserve Fair Use*, 20 B.U. J. SCI. & TECH. L. 305, 319 (2014).

173 Kevin Smith establece que:

> The first is that the $3.75/student number for the CCC license does not strike me as realistic; it is certainly much less than my university, with a smaller student body, was quoted. I suspect it is a 'first year' discounted rate that would rise very quickly, which is the model we were presented with.

Kevin Smith, *Licenses, prices, fair use and GSU*, DUKE UNIVERSITIES LIBRARIES (3 de agosto de 2011), http://blogs.library.duke.edu/scholcomm/2011/08/03/licenses-prices-fair-use-and-gsu/ (Smith expresa que el costo de $3.75 es por una anualidad Blanket, la cual no incluye todos los trabajos con los que cuenta CCC y, por consiguiente, se tendrá que pagar cuando el trabajo que se necesita no esté en el catálogo del modelo Blanket. Por lo tanto, aumentando el costo inicial.).

174 *Id.*

175 Miller, *supra* nota 172, en la pág. 311.

176 Jennifer E. Rothman, *The Questionable Use of Custom in Intellectual Property*, 93 VA. L. REV. 1899, 1906-07 (2007).

justo.[177] En segundo lugar, el uso de estos lineamientos socava la búsqueda de intereses públicos de progreso, al limitar el acceso a los trabajos protegidos.[178] Por último, establece que estos lineamientos terminan convirtiéndose en estándares a seguir en materia de propiedad intelectual, en contraposición también del interés público.[179]

En la actualidad, por medio de repositorios digitales, las universidades cuentan con sus propias bases de datos, en las cuales los profesores podrán ingresar las copias necesarias para determinado curso, escaneándolas y subiéndolas a la red interna del centro universitario. Un ejemplo es la Universidad de Puerto Rico y el uso de la reserva digital de Moodle. Usualmente, los profesores solo subirán la proporción necesaria de determinada obra y no la totalidad de la misma. Los estudiantes por su lado, tendrán una cuenta de usuario para acceder a estos trabajos.

Como consecuencia a estas nuevas herramientas de la Era de la Internet, los propietarios de los derechos de autor han interpuesto demandas en contra de este tipo de uso de sus obras. Por lo que los tribunales han tenido que determinar si los repositorios están protegidos por el *fair use*. Un ejemplo de esto es el caso de *Cambridge University Press v. Patton*, en el cual el demandante instó acción por la violación a los derechos de autor por la parte demandada, al esta haber subido a su plataforma digital extractos de libros que los profesores requerían para el desarrollo de sus cursos.[180] Aun cuando ya habían opiniones al respecto del uso de las copias físicas, este caso versó exclusivamente a las bases digitales de la Internet, en el cual exponen que "[l]ike many recent issues in copyright law, this is a case in which technological advances have created a new, more efficient means of delivery for copyrighted works, causing copyright owners and consumers to struggle to define the appropriate boundaries of copyright protection in the new digital marketplace".[181] Por lo tanto, se tuvo que determinar sobre la fina línea del incentivo económico que adquieren los autores sobre sus obras, en contraposición del interés público de futuras creaciones por medio de la excepción de *fair use*. De tal manera, la opinión estableció que el efecto inmediato de la protección de los derechos de autor sobre la obra, será solo por el justo beneficio económico que

---

177 *Id.* en la pág. 1907 ("[T]he different economic and political power of parties in IP markets means that the customary practices do not fairly represent the parties but instead skew toward the interests of the most powerful IP owners".).

178 El segundo factor aclara que:

> [T]he use of custom in the context of IP generally does not further parties' expectations of what should be the governing rules, and, even when it does, such expectations should not drive the determination of IP rights because of countervailing public interests at stake that demand a minimum level of access to others' IP.

Id.

179 *Id.* en la pág. 1910.

180 Cambridge University Press v. Patton, 769 F.3d 1232 (11th Cir. 2014).

181 *Id.* en la pág. 1237 (mencionando a su vez que "[e]stos límites deberán ser establecidos de manera cuidadosa, con la finalidad de que las leyes de derechos de autor sirvan a su propósito de promover las creaciones por medio de la creación de incentivos económicos" (traducción suplida).).

adquieren los autores al crearla.[182] No obstante, una de las finalidades de los derechos de autor, es la búsqueda de progreso por medio de la estimulación creativa de la sociedad.[183] De ahí la importancia del *fair use*, como una medida recíproca que supuestamente trata de beneficiar a ambas partes.

De manera que, para determinar el *fair use* se hizo un análisis de los cuatro factores, pero estableciendo que este análisis no se tiene que hacer aislando los cuatro factores y midiéndolos de manera individual. Por el contrario, se tendrá que analizar cada factor en relación de los otros factores.

De acuerdo con el primer factor, los repositorios carecen de un carácter transformativo.[184] No obstante, los repositorios se analizarán también por su propósito educativo, por lo que el carácter transformativo no tendrá tanto valor.[185] Más aún, se analiza que el uso de estos materiales es sin fines de lucro, a este argumento los demandantes respondieron que no importa que estos no tuvieran una finalidad lucrativa, ya que la universidad cobraba una pequeña cantidad en la matrícula de sus estudiantes para el mantenimiento de los repositorios digitales.[186] Sin embargo, el juez Tjoflat determina que esa consideración haría imposible establecer que algo es sin fines de lucro, ya que la universidad no tenía una ganancia extra de esto, sino que estos pequeños pagos eran exclusivamente para el mantenimiento de las bases digitales.[187]

El segundo factor, se tendrá que analizar de manera exhaustiva de acuerdo con cada trabajo utilizado, ya que algunos tendrán más protección de derechos de autor, a consecuencia de una creatividad más amplia de ciertos autores.[188] Por el contrario, trabajos que carezcan de un análisis personal y solo otorguen hechos, será más sencillo establecer el *fair use*.[189] Por otro lado, el tercer factor es de suma importancia en el caso. Se analizó la cantidad utilizada del material protegido, estableciendo que difícilmente podrá estar sujeta a los *Guidelines* sobre cantidad de uso permitido y se necesitará el análisis individual por obra.[190] No obstante, este factor se analizó en relación con el primer factor, por lo tanto, el límite permitido de uso podrá variar de acuerdo con el propósito del nuevo uso. Si se tiene en cuenta el carácter educativo, este límite podrá ser mayor o igual al establecido en los *Classroom Guidelines*.

---

182 *Id.*

183 *Id.* en la pág. 1262 ("If this analysis were persuasive, no use could qualify as 'nonprofit' under the first factor. Moreover, if the use is a fair use, then the copyright owner is not entitled to charge for the use, and the is no 'customary price' to be paid in the first place". *Id.* en la pág. 1265); *Veasé también* Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

184 *Cambridge*, 769 F.3d en la pág. 1262.

185 *Id.* en la pág. 1263.

186 *Id.* en la pág. 1240.

187 *Id.* en la pág. 1266.

188 *Id.* en las págs. 1268-69.

189 *Id.* en la pág. 1268.

190 *Id.* en la pág. 1275.

Por último, el cuarto factor se analizó considerando si el nuevo uso podría suplantar a los trabajos anteriores, demostrándose que esto difícilmente puede llegar a pasar, ya que el uso dado no necesariamente es para la creación de nuevas obras, sino simplemente para funciones de aprendizaje.

Es importante que este tipo de casos se diluciden en los tribunales, para así establecer de manera más concreta los alcances del *fair use* en la comunidad académica. Por lo tanto, es menester que las universidades no se amedrenten por futuras demandas y terminen pagando licencias por un uso que, en teoría, deberían poder acceder con relación a sus funciones.

D. Códigos de fair use best practices, un nuevo acercamiento a la doctrina

Aunque se han generado nuevas responsabilidades y derechos a las universidades por medio de las normas ya analizadas, la doctrina del *fair use* no ha tenido cambios sustanciales. Aun cuando la idea misma de la excepción puede radicar en la supuesta flexibilidad que otorga, haciendo hincapié en supuesta, ya que en esa flexibilidad radica su dificultad de aplicación.[191]

La excepción de *fair use* se podría considerar *una norma abierta* porque su aplicación permite usar material protegido basándose en estándares establecidos de manera ambigua.[192] Como norma abierta, el *fair use* provee cierta flexibilidad que normas más rígidas no otorgan, dando la posibilidad de utilizar esta excepción en cada caso de manera particular. Lo anterior, podría parecer una ventaja y en determinadas situaciones del Derecho este tipo de normas son favorables. Sin embargo, en los derechos de autor, esta falta de determinación del *fair use*, provoca que la única manera de acceder a ella sea por medio de una determinación judicial y es por esto que las universidades se ven con poca disposición de utilizar el material que por ley podrían utilizar, por sus fines educativos y búsqueda del progreso cultural.[193]

Por lo anterior, las profesoras Elkin-Koren y Fischman-Afori explican un nuevo enfoque que ha ganado popularidad en la actualidad para la determinación del *fair use*, el cual podría ser aplicable en el campo universitario.[194] Este enfoque, tiene un "acercamiento pragmático" a la norma, atendiendo directamente a los usuarios de trabajos protegidos, al considerar la utilidad que le dan a la misma, y

---

191 Niva Elkin-Koren & Orit Fischman-Afori, *Taking Users' Right to the Next Level: A Pragmatist Approach to the Fair Use*, 33 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1, 3-4 (2015) (como consecuencia de la falta de determinación de cómo acceder a esta excepción, los profesores se ven, en ocasiones, limitados al decidir qué material utilizar con sus estudiantes, cuando en realidad, el propósito educacional es uno de los fines principales de esta doctrina del *fair use*, lo que les brindaría una gama más amplia en la elección de tales materiales).

192 *Véase* Mossinghof, *supra* nota 1 (Mencionando que las normas abiertas o estándares son definidas como aquellas normas que su aplicación radica en su ambigüedad y que, para ser aplicables, requerirán que el juez estudie a detalle el caso particular. Es decir, este tipo de normas no contienen un procedimiento a seguir de manera específica.); *Id.* en las págs. 3-5.

193 *Id.* en la pág. 4.

194 *Id.*

a partir de esto, estableciendo un sistema de lineamientos para el uso de las obras, encuadrándolas de esta manera bajo doctrina de *fair use*.[195] Este enfoque es conocido como *fair use best practices*.[196]

Así, cabe preguntarse: ¿cuál es la diferencia entre este tipo de lineamientos y el de los *Guidelines for Classroom Copying in not-profit Educational Institutions*? Rothman ha analizado esta pregunta y afirma que no existe gran diferencia entre ambas en su finalidad, ya que las considera como lineamientos para evitar futura litigación en la materia.[197] Así como, "[a]lthough these best practices statements suggest that they present the 'best' possible practices for the use of others' IP, the statements do not purport to set forth the ideal or even a preferable set of rules to govern fair uses".[198] Por lo tanto, Rothman sostiene que los códigos de *fair use best practice*, solo son una manera de "tratar de utilizar los lineamientos ya establecidos por las industrias poseedoras de los trabajos protegidos, esperando que las cortes determinen sobre estos nuevos lineamientos cuando evalúen defensas de *fair use*".[199]

Best practice es un término que se refiere generalmente al proceso de creación normativa por medio de usuarios que les aplica un estándar establecido en una norma abierta.[200] Se busca, con esto, esclarecer la ambigüedad que puedan tener este tipo de normas. No obstante, estos procesos nacerán directamente de los usuarios que buscan aplicar la doctrina de *fair use*, para una mejor aplicación de las normas abiertas. Lo anterior vendría siendo una de las diferencias entre este tipo de lineamientos y los *Guidelines*, ya que los segundos nacieron directamente de un órgano legislativo en respuesta a la problemática que enfrentaban las industrias y los propietarios de derechos de autor. Por el contrario, los códigos de *Best Practice* no nacen de los dueños de las obras, sino directamente de aquellas personas que, cumpliendo con lo determinado en el *Copyright Act*, buscan la protección de la defensa de *fair use*.[201]

Este tipo de práctica tiene como finalidad establecer los pasos a seguir por un grupo que afectado directamente o que busca un procedimiento más claro y específico para aplicar la norma.[202] Bajo esta propuesta en el ámbito universitario, sería

---

195 *Id.* en la pág. 5.

196 *Id.* en la pág. 4.

197 Rothman, *supra* nota 176, en la pág. 1951.

198 *Id.* en la pág. 1923.

199 *Id.* (traducción suplida).

200 Elkin-Koren & Fischman-Afori, *supra* nota 191, en las págs. 6-8, 20.

201 *Id.* en la pág. 20.

202 David Zaring, *Best Practices*, 81 N.Y.U. L. REV. 294, 309 (2006) (Los *Best Practices* no nacieron en la materia de *Copyright*, sino como un análisis de la función de creación de normas de los órganos administrativos, los cuales tenían una normativa interna que después pasó a ser aprobada por un sistema legislativo. Zaring nos explica que funcionan en el mundo corporativo, donde eran usadas como una manera de hacer negocios y mejorar el desempeño de una empresa, por medio de comparar sus prácticas con otras compañías.).

posible establecer un código de procedimientos específicos de *fair use* para el uso de obras protegidas.

Elkin-Koren y Fischman-Afori sostienen que, "para llevar a cabo este acercamiento pragmático . . . se tiene que basar en tres pilares".[203] El primer pilar es el *teórico*, el cual busca el "rechazo entre la dicotomía de normas rígidas versus estándares ambiguos", sugiriendo que la corte tiene que determinar no solo caso por caso, sino utilizando también un acercamiento a lineamientos formales más establecidos.[204] De esta manera, se puede evitar la ambigüedad en el análisis del *fair use*. Esto no quiere decir que se limitará el análisis de los factores del *fair use,* sino que se atenderán los lineamientos y las acciones fijas de una comunidad en específico.[205]

El segundo pilar atenderá el campo *normativo.* Este promueve que las normas que se determinen por las universidades tengan un "rol importante en la aplicación y formulación de los estándares de *fair use*".[206] Por tanto, los tribunales y el Congreso podrían conceder la participación directa de los usuarios que se ven afectados directamente por las normas de la materia.[207]

Por último, estos reglamentos deben contar con un nivel *doctrinal*.[208] Por medio de políticas de derechos de autor para mejores prácticas, se otorgará una guía para un mejor acercamiento, así como entendimiento del *fair use*.[209] Con esto se determinará un límite de uso, a diferencia de los *Guidelines*, ya que los códigos de *best practices* serán hechos directa y exclusivamente por los usuarios, bajo los límites de los estándares ya establecidos en el Derecho.

"Estos códigos comenzaron como iniciativas independientes . . . . con el propósito de implementar [el proceso para llevar a cabo una] práctica más detallada en comunidades particulares".[210] Los primeros realizadores analizaron comunidades particulares y bajo entrevistas detallaron los primeros códigos para satisfacer las necesidades específicas de cada grupo.[211]

La idea de un código de mejores prácticas para el *fair use* en las comunidades universitarias podría generar una mayor amplitud y entendimiento de esta famosa doctrina. Este código podría asistir a que no se detengan la función de educar por

---

203 Elkin-Koren & Fischman-Afori, *supra* nota 191, en la pág. 5 (traducción suplida).

204 *Id.* en la pág. 6 (traducción suplida) (También se menciona que "in determining liability for copyright infringement, rather than asking whether fair use was implemented correctly in each particular case, courts should examine the reasonableness of implementing fair use principles in concrete fields of practices or whether Codes of Best Practices were relied on in good faith". *Id.*).

205 *Id.*

206 *Id.* (traducción suplida).

207 *Id.*

208 *Id.*

209 *Id.*

210 *Id.* en la pág. 14 (traducción suplida) ("Codes of fair use best practices began as independent initiatives, led by Peter Jaszi and Pat Aufderheide of the Center for Social Media at American University". *Id.*).

211 *Id.*

una posible demanda. Un ejemplo de esto es el código creado por la *Association of Research Libraries* (A.R.L.), la cual, en conjunto con sesenta y cinco bibliotecas y universidades, llevaron a cabo encuestas con las cuales demostraron la importancia del *fair use* en la academia.[212] Después de reuniones con todos los participantes y bajo los resultados de las encuestas, como los datos que se arrojaron del conocimiento de la comunidad académica al respecto del *fair use*, se creó el Código de *Best Practice*. Este fue definido de la siguiente manera:

> This is a code of best practices in fair use devised specifically by and for the academic and research library community. It enhances the ability of librarians to rely on fair use by documenting the considered views of the library community about best practices in fair use, drawn from the actual practices and experience of the library community itself.
>
> It identifies eight situations that represent the library community's current consensus about acceptable practices for the fair use of copyrighted materials and describes a carefully derived consensus within the library community about how those rights should apply in certain recurrent situations.[213]

No obstante, Rothman explica que el código de A.R.L. solo es aplicable para prácticas internas, por lo tanto no hace que se descarte una violación de derechos de autor, ya que el mismo solo busca: "(1) to encourage other libraries to follow the same practice, making a finding of fair use more likely and (2) to establish that they have acted in 'good faith' and therefore cannot be liable for additional damages if proven wrong in court".[214] Por consiguiente, ve a este tipo de códigos como una búsqueda de evitar litigaciones. Sin embargo, A.R.L. es muy clara al señalar que no fue creado con el consenso de los propietarios de derechos de autor, "[i]t presents a clear and conscientious articulation of the values of that community, not a compromise between those values and the competing interests of other parties".[215] De esta manera explican que no es una limitación al *fair use*, sino solo una guía para que este sea aplicado correctamente.[216] Rothman, en su idea de que estos

---

212 La misión de la A.R.L. es:

> [T]o enable teaching, learning, and research. Along with serving current faculty, researchers, and students (especially graduate students), these librarians also serve the general public, to whom academic and research libraries are often open. Finally, academic and research librarians are committed to faculty, researchers, and students of the future, who depend on the responsible collection, curation, and preservation of materials over time.

ASSOCIATION OF RESEARCH LIBRARIES, CODE OF BEST PRACTICES IN FAIR USE FOR ACADEMIC AND RESEARCH LIBRARIES 2 (2012), *disponible en* https://www.arl.org/storage/documents/publications/code-of-best-practices-fair-use.pdf.

213 *Id.* en la pág. 3.

214 Rothman, *supra* nota 176, en la pág. 1924.

215 ASSOCIATION OF RESEARCH LIBRARIES, *supra* nota 212, en la pág. 3.

216 El Código de *best practices* identifica:

> [E]ight sets of common current practices in the use of copyrighted materials in and around academic and research libraries, to which the doctrine of fair use can be applied. It articulates principles describing

códigos buscan evitar juicios en la materia, no está incorrecta. Al final es una de las finalidades de este tipo de lineamientos. Sin embargo, eso no necesariamente es algo negativo, ya que, al buscar evitar litigios la universidad también busca utilizar, para su función educativa, el mayor material posible.

La creación de los códigos de *best practices*, promueven que las universidades utilicen lo que por ley tienen permitido para fines educativos. Aunque esto no necesariamente limitará futuras demandas, el tribunal podría generar un análisis distinto al momento de determinar una decisión en un juicio. Esto por el simple hecho de que la universidad podría demostrar que el uso fue bajo la búsqueda de aplicabilidad del *fair use* y que este uso tiene fines educativos. Por lo tanto, la universidad busca no incurrir en violaciones.

Por último, este nuevo modelo o acercamiento a la doctrina del *fair use* es muy novedoso para poder entender o analizar sus bondades y alcances, o si los *Guidelines* se quedan cortos en su finalidad. Lo importante a entender, es la diferencia de quienes lo están creando, ya que estos códigos de mejores prácticas son hechos directamente por la comunidad en específico para empoderar el uso educativo de material protegido por derechos de autor. Por otro lado, la comunidad académica en su función como I.S.P., podrá aligerar su trabajo por el hecho de tener un código de prácticas bien establecidas. Además de atender más libremente los intereses de la educación y no los de propietarios de las obras protegidas.

Conclusión

A lo largo de este artículo, se ha tratado de establecer la problemática a la que se enfrentan las universidades a raíz de las nuevas obligaciones que nacieron con las reformas del *Copyright Act* como respuesta a la nueva era de la Internet. Estas funciones se verán aumentadas por la obligación que adquieren al recibir fondos federales, así como a consecuencia de ser consideradas proveedoras de servicio de internet.

En contraste, con las ventajas que otorga la red, los centros universitarios pueden ampliar su alcance como agentes de desarrollo social y no solo de la comunidad académica. La universidad tiene que entenderse como una comunidad de participación cultural, donde los individuos —o sea, su comunidad académica— puedan desarrollar plenamente sus capacidades; es decir, un espacio donde la libertad cultural florezca y todos los miembros tengan el acceso a bienes culturales. Un entorno donde los bienes no se atiendan solo como mercancías culturales, sino también como necesidades para el desarrollo de la institución académica y de la sociedad de la que es parte. Por medio de esta participación y libertad de acceso a la cultura, la comunidad académica podrá tener una participación más activa en

---

generally how and why fair use applies to each such practice or situation. Each principle is accompanied by a list of considerations that the library community believes should inform or qualify it: limitations that should be observed to assure that the case for fair use is strong, and enhancements that could further strengthen that case.

Id.

la creación cultural, por lo que al acceder a trabajos protegidos podrá abrir la puerta a la creación de nuevas aportaciones culturales.

La universidad, como ya se ha analizado, es vital para el desarrollo social y cultural, así también lo es la protección de los creadores, para que con esto se motive la creación de nuevas obras. No obstante, la universidad no desarrolla cualquier tipo de acceso al conocimiento o la cultura, sino desarrolla y transforma la mente de los futuros artistas, profesionistas, políticos y pensadores. Por lo tanto, si la universidad se ve cargada de responsabilidades en la búsqueda de protección de los derechos de autor de entes externos a ella, sus capacidades como institución también pueden verse mermadas. Lo anterior no solo ocurre por el requerimiento de gasto de recursos internos, sino también por las limitantes a las que se enfrentará la comunidad académica.

Para contrarrestar los derechos de autor y el monopolio temporal que estos otorgan a los creadores o dueños de estos, existe el *fair use*. Como Lessig dijo, la libertad que otorga esta excepción es que los nuevos creadores no necesitarán el permiso de los autores originales, en contraposición a una cultura de permiso.[217] No obstante, para el futuro desarrollo cultural de la comunidad académica es necesario desarrollar medidas en la materia.

Al determinar medidas más claras al acceso del conocimiento y obras protegidas, se verá la relación directa con la carga de obligaciones que genera a raíz del H.E.O.A., así como el uso estará delimitado bajo los estándares del *fair use*. Por consiguiente, será más difícil que los propietarios busquen limitar el acceso a sus obras. Por lo tanto, para poder establecer en la universidad un mejor flujo de obras protegidas, puede ser pertinente el desarrollo de códigos de *fair use best practices*.

Definitivamente estos códigos carecen de vinculación legal,[218] pero funcionarán también como parte de una aportación normativa-cultural. Estos funcionarán como reglamentación interna de acceso a la cultura y podrán ser utilizados como referencia en futuras controversias en materia del *fair use*. Elkin-Koren y Fischman-Afori explican que al este ser un enfoque pragmático del *fair use*, se podría alentar a que las cortes determinen esta defensa de manera deliberativa.[219] Es decir, redirigiendo el punto focal en el análisis jurídico de caso por caso y atendiendo los hechos particulares con un escrutinio de aplicación razonable, bajo los principios del código de *best practices*.[220]

Para que estos códigos funcionen de manera más amplia y correcta, será preferible que se lleven a cabo no solo por una universidad, sino por el mayor número de centros universitarios para desarrollarlos. Ya que al establecer normativas internas que competan a la mayoría de las universidades posibles, su alcance de uso

---

217 LESSIG, *supra* nota 111, en la pág. 99.

218 Elkin-koren & Fischman-afori, *supra* nota 191, en la pág. 4 (los autores sugieren que los códigos de *best practices* están ubicados en la intersección entre ordenamientos privados y normas de derechos de autor, por tal razón como una mezcla entre reglas y estándares.).

219 *Id.* en la pág. 5.

220 *Id.* en la pág. 27 (por medio de este tipo de enfoque, se establece que se podría promover la previsibilidad de la ley de *copyright*, dentro de la excepción de *fair use*).

podrá llenar los vacíos o la falta de claridad en el *fair use*.[221] Por otro lado, será necesario que estos códigos sean repartidos y analizados por los miembros de la comunidad académica para que estos puedan comprender qué pueden utilizar o no. Así también, estos pueden servir como herramienta complementaria para reducir costos por el pago de licencias de uso de material protegido por derechos de autor.[222]

Definitivamente, hablar de los derechos de autor en el campus universitario es de suma importancia, ya que en la actualidad las normas y la vigilancia por medio de la red se han intensificado. El campo educativo, que debería estar protegido por la defensa de *fair use* de manera más activa, se ha visto enfrentado al desconocimiento de este y al miedo de futuras demandas. Esto provoca que la comunidad universitaria en ocasiones prefiera dejar de utilizar trabajos protegidos, para así limitar posibles controversias.

En este escrito, se analizó el estudio de la excepción más importante en derechos de autor, el *fair use* y su vital importancia en el ámbito educativo. Sin embargo, la aplicación de esta se encontrará con determinadas problemáticas. Lo anterior podría contrarrestar los problemas de aplicación de esta defensa, por medio de los códigos de mejores prácticas en la universidad. Estos códigos tendrán una doble función: (1) como medida educativa para los miembros de la comunidad académica en lo respectivo al entendimiento de lo que podrán hacer con el material protegido, y (2) como primera defensa en una posible violación de derechos de autor.

La Internet, es una herramienta con muchas posibilidades, que aún en la actualidad sigue ofreciéndonos una gama de bondades y ventajas como usuarios. Sin embargo, los intereses de propiedad y explotación económica han mermado el libre tránsito que podría ofrecer la Internet, y por lo tanto nos vemos enfrentados a un medio sumamente vigilado, hasta en los ámbitos escolares. Lawrence Lessig nos advirtió, hace más de una década, que la cultura libre podría desaparecer por la vigilancia extrema de la Internet, limitando el desarrollo cultural de nuestra sociedad. Solo debemos prestar atención para concluir que lo que estableció Lessig ha ocurrido. El nos hablaba de una nueva cultura de permiso, donde tendríamos que pedir autorización por cualquier uso, así como el pago de licencias por el mismo. Por consiguiente, no es absurdo comprobar cómo sus grandes miedos se han cumplido en mayor o menor medida. En la actualidad, la tecnología está convirtiendo a nuestra sociedad en una cultura de permiso, donde se pagará una mensualidad por el acceso a los productos culturales. No obstante, cuando hablamos del ámbito de educación, la necesidad de permiso debe estar limitada por el uso adecuado e informado del *fair use*. Es menester recordar que esta defensa es el límite de los derechos de autor, la cual funciona en pro de la dualidad de estos derechos; es decir, no solo buscando el beneficio individual del creador, sino

---

221 *Id.* en la pág. 13 ("[B]ottom-up norms should play an important role in formulating fair use standards. Such formulation might be informed by Codes of Fair Use Best Practices, reflecting a communal code of conduct concerning permissible uses in particular fields of practice".).

222 *Id.* en las págs. 13-14.

también la búsqueda de progreso social. De esta manera, se podrá también establecer una campaña de capacitación a la comunidad académica acerca de la defensa del *fair use* y la búsqueda de la participación cultural de sus miembros.