

LIBERTAD INTELECTUAL Y DERECHOS DE AUTOR EN LA ERA DIGITAL

Dra. BEATRIZ BUGALLO

Limitaciones y excepciones de los derechos de explotación

Sumario

- Conceptos introductorios
- Función de limitaciones y excepciones
- Parámetro legal de consideración : el uso honesto
- Bibliotecas y gestión según "usos honestos" de limitaciones y excepciones

1. CONCEPTOS INTRODUCTORIOS

Derecho de autor y conexos : en una forma muy general hablamos del conjunto de las disposiciones protectoras del ingenio humano, o como habla nuestra ley del año 37 reformada en enero de este año (2003), enuncia una serie de creaciones y luego dice que también será protegido todas las creaciones del dominio de la inteligencia. Esto significa que hay una diversidad de contenidos porque justamente el derecho de autor es una protección que se denomina de "numerosa pertus", es decir, todo aquello que sea creación del dominio de la inteligencia resulta protegido mientras cumple ciertos requisitos, es decir sea original como proyección de la personalidad del autor, sea del ámbito de la propiedad literaria artística-científica y no importa su destino, es decir no importa para que es creado, que tenga estas características y para enunciar algunos ejemplos de los que están en el art. 5º de nuestra ley por supuesto se encuentran las obras literarias, obras musicales, obras audiovisuales, los planos o proyectos, el título de las obras, todo lo que implica la creación informática, el software) está amparado dentro de este sistema de protección. El derecho de autor lo visualiza como un sistema de normas que con cada cambio tecnológico tiene una gran crisis, y hasta ahora y a lo largo de la historia, estas crisis se han ido resolviendo reformulando y en definitiva se han ido interpretando, si bien queremos decir que ya había un reconocimiento de autoría en la época pocos años D.C refiriéndonos a los epigramas de Marcial del 70 y algo que existían referencias al plagio por decir así , se cuestionaba, Marcial decía "Fidentino si quieres ser el autor : cómpralas". Ya había una noción muy distinta de lo que hoy es autoría, pero si nos fijamos la imprenta gran cambio tecnológico, generó una necesidad de protección a la industria, no olvidemos que el derecho de autor comienza siendo un privilegio del librero y luego recién después de fenómenos filosóficos –históricos - revolución francesa mediante y conflicto entre los libreros del país y de campaña mediante también entonces se reformula un consideración del autor como la persona que entonces sí va a ser el centro de poder respecto de su creación; pero desde el punto de vista tecnológico hablé de imprenta que modificó y que realmente a partir de ésta época empieza a individualizarse. Pero ahora tenemos una cantidad de otras situaciones como ser la caja de música, los discos, la radio, cinematografía, radiodifusión, satélites, películas, Internet , muchas veces ante estas situaciones tecnológicas se plantea una crisis ante esta temática del derecho de autor y de cómo puede responder el sistema jurídico protector a las necesidades y posibilidades que plantea la tecnología.

Otro concepto a discutir : ¿ qué significa se titular de un derecho de autor? ¿cuáles son esos derechos del autor?

Básicamente se distinguen dos tipos o facetas en estos derechos del autor que inciden en manera diferente en lo que puede ser el futuro, la explotación de esa obra, por un lado estan los derechos patrimoniales y por otro lado los derechos morales.

Los derechos patrimoniales entendiéndose por esto la facultad que tiene el autor para autorizar, para explotar el mismo, y para autorizar la explotación de la obra (entendiéndose por "explotación" en sentido general usar, generalmente en derecho se utiliza el término "explotar" porque la facultad de autorizar, da la posibilidad de cobrar, desde esa perspectiva se utiliza esta expresión). La particularidad que tienen los derechos de explotación consagrados para el autor es que de nuevo estamos en una categoría abierta, es decir, no tienen porque estar expresamente determinados en la ley para que le sean reconocidos al autor. De modo que si a lo largo de la evolución tecnológica aparecen nuevas formas de explotación que cuando se creó esa obra no se conocían, de todas formas tienen un derecho, una facultad relacionada con su creación de hecho los derechos patrimoniales básicos clásicos son : el derecho de reproducción, fijar en un soporte material, copiar ;

Derecho de transformación, es la facultad de hacer o autorizar traducciones, adaptaciones, arreglos es decir, que aparezca otra obra que tome como base esa obra originaria ; derecho de distribución, es la posibilidad de que circulen copias, soportes que contengan la obra; otro derecho básico dentro de los derechos de explotación es el de Comunicación al público, es la posibilidad que la pluralidad de personas accedan a la obra, una representación de la obra, según de que se trate.

Dentro de nuestro sistema continental de origen europeo, el autor tiene derechos morales, porque se reconoce a la creación como una proyección de la personalidad del mismo por eso se le exige originalidad. En el derecho latinoamericano solo puede ser autor un persona física, es decir una persona porque se reconoce al autor como la persona que da origen a esa creación. **Los derechos morales** son : el derecho a la divulgación, da a conocer la obra si quiere; el derecho de paternidad de la obra, tiene la facultad de reclamar que su nombre tenga que acompañar el destino de la obra; puede elegir ser anónimo y puede elegir un seudónimo; otro derecho importante es el derecho de la integridad de la obra, es decir la obra tal cual el autor la creó, es la obra que tiene que ser contemplada, que tiene que circular según el destino que pueda tener y consecuentemente el derecho de modificación de la obra, que implica que el único que puede autorizar la modificación de esa creación es el autor. Todo esto son consideraciones de los derechos morales, que tiene una particularidad dentro de nuestro sistema y es que son perpetuos, no se pueden vender, no son embargables y además son imprescriptibles, es decir, si el autor no los defiende no pierde el derecho a defenderlos cuando quiera y además son irrenunciables.

En definitiva los derecho de autor son derechos humanos y están incluidos en el inciso 2 del art. 27 de la Declaración de los Derechos Humanos que dice que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de la producción científica, literaria o artística de que sea autora.

Función de limitaciones y excepciones

En las normas jurídicas internacionales y en las normas nacionales que recogen las visiones de cada país respecto de estos acuerdos internacionales se establecen limitaciones y excepciones a estos derechos de explotación del autor, sobre la base de una búsqueda de un equilibrio entre diferentes derechos y diferentes intereses que convergen en lo que es este fenómeno de lo que puede ser disfrutar de una creación artística, de la creación literaria, es decir de las obras protegidas (en realidad hay muchas obras utilitarias que también entran dentro de la protección, p.e. creaciones publicitarias, avisos, etc) Los derechos del autor se limitan en la ley para reconocer otras necesidades y para equilibrar otros intereses culturales que están involucrados y que también constituyen un derecho humano, artículo 27, inciso 1 dice que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en progreso científico y en los beneficios que de él resultan.

Estamos entonces ante dos conjuntos de derechos : de nivel fundamental y de nivel troncal , no pudiendo ser ninguno de ellos obstáculo para gozar del otro, siendo esto lo mas difícil, ya que la respuesta no se encuentra abriendo un código o leyendo una ley que exprese "esto es exactamente así", la respuesta requiere una análisis de la situación, y en caso de plantearse un problema de conflicto será resuelto por un juez.

¿Qué plantea la ley en cuanto a como considerar y encontrar el equilibrio? ¿Qué nos dicen las normas internacionales que están en un convenio clásico de protección del derecho de autor? El convenio de Berna aparece en el año 1886, en realidad responde a iniciativas que comienzan en 1823 con Charles Dickens, primer actor preocupado porque le pirateaban las obras en París, y luego otro gran impulsor que fundó la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Literaria Artística, fue Víctor Hugo en 1851.

El Convenio de Berna como AADPIC el acuerdo referente a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual vinculados con el comercio es un documento muy especial dentro del ámbito de la OMC (Organización Mundial del Comercio) y poseen disposiciones similares.

Luego en 1986 a partir de la reunión del GATT se comienza a tratar el tema de comercializar la cuestión de los derechos de la propiedad intelectual, y se termina un acuerdo en 1994 en Marruecos que da lugar a la OMC, observando la necesidad de incluir un apéndice 1C que hace referencia a toda la temática de propiedad intelectual en el sentido amplio, propiedad intelectual, derecho de autor, marcas, patentes y otros temas fuera de este ámbito.

En ambos casos se plantean algunos criterios p.e el Convenio de Berna dice que las partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales limitaciones o excepciones impuestos a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del tratado que es un tratado de protección, en ciertos casos especiales que no atenten la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Una norma similar tiene el ADPIC, las disposiciones nacionales de prácticamente todo el mundo se ajustan o deberían ajustarse a este principio internacional. Este concepto es lo que equivale en el derecho anglosajón al Fair Use , que de acuerdo al título 17 capítulo 1, sección 107 se establece la regla del Fair Use, que será el uso adecuado de material protegido que permite su reproducción para los fines de crítica, comentario, reportajes ,educación o investigación sin que ello sea violación de los derechos de autor, pero de hecho EE.UU desde 1980 es parte de BERNIA , es parte de AADPIC es decir el Fair Use se ajusta a las mismos parámetros nuestros. En nuestro sistema los

denominamos usos honestos o usos honrados porque es la terminología tradicional, en otras legislaciones norteamericanas que tienen previsiones modernas respecto de lo que es la temática del derecho de autor y por supuesto de las limitaciones y excepciones que hay hoy en día es el gran punto de discusión en la legislación normativa de derecho de autor es hoy el software. Hablar de usos honrados, justamente hablan de esta dimensión, en que se admitan siempre estas limitaciones y /o excepciones que tengan que ver con estos criterios jurídicos de orden internacional, del derecho internacional, casos especiales es decir, establecer en que casos.

Las excepciones o limitaciones usualmente se prevén sobre lo que es el derecho de cita, uno puede citar libremente, pero la cita debe tener la prudencia de ese criterio internacional del uso honrado, citar no significa "copiar". La cita además debe ser precisa, indicar el autor, la obra, etc. La previsión de la cita está en el Convenio de Berna art. 10 párrafo 1 y está en nuestra ley de 1937 art.45 inciso 4º, que destaca que la cita debe tener un carácter accesorio a la obra en la cual se incorpora esa cita.

Otra típica excepción o limitación es la de información, que tiene que ver con la difusión de artículos de actualidad, de acontecimientos de actualidad con la finalidad informativa.

Luego tenemos el uso en la enseñanza que en nuestra legislación está expresado en algunos casos con gran amplitud y otros casos del mismo planteo normativo no. En nuestro derecho se habla de la posibilidad de difundir obras de enseñanza en general en el ámbito que tiene que ver con radio o con escrito incluso, pero el tema es que cuando se habla de que no tiene que atentar con la normal explotación de la obra, ni en perjuicio desmedido del interés del autor, uno se pregunta ¿ y si se trata de un libro didáctico, que el autor lo publica para eso, el equilibrio no se torna mas complejo?

Usos del Estado :

La normativa habla de que el Estado no tiene por qué pagar derecho de autor p.e. las transmisiones que pasa un canal cultural.

Hay excepciones o limitaciones que no están en nuestra ley del 37 y en los 18 años que se discutió una reforma de derecho de autor, que culminaron con unos pocos artículos, en enero de 2003, se habían planteado pero no se recogieron.

En nuestro derecho la copia privada no figura como excepción cuando en la mayoría de los países del mundo sí está incluido el uso de la misma

Bibliotecas y gestión según "usos honestos" de limitaciones y excepciones

Se destacan 3 consideraciones : a. Cuestiones de siempre y nuevos planteos
b. Respeto de las propias necesidades de la biblioteca
c. Respeto de lo que puede realizar el usuario de la biblioteca : -
controles que se ajusten al derecho

- cuestión de la extensión de la responsabilidad.

Cuestiones de siempre, planteos nuevos hay cuestiones que hacen a las propias necesidades de la biblioteca y otras cuestiones que tienen que ver con el ámbito de lo que puede hacer el usuario en la biblioteca, entonces ahí están los problemas de los controles, que puede hacer el responsable de biblioteca y además un una cuestión de la extensión de la responsabilidad.

¿Puede una biblioteca poner en internet una obra sin autorización del autor?, una obra protegida asegurándose que sólo la ponen para su lectura, podría pensarse que es lo mismo que poner un libro en el estante, sin embargo es mas complejo desde el punto de vista de derecho de autor, porque el poner una obra en internet implica estar reproduciendo, mientras que en el estante es la función natural para el acceso al objeto cultural.

Otra pregunta muy diaria ¿ es legal fotocopiar material y entregárselo al usuario?

En definitiva los caminos para solucionar este tipo de planteos que son muy diarios van a lo casuístico es decir no se puede desde nuestra perspectiva decir todo sí o todo no, porque el propio derecho nos obliga a contemplar las diferentes situaciones.

Otro punto que corresponde analizar dentro del contexto de las diferentes situaciones que puedan manejarse hay que posicionarse en la expectativa del autor.

ALGUNAS REFLEXIONES

- En el tema que tiene que ver con la legislación autoralista a nivel internacional UNESCO tiene una participación importante .
- No solamente es cuestión de derecho de autor vs. Derecho de acceso a la información

- Hay cuestiones éticas y de conciencia cultural para cultivar respecto del valor de las creaciones intelectuales
- Se llegará a un equilibrio a través de diversas acciones