



LOS DERECHOS DE AUTOR: entre el equilibrio y la incompatibilidad

Por Carolina Aguerre

El sistema de *copyright* vigente desde hace 300 años está en debate. Los cuestionamientos al sistema establecido aparecieron de la mano de nuevas propuestas normativas, y los defensores del *copyright* han reaccionado endureciendo sus posturas. Sin embargo, los derechos de autor tal como están concebidos ya no pueden permanecer inmutables ante una realidad que se les impone con fuerza.

Quien recuerde al protagonista de *Un niño grande*, encarnado por Hugh Grant, un playboy soltero que vive de las rentas del *copyright* de su abuelo, creador de una melosa canción navideña, tiene ante sí el más puro ejemplar del usufructo de las leyes de propiedad intelectual. Esta capacidad de una obra para proporcionar sustento a los artistas, creadores y científicos fue el motivo de las primeras leyes de *copyright* en 1710, bajo el reinado de la reina Ana en Inglaterra.

La consideración principal era la de proteger los derechos de autor, y de copia, que surgen de una persona para garantizarle un beneficio económico. Cuando se redactó esta primera legislación ya se había consolidado la industria de la imprenta, que no solo reclamaba por el beneficio del autor, sino además por la protección de la empresa que detentaba los derechos de copia de la obra. Este control limita el acceso a una creación, que así se vuelve disponible sólo para quienes estén dispuestos a pagar, lo que impulsó la noción de escasez de los bienes culturales. Hasta el siglo XVIII, el acceso a los bienes culturales se había limitado por cuestiones de índole material (disponibilidad de pocas copias, en general en manos de la Iglesia Católica y la nobleza) y por barreras culturales, fundamentalmente el analfabetismo.

Lejos estaban de la era de internet, que permite reunir buena parte de la información y el conocimiento, con un creciente número de usuarios en torno a un *cuasi* espacio público y virtual. La era digital promete copias gratuitas, a igual calidad que la original, pasibles de ser difundidas a una escala planetaria. Esto encendió una alarma entre los creadores, pero sobre todo, en las industrias de entretenimiento, farmacéutica, editoriales, discográficas, museos y colecciones de toda índole. La reacción fue defensiva: en los últimos años se ampliaron los derechos de autor que restringen el acceso a estos conocimientos a través de diversos mecanismos, desde la extensión de plazos de *copyright* hasta la prohibición del desarrollo de mecanismos de reproducción tecnológicos, típicos de este momento, como se verá en este informe.

Bienes culturales e informativos: públicos versus privados

La llamada sociedad de la información establece un orden económico y político, además de tecnológico, en torno a la información y el conocimiento. ¿Qué hace diferente a los bienes informativos de otros materiales o tangibles? Este debate es uno de los nudos de la actual polémica entorno a las leyes de propiedad intelectual. Una de las características más notables de la información es que, considerada como un bien público, tiene la característica de ser *no excluyente*. Esto significa que una vez producida son muchas las personas que pueden usufructuar de la misma sin más costos que los incurridos para su creación primaria (los defensores a ultranza de los derechos de autor priorizan el carácter privado de la misma). Otra característica es que es *no-rivalizante*: el uso del bien informativo no afecta el consumo posterior que otros puedan hacer de él, ya que no muere: un libro, una película, una canción, pueden ser consumidos al mismo tiempo por varias personas, a diferencia de un bien material como un medicamento o un comestible. Los derechos de autor introducen la dimensión de escasez, en este caso artificial, para desarrollar un mercado de bienes informativos que de esta manera permitan al creador percibir una compensación económica por su trabajo. La escasez queda determinada por el número de copias que se realizan de una obra o creación.

Los defensores de estrictas leyes de *copyright* esgrimen que una protección adecuada de los derechos de autor promueve y fomenta la producción intelectual y el conocimiento, ya que sus autores/creadores verán sus esfuerzos recompensados con el pago de los derechos cuando alguien accede a su obra. Los detractores argumentan que las leyes cada vez más restrictivas, sofisticadas y onerosas constituyen una barrera al desarrollo y al conocimiento, ya que sólo pueden acceder a cierta información o material, muchas veces considerada un bien de dominio público (ver TRIPS¹ en glosario), aquellos que pueden pagar grandes sumas de dinero.

1: "Una mirada a los mecanismos que aumentan el control monopólico sobre la biodiversidad en América Latina". Por Margarita Flórez con la contribución de Isaac Rojas y Gaia/GRAIN, septiembre 2001 <www.prodiversitas.bioetica.org/nota49.htm> (1/03/2007)

2::
"Todos tienen el derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye la libertad de poseer opiniones y de recibir y difundir información e ideas sin la interferencia de la autoridad pública y sin tener en cuenta las fronteras. Este artículo no impedirá a los Estados requerir licencias para la radiodifusión, la televisión y las compañías cinematográficas".
<www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457->

3::
Javier Villate, "La propiedad intelectual en la nueva era digital", 2001. Disponible en el ARCHIVO del Observatorio para la CiberSociedad
<www.cibersociedad.net/Archivo/articulo.php?art=40>

4::
The British Academy
<www.britac.ac.uk/reports/copyrightJavier>

Es más delicado aún si se entiende que la libertad de expresión no solo implica la habilidad para expresar opiniones y creencias, sino también el derecho al acceso y a la divulgación de la información, según consignan varios tratados sobre derechos humanos, como el artículo 10 de la Convención Europea en Derechos Humanos.²

Mientras que la postura anglosajona negocia entre los intereses de los autores y la sociedad, por la cual esta última concede a los primeros un monopolio temporal y limitado para controlar y explotar sus obras, la tradición europea continental postula que existe un derecho natural de los autores a la propiedad de sus obras, y que la ley debe limitarse a reconocerla. La doctrina del uso legítimo o *fair use* cumple la función de buscar un equilibrio entre los derechos de los autores y los de los ciudadanos. El "uso legítimo" autoriza a los usuarios a utilizar obras con *copyright*, siempre que no se perjudique la explotación económica de la obra. Por uso legítimo entran circunstancias como la naturaleza del uso (comercial vs. no lucrativo), la naturaleza de la obra, la calidad y sustancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra y el efecto de su uso en el mercado.³

Desafíos para los usos no comerciales: la visión de la Academia Británica

La Academia Nacional para las Humanidades y Ciencias Sociales de la Academia Británica⁴ publicó un informe en junio de 2006 para analizar los efectos del *copyright* en los ámbitos de la educación, la investigación y el desarrollo académico. La principal idea del informe sostiene que si la economía del conocimiento desea prosperar, debe tener un equilibrio entre los intereses de los que son dueños de las ideas y de los que tienen ideas. También establece que el interés de los beneficiarios de los derechos de propiedad intelectual rara vez coincide con el interés público más amplio. Pero cuando ya no se habla de coincidencias sino de francas barreras, el asunto se torna más complejo.

El informe expone los usos de las leyes de propiedad intelectual en las áreas disciplinares sociales y humanísticas, con el fin de conocer cómo inciden estas leyes de propiedad intelectual en el desarrollo de nuevas obras. Bajo la categoría de "uso legítimo" abundan las excepciones al *copyright* en las leyes británicas, que discriminan positivamente las instancias de estudio privado, de crítica y de investigación con fines no comerciales (reconociendo explícitamente las fuentes y referencias). Pero muchas veces el problema en estos casos radica en definir qué se entiende por "investigación", y por "no comercial", ya que la interpretación estricta que hacen algunos autores o empresas no acompañan, y hasta se oponen en algunos casos, al interés académico.

La indefinición también se arrastra hacia el concepto de "investigación". Cuando, a la vieja usanza, ésta se vinculó con el estudio que hacía un particular en privado, no había mayores problemas. Pero como las leyes británicas no han definido todas las posibilidades a rajatabla, una investigación que no pueda acceder al *copyright* de una obra queda limitada a un entorno reducido, ya que si sale a la luz se deberían pagar todos los derechos, algo que muchas veces es imposible. Como recomendación apunta a esclarecer la distinción entre una investigación que persigue fines comerciales, de aquella no comercial y al servicio del interés público. Esta última es la que generalmente se encuentra financiada por los gobiernos y las fundaciones, así como por las universidades, siempre y cuando éstas no busquen lucrar con la venta de los resultados. Esto es aún más complejo con la creciente relación entre universidades y empresas.

Las referencias donde se explicitan las relaciones entre las nuevas ideas de un autor en relación a otras teorías, o la crítica y análisis, son actividades propias del ejercicio de estudio. En estos casos se debe establecer claramente la referencia para marcar el origen de la información. Pero hay algunos factores más novedosos, como es la propiedad intelectual (PI) de las bases de datos. Es cada vez más frecuente encon-

Glosario

Derecho de autor Conjunto de normas que regulan los derechos morales y patrimoniales del autor de una obra artística, literaria o científica.

Copyright Expresión anglosajona que consigna los derechos de la obra que emanan para el autor. Concepto acuñado por los editores de obras que implicaba que nadie más podía imprimir copias de obras sobre las cuales tuvieran el *copyright*, o *derecho a copia*. No se refiere a consecuencias ni dimensiones morales. Para algunos especialistas, el derecho de autor es una concepción más vaga que el *copyright*, mientras que ésta es más utilitarista.

Copia privada Es una propuesta que involucra directamente a los autores con los usuarios. Implica una remuneración como condición para que los particulares puedan, tal y como desean, realizar copias para su propia utilización. Para algunos creadores es uno de los mejores mecanismos para garantizarles directamente una retribución por sus obras.

Creative commons Innovador proyecto internacional fomentado por Lawrence Lessig, profesor de la Universidad de Stanford, para que los creadores sean quienes definan los términos en que sus obras puedan ser usadas, qué derechos desean entregar y en qué condiciones lo harán. Las cuatro opciones de derechos de la Licencia *creative commons* son: reconocimiento de paternidad, uso no comercial, obra no derivada, compartir igual.

Copyleft Es una alternativa al *copyright* y las leyes de propiedad intelectual que permite hacer y redistribuir copias de una obra. Se pretende garantizar así una mayor libertad para que cada persona receptora de una copia o versión derivada de un trabajo

pueda, a su vez, usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Para operar bajo esta modalidad de explotación, copia y distribución sin trabas, se ofrece una licencia que estipula que cada propietario de una copia del trabajo pueda: usarla sin ninguna limitación; (re)distribuir cuantas copias desee; modificarla de la manera que crea conveniente. Además se establece que el propietario del trabajo derivado lo distribuirá bajo el mismo tipo de licencia. Es una modalidad muy común en los programas de software libre o de códigos de fuente abierto.

Propiedad intelectual Abarca tres ámbitos regulatorios distintos, 1) los derechos de autor o *copyright*, 2) las patentes, 3) las marcas comerciales.

Patente Conjunto de derechos exclusivos garantizados por un gobierno o autoridad al inventor de un nuevo producto (que generalmente promueve el avance social) susceptible de ser explotado industrialmente para el bien del solicitante por un período limitado de tiempo (generalmente 20 años).

TRIPS Sigla en inglés que significa aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, un acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que genera polémica por su alcance ético y comercial, entre ellos porque recae sobre materia viva, incluyendo material genético humano.

Digital Millennium Copyright Act (DMCA) Es una ley de *copyright* aprobada en 1998 en EEUU, que criminaliza la producción y difusión de tecnología cuyo fin primario sea el de evadir las restricciones impuestas por el *copyright*, además de incrementar las penalizaciones a los infractores con sanciones más severas que antes. En el 2001 la Unión Europea aprobó la Directiva sobre los Derechos de Autor, de tono similar al DMCA.

trarse con éstas, cuya función es agregar contenidos que no están enmarcados por leyes de PI. Estas bases de datos cobran, a veces excesivamente, por el acceso a su información, ya que se amparan bajo las leyes de *copyright* o la más reciente *database right*.

Este negocio constituye una de las grandes barreras al acceso razonable de los académicos, sobre todo en el terreno de lo visual. Un libro de estudios sobre historia del arte puede llegar a tener costos por conceptos de *copyright* de imágenes en el orden de los 30 mil dólares en Estados Unidos. Esto se debe a que buena parte de las obras de arte consideradas relevantes para una cultura, se vuelven dominio y casi patrimonio de los museos, que muchas veces en su posición de monopolio de acceso a las obras pueden extraer sumas desorbitadas por este concepto.

El informe de la Academia Británica establece que la música y las artes visuales son dos de los sectores más perjudicados por el fenómeno de las leyes de PI. Mientras paradójicamente pareciera que ahora se puede acceder al contenido artístico con muy pocas

trabas a través de internet, el ámbito de la investigación y el desarrollo académico se han perjudicado notablemente en los últimos años, ya que las barreras impuestas por los coleccionistas de obras, o por las compañías discográficas y cinematográficas, pocas veces pueden ser costeadas por un investigador que busca, por ejemplo, realizar una publicación o dictar un curso específico. Los costos para la educación terciaria han sido enormes, y si se plantean como barreras al acceso a la educación es aún más dramático.⁵ El *copyright* no debe convertirse en una censura, y el informe consigna “esto es inconsistente con los requisitos de libertad de expresión, la estimulación de las actividades creativas y con los propósitos más amplios del dominio público que el *copyright* debe propulsar”.

La extensión de plazos del *copyright* también constituye una amenaza para la academia y la libertad de expresión en general. Si se fundamenta que los derechos de autor son para estimular la invención y para proteger el derecho de recibir una compensación económica para el creador, entonces la

creciente extensión de los plazos del *copyright* contradice este argumento. En 1790 en Estados Unidos este plazo duraba mientras estuviera en vida el creador. Actualmente se ha extendido hasta 70 años para las obras posteriores a 1978, y en el caso de la autoría corporativa dura 95 años, desde la primera fecha de publicación, o 120 años desde la creación, dependiendo de cuál expire antes.

El fantasma de la reproducción infinita o potenciar el acceso y la libertad de expresión

En el largo plazo, la digitalización debería reducir los costos, y este es el beneficio que deberían ver todos: las industrias, corporaciones y titulares de derechos de autor, por la posibilidad de difusión y alcance de la obra; el público porque se promueven los canales de acceso y difusión. Las nuevas tecnologías permiten llegar a grandes audiencias en todo el mundo, sin la necesidad de intermediarios. Pero los precios impuestos por las leyes de *copyright* que se han extendido a dominios cada vez más vastos, y las condiciones de acceso son, para muchos, barreras que atentan contra la libertad de expresión y de acceso a las fuentes de conocimiento y del arte. Esta problemática domina la agenda sobre el debate de la Sociedad de Información.

Lawrence Lessig, autor de *El código y otras leyes del ciberespacio* (2001) y promotor de una novedosa forma de recomponer un sistema polarizado a través de su propuesta de *creative commons*⁶ (ver glosario), analiza cómo el ciberespacio se encuentra cada vez más regulado por un código que los programadores insertan para limitar el acceso a ciertas obras e información, desplazando a la ley como principal instrumento regulatorio. “Hablamos, pues, de vallas privadas, no de ley pública. [...] No estamos entrando en una época en la que los derechos de autor se encuentren bajo una amenaza mayor que la que sufrían en el espacio real. Más bien estamos entrando en una época en que los derechos de autor podrían gozar del mayor nivel de protección desde los tiempos de Gutenberg”. El gran desafío es no dejar morir en su totalidad la antigua arquitectura de internet, que

permitía el libre intercambio de información. Los códigos a los que se refiere Lessig son también llamados “mecanismos de protección tecnológicos” o MPT (por la expresión en inglés, *technological protection mechanisms TPMs*). Éstos han surgido como respuesta a la amenaza de que con solo un clic en el ratón se puedan hacer y distribuir millones de copias de un bien informativo, algo que socava las bases más fundamentales del sistema de derechos de autor. El gran problema con los MPT es que no discriminan los usos que el usuario pretende hacer de ellos. De esta manera el “uso legítimo” o *fair use* del derecho anglosajón queda reducido a escombros en el entorno digital. Las investigaciones en materia de libertad de expresión y *copyright*⁷ reconocen dos sistemas o dimensiones para el análisis del tema.

Por un lado existe una dimensión interna del sistema del *copyright* que explora el equilibrio y los límites entre los derechos exclusivos de los autores y sus limitantes, como el uso legítimo, que fuerza a los dueños del *copyright* a realizar excepciones para ciertos casos. A este nivel los dueños de los derechos de autor (no necesariamente los artistas sino las compañías que adquieren los derechos) vienen ganando terreno, ya no sólo en la aplicación del *copyright* sino también en las barreras tecnológicas MPT que dominan cada vez más el entorno digital y el mundo de internet. Pero por otro lado está el debate externo al sistema que se encuentra en las grandes leyes y principios normativos que regulan la libertad de expresión, como las cartas constitucionales (la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos es un buen ejemplo). Un mayor diálogo entre ambos sistemas beneficiaría enormemente a los usuarios que persiguen un uso legítimo de las obras.

El debate no se encuentra zanjado, pero sí posee bandos consolidados de cada lado, dispuestos a defender su posición. De todos modos, la tecnología digital y los cambios en la apreciación de los derechos fundamentales más básicos llegaron para quedarse, y el sistema de *copyright* de 300 años ya no puede permanecer inmutable ante una realidad que se impone con tal fuerza. ❖❖

5::
La Real Academia Británica consigna que a un investigador un trámite le puede insumir cientos de horas conseguir una excepción del *copyright* para su trabajo, por lo que las trabas de acceso, monetarias y administrativas, son muy grandes. Las barreras administrativas se traducen en horas/persona de trabajo que son parte de los costos de una investigación. Para investigadores provenientes de países pobres o no centrales, éstas se potencian.

6::
<www.creativecommons.cl>

7::
Un buen ejemplo es el trabajo de Ma. Dolores Kralj “Copyright and freedom of expression: new challenges bought by the digital era. The case of Technological Protection Mechanisms”. Tesis de Maestría, London School of Economics and Political Science, setiembre 2005.

Un mundo sin copyright

Para el profesor holandés Joost Smiers, de la Universidad de Utrecht, Holanda, el sistema de *copyright* actual muestra signos de fracturas evidentes entre los actores involucrados. En su obra “Un mundo sin *copyright*”, dedicado a la exploración del tema en el mundo de las artes y los medios de comunicación ante la globalización, propone no solo un diagnóstico sino varias propuestas para abordar el fenómeno de la diversidad cultural ante un escenario cada vez más difícil para los países menos desarrollados. Esta visión no ha pasado inadvertida en Europa y la han recogido algunos de los principales medios y círculos intelectuales, desde el *Copy/South Research Network* hasta el *AHRB Network on New Directions in Copyright Law* (Londres).

Por un lado, destaca que en el actual sistema de *copyright* los más beneficiados no son los propios creadores sino las industrias culturales. Para estos grupos de empresas culturales que controlan buena parte de los derechos de propiedad en todo el mundo, la posibilidad de prohibir la reproducción aparece como muy atractiva. Las industrias culturales se mueven cada vez más en un sistema de “celebridades” en el cual unos pocos artistas muy conocidos perciben grandes fortunas por su trabajo, mientras que la inmensa mayoría de artistas tienen sus ingresos condicionados a la capacidad de negociación que logren con la empresa. Esto obedece a que el valor de las regalías del *copyright* se decide en el mercado, y

cabe decir que existe una gran oferta de artistas. Para los países no occidentales, “el sistema occidental de derechos de propiedad intelectual es un verdadero desastre. El conocimiento y la creatividad de esos países se pagan caro, lo que, en cierta medida explica el déficit de esos países”.¹

También es cierto que la mayoría de los artistas se resisten a abandonar el sistema del *copyright* hasta tanto no se muestren claros panoramas alternativos que les garanticen una remuneración por su obra, a pesar que cada vez se consolidan más alternativas como la de *creative commons* (ver glosario).

Smiers propone una alternativa al *copyright* que implica repensar totalmente el concepto de negocio. El principio clave para él es que las obras deberían pasar a pertenecer al dominio público: la creatividad y el conocimiento son bienes públicos que no se gastan con el uso y permiten un usufructo simultáneo. La primera clave en la búsqueda de esta solución consiste en establecer cuáles son los empresarios culturales que cuentan con una ventaja competitiva, por ejemplo, por ser los primeros en comercializar un bien cultural. En este caso considera que no debería existir protección, ya que el propio hecho de estar antes en el mercado le permite obtener ganancias mientras despierta la competencia. El gran problema a esta alternativa es que en la era digital la competencia puede no demorar años o meses, sino



A los occidentales les resulta difícil imaginar que en un mundo sin *copyright* se produzcan películas, obras de teatro, novelas, música, pinturas y espectáculos multimedia; en cambio, a quienes viven inmersos en culturas no occidentales les cuesta menos imaginar ese contexto. Boyle, 1996: xiv en Joost Smiers, *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa, 2006.

¹: Joost Smiers, *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa, 2006, p. 285.



apenas unas horas, pero de todos modos siguen existiendo obras que quedan por fuera de este peligro, como un concierto de música en vivo. La segunda opción implica la protección transitoria, generalmente por parte del Estado, para aquellos emprendimientos de mucho riesgo, altamente costosos o de muy largo alcance. El dominio público es el que otorga el derecho de una obra de arte al usufructuario. La tercera opción es la de los subsidios. Si un mercado no tiene la capacidad para financiar determinado tipo de obras, pero existen motivos para que estén a disposición de la sociedad para aumentar la diversidad cultural, o porque el público todavía no acepta determinadas formas de expresión a escala masiva.

El campo del arte es un campo de símbolos en tensión, que desnaturaliza los significados que solemos atribuirle sin más a nuestra vida, incluyendo el propio sistema de mercado que engloba a las sociedades actuales.

Qué pasa en Uruguay

Uruguay no escapa a las grandes tendencias mencionadas en este informe. A grandes rasgos, posee un sistema de derechos de autor con dos grandes marcos normativos, uno aprobado en 1937 (Ley 9.739) y el segundo, una actualización del primero aprobado en 2003 (Ley 17.616). El autor, en este marco, “conserva su derecho de propiedad durante toda su vida, y sus herederos o legatarios por el término de cincuenta años a partir del deceso del causante”. Vencido dicho plazo, la obra pasa a dominio público (el plazo se incrementó diez años desde la década de 1930). El artículo quinto modifica el mismo artículo de la ley de 1937 al establecer que el derecho de autor “abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”, lo que constituye una posición más abierta, restringiendo en cierta medida la posibilidad de que todas las invenciones puedan ser pasibles de ajustarse a las leyes de PI globales (ver glosario).■