

Límites entre el derecho de autor y el derecho a la información

Liset Borges Suárez

RESUMEN

La protección que ofrece el Derecho de Autor contribuye a garantizar el ejercicio pacífico de los derechos y facultades atribuidos al creador y demás tutores. La sociedad goza asimismo del derecho de acceder a la creación y a la cultura en general. De cómo interactuaron equilibradamente estos dos intereses en el marco jurídico trata este artículo que aborda aquellos supuestos en que el Derecho de Autor se somete a ciertas limitaciones.

ABSTRACT

The protection given by the Copyright is a contribution in order to assure the pacific exercise of the rights and faculties that have the creator and other tutors. Society, as well, has the right to access culture and creation in general. In this paper is treated the issue in relation to how the Copyright functions under certain limitations and also how creation and culture interact in an equilibrate way in a legal framework

El Derecho de Autor, como regulador de las normas relativas al creador con respecto a su obra, tiene como objetivo garantizar jurídicamente las facultades de orden moral y patrimonial ostentadas por este. Siendo así, para esta rama del Derecho, los intereses de los autores gozan de un *status* prioritario ante los usuarios de sus creaciones.

Muchos caminos ha transitado esta materia hasta que ya hoy, está claramente establecida en todos los países a través del ordenamiento jurídico. Para algunos, la importancia del Derecho de Autor puede parecer mínima, pero si tenemos en cuenta que un adecuado respeto por este derecho, estimula la actividad creativa de los hombres, garantiza al autor un reconocimiento por su labor, beneficia a otros sujetos involucrados en la actividad comercial de bienes intelectuales y, al final, redundan en beneficio social al ayudar a la mayor difusión de la cultura y la información, esta inicial apreciación puede variar.

En contra de su existencia, muchas razones han sido esgrimidas. Algunas de ellas muy bien descritas por el Profesor venezolano Ricardo Antequera Parilli [1], en su libro *El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Por ejemplo, los daños que ocasiona, en opinión de sus detractores, son el atentar en contra el desarrollo cultural y tecnológico, la represión que ejerce contra la divulgación de las ideas y el aumento que provoca en los precios de los productos culturales. Por otro lado, plantean que la piratería de obras facilita el acceso a la cultura y que, a su vez, genera empleos informales indispensables para los países en vía de desarrollo.

Se mencionarán algunos de los argumentos del profesor Antequera [1] para rebatir estas teorías. Es una realidad irrefutable que el Derecho de Autor no concede un dominio sobre las ideas porque este solo protege a las obras, concebidas como la expresión formal que da cuerpo a estas ideas. De tal forma, este derecho no otorga un monopolio sobre

los descubrimientos o las investigaciones científicas, medulares para el desarrollo de la sociedad. Igualmente queda claro que el autor es un trabajador como otro, solo que en el campo de la cultura, lo que pudiera parecer para muchos como un entretenimiento más que una labor, pero siendo así, el creador debe recibir una remuneración que compense su esfuerzo intelectual. En este punto vale detenerse en que, no es por el ingreso que recibe el autor por la comercialización de su obra, que los libros, los soportes sonoros y visuales, las entradas para los teatros, etc., exhiben precios elevados, sino que en muchas ocasiones son otros los sujetos que se enriquecen en lugar del propio creador. También es cierto que la reproducción ilícita de obras protegidas con vistas a ser comercializadas, provoca un daño que no solo alcanza a los que las han creado, sino a todos los sectores que intervienen en la producción de los soportes legítimos, entre ellos los artistas, los empresarios, el público que resulta engañado y hasta el Estado que es burlado por quienes producen ilícitamente y, por ende, violan el fisco.

Como ciertamente los derechos del autor y los de la colectividad están interconectados, existen casos de excepciones que limitan los primeros y es sobre ellas que se dirige este tema.

Cada análisis o estudio alrededor de un tema debe servir de marco para exteriorizar y sustentar una o varias ideas. El concepto que acapara la atención de este trabajo es el *equilibrio*. Semánticamente el término significa igualdad, armonía, contrapeso o estabilidad y es precisamente una armonización, lo que buscan las limitaciones o excepciones al Derecho de Autor que serán tratadas en el presente documento.

Para ello, vale recordar lo que aparece en el ABC del Derecho de Autor como un pensamiento inicial: “Una de las formas de alcanzar el progreso —o al menos, de lograr el máximo que una situación dada lo permita— consiste en desarrollar la educación y la capacidad profesional, en fomentar la investigación y en difundir aún más ampliamente la información. Independientemente del medio que se utilice (impresos, medios audiovisuales, computadoras), *las obras del espíritu* (obras de carácter pedagógico, científico, tecnológico o cultural) *desempeñan un papel decisivo a este*

respecto como instrumentos de formación, información, promoción de la cultura y entretenimiento [2, p. 5].”

Es una realidad la concurrencia de dos derechos que no pueden excluirse, uno de ellos es el derecho del público o de la sociedad a acceder a la información, al conocimiento y a la investigación y el otro es el de los autores sobre sus creaciones que, se compone de dos clases de facultades, las de orden moral y las de carácter patrimonial.

Es entre estas prerrogativas divergentes que hay que lograr un justo equilibrio en aras de satisfacer a cada parte.

Esta rama del Derecho, según lo anteriormente mencionado, engloba en su contenido a los llamados derechos morales y los patrimoniales. Los primeros además de ser exclusivos y de carácter extrapatrimonial, son ilimitados y no ofrecen peligro, al menos globalmente, a la necesidad que tiene el hombre de adquirir cultura y sabiduría. En cambio, los segundos, suponen que el creador o el titular de estos derechos, tiene la facultad de autorizar o prohibir que se utilicen sus obras, al menos por un período de tiempo limitado. De tal suerte, existen casos en que es necesario que este monopolio exclusivo se flexibilice para ceder ante los intereses de la sociedad.

Es bueno esclarecer, además, que en este vínculo espiritual indestructible que existe entre el autor y su obra, no puede violarse el derecho moral que le asiste al creador de divulgar la obra o no. Por tanto, a la hora de aplicar cualquier limitación de las estipuladas por la ley, hay que tener en cuenta que solo puede accederse a ella si ya la creación fue hecha pública por primera vez con el consentimiento de su titular.

Dicho de todas estas formas y salvando el respeto al derecho moral de divulgación, queda claro el

fundamento de estas excepciones al Derecho de Autor: *la necesidad y el interés social de promover el conocimiento.*

Lo usual y reconocido por todas las legislaciones autorales es que el autor goza de la facultad de autorizar la reproducción, la comunicación pública, la transformación y la distribución de su obra, en todos los casos con la consecuente obtención de una remuneración por dichas utilidades. Esto supone dos actos, el de brindar su consentimiento y el de recibir un ingreso económico por la explotación comercial de su creación. Pero hay ocasiones en que este uso no persigue una finalidad lucrativa, sino la difusión de las obras en interés de la investigación, la enseñanza y la cultura en general. Es en estos casos cuando estas prerrogativas de tipo patrimonial se sacrifican y se sujetan a las referidas excepciones.

El Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas [3] establece en su artículo 9.2 que los países miembros pueden permitir la reproducción de las obras, pero cumpliendo determinados requisitos, entre ellos que sea para casos especiales, que tal reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y, por último, que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Este Convenio, como norma internacional, debe ser respetado por todos los países que forman parte de su membresía y este artículo propiamente manifiesta, que aún cuando se reconocen las limitaciones al derecho del autor, hay que interpretarlo en sentido restrictivo cuando vaya a redactarse la Ley nacional.

Por su parte, el Acuerdo sobre los Aspectos relativos a los Derechos

de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) [4], como norma enmarcada en la Organización Mundial del Comercio (OMC), igualmente obliga a todos los estados miembros a circunscribir “... las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”.

Esto queda establecido en su artículo 13.

No sería difícil imaginar cómo es lesionada la explotación normal de una obra o cómo puede causarse un perjuicio injustificado a los intereses de un titular. Si no se observan estos criterios plasmados en ambos documentos internacionales y, amparados indiscriminadamente en las limitaciones al Derecho de autor, se realiza una utilización de una obra con fines lucrativos, el autor deja de percibir lo que le correspondería de ser lícita dicha utilización y se estaría violando su derecho patrimonial en detrimento de su economía.

Básicamente las excepciones al derecho patrimonial de los autores recaen sobre el derecho de reproducción, consistente en la facultad del autor o titular de autorizar la fijación de la obra en cualquier soporte con el fin de obtener ejemplares destinados a la comercialización. Estas excepciones al derecho exclusivo del creador se manifiestan mediante la Utilización Libre y Gratuita y las Licencias.

Utilización Libre y Gratuita

Según sea el destino de tal reproducción, puede definirse el uso en privado o público.

Reproducciones para uso privado

En la mayoría de las legislaciones autorales se prevé una excepción al derecho de reproducción que consiste en la copia de obras originales para el uso personal del que copia, sin necesidad de contar con el consentimiento del titular y sin sujeción a la remuneración que, normalmente le corresponde. Esta es precisamente la condición para limitar este derecho, que sea exclusivamente *para uso privado* y que dicho acto se efectúe *sin el resultado de un provecho económico* para el copista. Aún así muchas de estas leyes estipulan la obligatoriedad de mencionar en las copias obtenidas el nombre del autor y la fuente.

Esta limitación es la que más trascendencia ha alcanzado por la proliferación de la llamada *copia privada*, favorecida por el avance de la tecnología.

A esta excepción que ha sido clásica, recientemente se le ha planteado un problema serio, la reprografía. Esta facilidad de la tecnología trae consigo la creación de reproducciones que se multiplican y pueden producir objetivamente, perjuicios a los autores o titulares y también a los editores, porque llegan a disminuir el número de ejemplares que se venden lícitamente. Muchos países ante esta problemática, unida además a la explosión de la reproducción fonográfica y videográfica, han reconocido en sus leyes un derecho de remuneración compensatoria por la copia indiscriminada de estos soportes para uso privado. De tal forma, se ha logrado una medida que intenta remediar en algo la situación al atenuar el daño ocasionado. Indistintamente, la retribución, que corresponde pagar, recae sobre el fabricante o el importador de los soportes o de los equipos que permiten tal reproducción. Países como España han previsto que participen de esta remuneración no solo los autores, sino también los editores, productores y los artistas intérpretes o ejecutantes, en los casos de fonogramas u otro soporte sonoro o audiovisual, cuyas actuaciones estén fijadas en los mismos.

Este fenómeno de la *copia privada* en Estados Unidos originó la doctrina del *fair use* (uso legal) quedando establecidos en la legislación un conjunto de exigencias como condición para determinar la licitud del acto de reproducción (artículo 107 de El *Copyright Act* de 1976). Estos son:

- 1) El papel y el carácter del uso y en especial la naturaleza comercial de este o su destino a fines educativos y no lucrativos.
- 2) La naturaleza de la obra protegida.
- 3) El volumen e importancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra protegida.
- 4) La influencia del uso sobre el mercado potencial de la obra protegida o sobre su valor [4]. De esta manera, sobre la base de estos requisitos, la valoración de cada caso corresponde a la autoridad judicial.

Reproducciones para uso público

Estas reproducciones son, obviamente, aquellas que no están destinadas a un uso estrictamente personal o privado.

Relativas a las obras literarias

Están las *excepciones clásicas* universalmente reconocidas. Entre ellas vale mencionar las *citas* y las *publicaciones de prensa*.

El *derecho de cita* aparece en muchas leyes como aquella utilización que no requiere de la autorización del autor citado, pero si conlleva a la obligación de indicar el nombre y la fuente como *condición de licitud*. Las citas no se justifican por el contenido de la obra ni por el público al cual se destinan, sino por el propósito o finalidad que persigue la persona que cita. Ya de manera particular, muchas normas autorales exigen otras condiciones, como por ejemplo que las citas sean cortas; que persigan finalidad científica, educativa, informativa, etc.; que se hagan de conformidad con los usos y costumbres y que el fin las justifique, entre otras.

Las *publicaciones de prensa* aparecen exentas también en varias leyes, en especial aquellas en torno a acontecimientos de actualidad por la lógica necesidad de informar al público de lo que sucede con la mayor celeridad posible. De esta forma no se aplica el Derecho de Autor a las noticias diarias publicadas en la prensa, las difundidas por la radio o la televisión o las transmitidas públicamente por otros medios.

Se reconocen las *relativas a los establecimientos educativos* que no pueden tampoco conllevar a la obtención de lucro. Entre ellas, las *reproducciones con fines de enseñanza o educativos*, las *hechas por bibliotecas o servicios de archivo*, las *que se realizan para su utilización en procesos legales* y las que se hacen *por procedimientos como el sistema Braille*.

Las *reproducciones con fines de enseñanza o educativos* suponen la utilización de fragmentos o de obras como ilustración para la enseñanza o para uso escolar, o también para investigaciones científicas.

Las *reproducciones hechas por bibliotecas o servicios de archivo*, en la obligación de no atentar contra la explotación normal, deben realizarse de forma que no abarquen cantidades tales de ejemplares que lleguen a sustituir la comercialización de las obras. Su finalidad principal es satisfacer lógicamente, las necesidades prácticas de estos centros consistentes en brindar información.

Las *reproducciones que se realizan para su utilización en procesos legales* aparecen solo en algunas legislaciones y su finalidad es utilizar dichas copias como medio de prueba en un proceso para aplicar correctamente la justicia.

Las *reproducciones que se hacen por procedimientos como el sistema Braille* están dadas por razones de índole humanitaria y su objetivo es permitir a las personas no videntes el acceso a las creaciones.

Relativas a las obras musicales

Hay países que reconocen en sus legislaciones casos de libre reproducción con respecto a estas obras. Por ejemplo, admiten la posibilidad de grabar por establecimientos comerciales que venden o reparan soportes o aparatos fonográficos o videográficos, con fines estrictamente demostrativos a los clientes [6]. Pero la reproducción tiene que estar limitada ya que no deben competir con los usos normales de las obras y solo podrá hacerse en los establecimientos de comercio al por menor.

Relativas a las obras de las artes plásticas

Muchas legislaciones mencionan dos tipos de reproducción para este tipo de obras, las de aquellas que están situadas en lugares públicos y las que están situadas en lugares de libre acceso. Algunas estipulan que se permite la reproducción libre por medio de pinturas, dibujos o películas cinematográficas, pero con limitaciones relativas al aspecto exterior de las obras arquitectónicas. Otras que estas creaciones deben estar colocadas de manera permanente en un lugar público o que la inclusión en una película u otro medio tenga un carácter accesorio o incidental en relación al sujeto principal.

Relativas a las obras fotográficas

Cuando por ejemplo se reproduce libremente una obra para insertar fotografías de ella en catálogos de exposiciones o de venta. Se considera que esta reproducción es menos perjudicial para los creadores porque pueden beneficiarse de la publicidad gratuita que ofrece esta opción.

Relativas a las obras literarias, musicales y de artes plásticas

Estas son excepciones que permiten hacer imitaciones (obras literarias), parodias (obras musicales) y las caricaturas (artes plásticas). El fundamento para esta excepción es la libertad de expresión y la finalidad es divertir al público. No deben constituir verdaderas reproducciones de la obra ni desacreditarla. La legislación francesa establece a este respecto tres condiciones: que el objeto sea provocar la risa y no la burla a la personalidad del autor; que no exista posibilidad alguna de confusión, o sea que puedan distinguirse ambas obras y que la finalidad no sea denigrar la obra [7].

Limitaciones al derecho de representación

Existen además excepciones al derecho de representación, que consiste en la facultad que tiene

el autor de autorizar la comunicación al público de una obra mediante cualquier procedimiento, que no sea ninguno de los que se utilizan para hacer efectivo el derecho de reproducción. Por ejemplo, una recitación pública, una actuación en vivo o mediante soportes materiales (discos, películas, fijaciones, etc.)

Básicamente la limitación se establece para casos de representaciones privadas y gratuitas, o dicho de otro modo, dentro de un "círculo familiar"; aquellas que se realizan con fines educativos, escolares o universitarios; otras efectuadas en servicios religiosos, en fiestas escolares, en exposiciones públicas, entre otros. En cada uno de estos casos siempre se debe observar el requisito de la utilización sin fines lucrativos.

Licencias

El sistema de Licencias se aplica de manera excepcional, solo para preservar el derecho de acceso a las obras y su adecuada difusión, dando por sentado igualmente que ya se hizo la primera comunicación pública de la obra con la autorización del autor.

Entre los casos de Utilizaciones Libres y Gratuitas y este sistema existe una diferencia fundamental. Ambos supuestos prescinden para la utilización de la obra, del consentimiento del autor o titular, pero mientras que las primeras no conllevan al pago de ninguna remuneración al mismo, este sistema si está sujeto a una remuneración equitativa al creador.

Las licencias pueden ser de dos clases: las *obligatorias*, cuando son concedidas por la autoridad competente o la sociedad de gestión colectiva de manera obligatoria y sin perjuicio del derecho del autor a recibir un pago y las *legales*, cuando son autorizadas por la ley para utilizar una obra en ciertas condiciones y también mediante el pago establecido.

En ambos casos las licencias pueden conferir solamente un derecho no exclusivo, no pueden transmitirse ni atentar contra el derecho moral del autor, además los efectos que produce se limitan al país que las ha estipulado en su legislación.

Generalmente estas licencias se conceden solo respecto a determinadas utilidades como: la reproducción mecánica de obras musicales no

dramáticas; la radiodifusión y la distribución por redes de cable en forma simultánea e inalterada de programas radiodifundidos y en los casos de copia privada que implica un uso de las obras.

En la práctica el uso de estas licencias ha tendido a desaparecer porque el desarrollo de la gestión colectiva de los derechos y sus mecanismos de administración, provoca un mayor control y un efectivo ejercicio de los derechos del autor.

En último lugar se hará una breve referencia al sistema de Licencias establecido en el Convenio de Berna [3] aplicable a los países en desarrollo, referido a la traducción y a la reproducción de las obras con fines estrictamente escolares, universitarios o de investigación.

En ambos casos solo puede concederse la licencia para uso escolar, universitario o de investigación.

Traducción

- 1) Procederá solo cuando hayan expirado tres años contados desde la publicación de un escrito que no haya sido traducido en una lengua de uso general en el Estado contratante que la solicita.
- 2) La solicitud debe ser dirigida al autor o en su defecto al editor de la obra.
- 3) La misma conlleva necesariamente a una remuneración equitativa con pago y transferencia efectiva.
- 4) Expira en el supuesto de que se produzca la publicación posterior de la traducción por parte del autor.

Reproducción

- 1) Procederá solo cuando hayan expirado cinco años contados desde la primera publicación de una determinada edición y además, cuando los ejemplares de la edición no han sido puestos a la venta para satisfacer las necesidades, tanto del público como de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en el Estado para obras similares.

- 2) Si es otorgada la licencia, solo se puede reproducir mencionando el nombre del autor y respetando la integridad de la obra.
- 3) La licencia es territorial.
- 4) Igualmente esta licencia conlleva a una remuneración equitativa con pago y transferencia efectiva. Deja de ser válida si el autor publica una reproducción y también queda prohibida si el autor retira todos los ejemplares de la circulación.
- 5) Podrá extenderse además a reproducciones en forma audiovisual de grabaciones audiovisuales lícitas.

Los objetivos de este sistema son garantizar una protección mínima a los autores de obras del espíritu que permita al mismo tiempo una amplia difusión de la cultura, en beneficio de aquellos países que no poseen los recursos que le permiten adquirir las creaciones humanas necesarias para el desarrollo.

Conclusiones

Este tema, de las limitaciones a los derechos patrimoniales no está excluido del proceso de redimensionamiento o amplitud de los conceptos clásicos a la era digital, provocado por este incontrolable desarrollo de las nuevas tecnologías. La tendencia actual tiende a reducir las excepciones o limitaciones a estos derechos porque dentro del entorno técnico, que provee de medios que impiden o limitan la copia de objetos digitales, se ofrecerá una protección jurídica a los autores que garantizará un uso equilibrado de sus facultades y a la vez un amplio disfrute de las obras o contenidos por los usuarios.

Referencias

- 1) Antequera Parilli, Ricardo. *El nuevo régimen de Derecho de Autor en Venezuela*, Edit. Buchivacoa, 1994.

- 2) ABC del Derecho de Autor. OMPI, 1980.
- 3) Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas. Revisión, 1971.
- 4) Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, ADPIC.
- 5) Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual española*. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1997.
- 6) Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y de Interpretaciones, Ejecuciones y Fonogramas de diciembre de 1996.
- 7) Lipszyic, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Edit. CERLALC, ZAVALIA UNESCO. París, 1993.

Bibliografía

- Colombet, Claude. "Grandes principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el mundo". Ediciones UNESCO CINDOC, Madrid, 1997.
- Glosario de la OMPI sobre Derecho de autor y Derechos Conexos, 1980.

Recibido: 20 de octubre del 2002.

Aprobado: 26 de noviembre del 2002.

Liset Borges Suárez
Centro Nacional de Derecho de Autor
CENDA
Calle 15 entre B y C, Vedado
La Habana 10400, Cuba.
