



---

**Estudio sobre “Acceso a la Cultura, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías: Desafíos en Evolución para la Diversidad Cultural” preparado por el Ministerio de Cultura del Brasil<sup>1</sup>**

**Introducción - El tema “Acceso a la Cultura, Derechos de Autor, y Nuevas Tecnologías: Desafíos en Evolución para la Diversidad Cultural”**

Una de las locomotoras de las políticas de promoción y protección de la diversidad cultural, de acceso a la cultura y de inclusión digital del Ministerio de Cultura de Brasil ha sido el **Programa Cultura Viva**. Creado como una red orgánica de creación y gestión cultural, es llevado a cabo por los **Puntos de Cultura**, su principal acción.

El **Punto de Cultura** es la acción prioritaria del **Programa Cultura Viva** y articula todas sus otras acciones. Él es la referencia de una red horizontal de articulación, recepción y disseminación de iniciativas y voluntades creadoras. Una pequeña marca, una señal, un punto sin graduación jerárquica, un punto de apoyo, una palanca para un nuevo proceso social y cultural. Como un mediador en la relación entre Estado y sociedad, y dentro de la red de puntos, el Punto de Cultura agrega agentes culturales que articulan e impulsan un conjunto de acciones en sus comunidades, y de éstas entre si.

Actualmente existen poco más de 400 puntos de cultura esparcidos por Brasil, instalados en comunidades pobres, grupos culturales, suburbios de las grandes ciudades, aldeas indígenas y también en el exterior, donde existen significativas comunidades de emigrantes brasileños.

El Programa enfrenta problemas al tropezar en el acceso a obras protegidas, volviendo inviable, muchas veces, la creación y la producción de nuevas obras, motivo por el cual elegimos como tema de esta reunión “«Derechos de Autor, acceso a la cultura y nuevas tecnologías: desafíos en evolución a la diversidad cultural”. Sin lugar a dudas, los Derechos de Autor, en cuanto al ramo de la Propiedad Intelectual, es tema de interés de los países en desarrollo por dos motivos:

Por un lado, buena parte de los países desarrollados y algunas Organizaciones Internacionales como la OMPI argumentan que el fortalecimiento de los derechos de Propiedad Intelectual es una finalidad en si misma, que automáticamente llevaría al

---

<sup>1</sup> El actual estudio es la consolidación y la análisis de las respuestas del cuestionario "Access a la Cultura, Derechos Autor y las Nuevas Tecnologías: los Desafíos en evolución para la Diversidad Cultural elaborado por el Ministerio de la Cultura del Brasil. Recibimos respuestas de los miembros siguientes de la RIPC: Sudáfrica, Alemania, Angola, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Islandia, Latvia, México, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suecia y Suiza. La república de Armenia también ha enviado respuesta pero no se han incluido en este estudio porque el mismo ya había sido acabado cuando la respuesta llegó.



desarrollo tecnológico, económico y social de los países que adoptan normas más estrictas en la materia. La justificativa normalmente invocada para defender la ampliación de la protección a los Derechos de Propiedad Intelectual es la alegada relación de causalidad entre la protección a la Propiedad Intelectual y la atracción de inversiones. En esta visión, la Propiedad Intelectual sería vista como un tema puramente técnico, que no debería estar influenciado por preocupaciones de otra naturaleza, debiendo ser discutido exclusivamente en determinados foros especializados.

Por otro lado, la ampliación de los Derechos de Propiedad Intelectual se enfrenta con las preocupaciones apuntadas, a lo largo de los últimos años, por organizaciones internacionales, organismos públicos, grupos de peritos y académicos, en el sentido de alertar que las imperfecciones y el eventual fortalecimiento del actual sistema de Propiedad Intelectual pueden tener efectos deletéreos para el desarrollo. En este sentido, varios países en desarrollo, así como también amplios sectores de la sociedad civil de países desarrollados, creen que la radicalización de estos derechos limita injustamente el acceso de los pueblos a la cultura, a la información y al conocimiento y, consecuentemente, traen impactos negativos al bienestar social y económico y hasta a la innovación y a la creatividad en todos los países, sean estos desarrollados o en desarrollo.

Esta segunda corriente de pensamiento verifica imperfecciones en el funcionamiento actual del sistema de Propiedad Intelectual en cuanto a alegados efectos automáticos de inducción al desarrollo tecnológico, económico y social y, así, defiende que cualquier ejercicio de ampliación de los Derechos de Propiedad Intelectual debe ser precedido de una evaluación cautelosa y criteriosa, bajo pena de perjuicio al equilibrio de derechos y obligaciones y al interés público. En esta perspectiva, la Propiedad Intelectual no es un tema aislado y, por lo tanto, merece ser objeto de análisis crítico, en los diferentes foros de discusión, para que esta pueda efectivamente convertirse en instrumento para el desarrollo. En lo que respecta a la relación entre Propiedad Intelectual e inversión, según el *Global Economic Prospects 2005*, del Banco Mundial<sup>2</sup>:

*“Las evidencias son inconclusas en cuanto a la relación de las inversiones directas extranjeras a los regímenes de propiedad intelectual.”*

El aumento de la protección a los derechos de Propiedad Intelectual en países en desarrollo, intensificado por el ADPIC (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio), parece haber generado concentración de la actividad innovadora en pocos países desarrollados y, por consiguiente, la desnacionalización de la producción en países en desarrollo. Datos de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO) apuntan que, en el caso de Brasil, las inversiones en el área de biotecnología cayeron de 28 millones de dólares, en 1994, para 15 millones, en

---

<sup>2</sup> Op. Cit., p.110.



2003. Las inversiones en el área farmacéutica cayeron de 91 millones de dólares, en 1994, a 37 millones, en 2003<sup>3</sup>.

En el caso de Brasil, por ejemplo, en el período entre 1996 y 1998, implementamos una amplia actualización de la legislación de la Propiedad Intelectual, con la aprobación de nuevas leyes para la Propiedad Industrial, Cultivares, Derechos de Autor y Programas Informáticos. No obstante, según el investigador norteamericano A.T. Kearney, que asesoró al ex presidente Bill Clinton, Brasil habría caído de la 2ª posición, en 1998, a la 17ª, en 2004, en el *ranking* de los países más atractivos para inversiones directas extranjeras<sup>4</sup>.

### Derechos de Autor en el ámbito de políticas comerciales

Para entender esta cuestión, debemos analizar lo que dicen las respuestas a nuestro cuestionario en lo que respecta al equilibrio de pagos de “royalties” relacionados a Derechos de Autor (pregunta A-2).

Con esta pregunta, se buscó tener una mayor comprensión del significado y dimensión de los flujos de los derechos de autor en las transacciones comerciales internacionales. Las pocas respuestas presentadas (solamente 5 en un universo de 26 países), lejos de dejarnos en un vacío informativo, nos confirma algo normalmente sospechoso: la poca atención dada a la dimensión económica de los bienes culturales por los organismos oficiales de gobierno responsables por la cultura. Y esta poca atención recae también al aspecto económico de los derechos de autor, pues conocer el flujo de royalties de estos derechos es no solo entender las corrientes de su distribución económico-financiera, así como también el flujo propio de los bienes culturales. La balanza de pago y los flujos de las transacciones internacionales de los bienes culturales pueden, cuando son bien instrumentados y conjugados con otras herramientas analíticas, dar a conocer no solo la importancia relativa de estos bienes (y en forma concomitante, la de los derechos de autor) en el conjunto de la economía internacional, pero también nos provee un mapa internacional del flujo de ideas y valores simbólicos.

Evidentemente que las informaciones recibidas no permiten conclusiones taxativas. Mientras tanto, el flujo financiero de bienes culturales tiene una directa relación con el grado de desarrollo y de riqueza de los países. Así, cuanto más pobre económicamente es el país, mayores son las posibilidades de que su pauta de importación sea rehén de los bienes

<sup>3</sup> UNIDO Indstat 4, bancos de datos ISIC ver.2 e ISIC ver.3, Zicher, Benjamin y Timothy Wolfe: *Biotechnological and pharmaceutical research and development investment under a patent-based access and benefit-sharing regime*. Pacific Research Institute. San Francisco: 2005, p. D7 (el estudio podrá encontrarse en la dirección [http://www.wipo.int/meetings/2006/scp\\_of\\_ge\\_06/en/presentations/scp\\_of\\_ge\\_06\\_zycher.pdf](http://www.wipo.int/meetings/2006/scp_of_ge_06/en/presentations/scp_of_ge_06_zycher.pdf))

<sup>4</sup> Kearney, A.T. y Robert Shapiro: “Ataque aos Piratas”. *Direto ao Ponto*. Entrevista a Cátia Luz. *Revista Época*, p. 56. 12/09/05.



de capital y de los de consumos esenciales. Por esta razón, no es difícil ver un país en desarrollo, pero rico en diversidad cultural, tener un superávit financiero en la Balanza de Pagos junto a un país desarrollado. Un ejemplo significativo nos presenta Senegal cuyo valor de exportación de bienes culturales excede en más de cuatro veces los de la importación (302 millones contra 70 millones).

Otro aspecto relevante es el del estudio del flujo internacional de los bienes culturales y de sus variables condicionantes. Una variable obvia es la lingüística, principalmente para los productos audiovisuales y para el libro. La segunda es la variable histórica, advertidamente claro para los países que pasaron por el proceso histórico de la colonización. La relación norte-sur continúa particularmente fuerte en el flujo de este tipo de producto.

Claro que la primera variable está directamente correlacionada a esta última. Senegal es, de nuevo, un inmejorable ejemplo: sus transacciones comerciales de bienes culturales se dan principalmente con los países de lengua francesa (Francia, Canadá y Suiza). Cabe también resaltar el hecho de que el peso del flujo financiero y comercial está subordinado a la relación norte-sur y norte-norte, siendo que son relativamente pequeñas, económicamente hablando, las transacciones sur-sur, ya sea porque ellas se dan en otros términos de cambio, no financieros o capitalistas, o porque la industria cultural aún no consolidó o privilegió esta vía comercial.

Es evidente que el privilegio para los países en desarrollo de la dirección sur-norte tiene el poder de reiterar formas históricas de relación, las cuales yendo más allá de la influencia económica, alcanzan las esferas dominantes del poder cultural y simbólico entre los países.

Los bienes culturales con mayor peso en la balanza de pagos en forma general son aquellos más fuertemente marcados por la industria cultural, esto es, música y audiovisual. Francia presenta una categoría bien singular en esta cuestión: la transacción de objetos de arte.

Otra pregunta relacionada a la cuestión comercial/económica de nuestro cuestionario fue la que trató sobre la división de derechos entre varios titulares de obras intelectuales (D-2).

Pocos países respondieron a la pregunta. Varios alegaron que no tienen la información disponible y otros, que este tema está condicionado a acuerdos entre las partes. Varios países, informaron que la recaudación y la distribución son efectivas de acuerdo con el uso estimado de cada obra, como ocurre en Brasil en cuanto a las obras administradas por el *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição* ECAD (Oficina Central de Recaudación y Distribución) de derechos relativos a la ejecución pública de músicas.

En verdad, las respuestas tienen sentido frente a las informaciones prestadas en la pregunta D-1. Mientras que, en tantos y tan diversos países, existen variadas asociaciones de gestión de derechos de autor, por lo que es de esperarse una pluralidad de maneras de recaudar y distribuir los derechos detentados por los autores.



Frente a las pocas informaciones aportadas por los países consultados, tenemos que aducir específicamente lo siguiente:

Análisis por país<sup>5</sup>:

Reino Unido: Aparentemente, en el Reino Unido las diversas asociaciones existentes en cada una de las áreas artísticas compiten entre sí por los potenciales asociados. Tanto que la respuesta indica que *“each collecting society will endeavour to keep its costs in check to enable it to distribute as much as possible to its members”*.

Esta es una cuestión que debe ser cuidadosamente analizada. En principio, la existencia de competencia entre las asociaciones puede ser buena. La Constitución Federal de Brasil, por ejemplo, garantiza a todos la libertad de asociación (artículo 5º, XVII y XVIII) y aunque las asociaciones sean sin fines de lucro (también lo son en Inglaterra), no significa que no ansíen ganancias<sup>6</sup>. La libre competencia, que es un principio del orden económico constitucional (artículo 170, IV) y que puede ser *lato sensu* aquí invocada, normalmente lleva la mejor prestación de servicios tanto a los asociados como al público que utiliza las obras.

El análisis de la gestión económica de las obras debe ser necesariamente efectuado en conjunto con la revisión de los conceptos de limitaciones y excepciones y remuneración por la copia privada. Además de eso, frente a los datos escasamente provistos, no tenemos elementos para afirmar si la existencia de diversas asociaciones recaudadoras en los países miembros de la RIPC están rindiendo, o no, buenos frutos.

### ¿Qué son los Derechos de Autor?

Los Derechos de Autor se refieren a la protección de los trabajos de creación, significan, la autoría de estos trabajos, incluyéndose ahí los programas informáticos. Estos Derechos poseen dos dimensiones de protección—la **Económica** o **patrimonial** y la **Moral**—y están

---

<sup>5</sup> Cuando es relevante.

<sup>6</sup> De acuerdo con comentarios al Código Civil Brasileño, “La distinción entre las asociaciones y las sociedades, al contrario de lo que podría sugerir una primera lectura del dispositivo [art.53], no tiene como factor primordial el carácter económico o no de la actividad desempeñada. Con efecto, también el art. 53 define a las asociaciones como entidades volcadas para fines no económicos, la expresión no puede ser interpretada de forma literal. Evidentemente, al unirse para determinados fines, los asociados buscan extraer de esta unión algún tipo de ventaja, que, no es raro, resulta de la actividad o servicio prestado por la asociación, habiendo ahí, por definición, naturaleza económica. Lo que no hay en las asociaciones es la finalidad lucrativa, o sea, el objetivo primordial de producir lucro y repartilos entre los asociados. Esa persecución del lucro y su reparto son hechos que caracterizan las sociedades, y que sirven justamente y diferenciarlas de las asociaciones, en la concepción más moderna”. Tepedido, Gustavo; Barboza, Heloísa Helena y Moraes, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado Conforme a la Constitución de la República – Vol. I*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



divididos en dos conjuntos de derechos—uno **primario**, y otro **derivado** o **adyacente**, o sea, el **Derecho de Autor**, propiamente dicho y los **Derechos Conexos**, referentes a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

### Ejemplos de obras protegidas por los Derechos de Autor

Son obras protegidas por los Derechos de Autor:

- Las obras **Musicales** como composiciones, arreglos musicales, actuaciones musicales;
- Las obras **Dramáticas** como coreografías, pantomimas, diversas actuaciones, obras teatrales, “scripts” para cine, radio o televisión;
- Las obras **Audiovisuales** como películas, videos, videojuegos;
- Las obras **Literarias no dramáticas** como artículos y ensayos, poesía, pronunciamientos, disertaciones, tesis, romances;
- Las obras **Artes visuales** como pintura, artes gráficas, escultura, incluyendo trabajos de 2 o 3 dimensiones de arte gráfica aplicada—Ejemplo: modelos y trabajos de arquitectura, dibujos animados, postales, hologramas, diseño de joyas, murales, instalaciones;
- Y otras obras como mapas, globos, cartas geográficas, diseño técnico, modelos, mosaicos, trabajos de serigrafía, cerámicas, pósteres, tapicería etc.

### Industrias Culturales

Según el concepto de la UNESCO, del 2000, las Industrias Culturales “*son aquellas que combinan la creación, la producción, y la comercialización de contenidos que son intangibles y culturales en su naturaleza. Estos contenidos están protegidos por el derecho de autor y pueden tomar la forma de bienes y servicios. Son industrias intensivas en trabajo y conocimiento que estimulan la creatividad e incentivan la innovación de los procesos de producción y comercialización*”.

### Las industrias basadas en los Derechos de Autor

La OMPI estipula una taxonomía de cuatro niveles para las Industrias basadas en Derechos de Autor: **Principal (o esencial)**, son las que presentan la finalidad primaria de producir o distribuir bienes directamente relacionados a los derechos de autor; **Parcial**, son industrias que tienen algunos productos directamente relacionados al derecho de autor; **De soporte (o no dedicado)**, son industrias distribuidoras de productos directamente relacionados al derecho de autor, al comercio y a consumidores; e **Interdependiente**, son industrias que producen, manufacturan y venden bienes cuya función es la de, en principio, facilitar la creación, producción, o uso de obras de base de derechos de autor. Estos cuatro grupos juntos conforman el todo de las Industrias basadas en los Derechos de Autor. Por lo tanto, se entiende que bienes y servicios culturales generan o pueden generar Derechos de Autor.



Ya la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, las industrias culturales serían aquellas que producen y distribuyen bienes y servicios culturales que, a su vez, incorporan o transmiten expresiones culturales resultantes de la creatividad de individuos, grupos y sociedades y que poseen contenido cultural, o sea, el carácter simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que tienen por origen o expresan identidades culturales.

### **Convención de la UNESCO X Derechos de Autor**

La misma Convención, por la cual todos luchamos, afirma en su preámbulo que:

*“...las actividades, bienes y servicios culturales poseen una doble naturaleza, tanto económica como cultural, ya que son portadoras de identidades, valores y significados, no debiendo, por lo tanto, ser tratadas como si tuviesen valor meramente comercial...”.*

De la misma forma, uno de los objetivos de la Convención es:

*“...reconocer la naturaleza específica de las actividades, bienes y servicios culturales como portadores de identidades, valores y significados...”.*

La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales representa un importante instrumento de políticas públicas para todas las actividades relacionadas con las industrias culturales, al reconocer que los bienes y servicios culturales no son mercaderías como las demás. En ese contexto, la Convención se reveló como una fuerte herramienta ante el GATS (Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios), visto que, aún no retirando del ámbito del GATS el comercio de bienes y servicios culturales, establece un nuevo estándar para el sistema de comercio mundial, al obligar a las partes a tener en cuenta sus objetivos y disposiciones a la hora de aplicar e interpretar sus obligaciones comerciales.

Mientras tanto, la Convención expresó el deseo en lo que se refiere al ADPIC (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio), actualmente el mayor marco regulatorio para la propiedad intelectual, así como también a los varios tratados y convenciones relativos a los Derechos de Autor existentes en el ámbito de la OMPI, para los cuales los bienes y servicios culturales que, como vimos, generan o pueden generar Derechos de Autor, bajo la égida del ADPIC y de la OMPI son tratados como mercaderías comunes.

### **¿Convención de la UNESCO X Derechos de Autor – Como Compatibilízoslos?**

¿Cómo compatibilizar lo que dice la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales con el sistema internacional de Derechos de Autor?



¿Cómo garantizar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen, los intercambios y las interacciones constantes entre las culturas de forma mutuamente provechosa, si los Derechos de Autor muchas veces imponen costos a los países en desarrollo que impiden tales prácticas?

¿Cómo desarrollar la cultura para el progreso de la sociedad en general por medio de la interacción y de la creatividad, si las iniciativas que buscan estimularlas son vistas como atentados a derechos cristalizados en el tiempo?

¿Cómo superar los riesgos de desequilibrios entre países ricos y pobres frente a las nuevas tecnologías de información y de comunicación, si el Sistema de Derechos de Autor impone reglas a tales tecnologías que desestimulan la interacción entre las culturas?

¿Cómo permitir el acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión, si eso implica seguir un Sistema de Derechos de Autor que impone barreras y costos pesados a tales accesos?

¿Cómo sostener y apoyar a los artistas y a las demás personas que participan en la creación de expresiones culturales, si las normas relativas a los Derechos de Autor y Derechos Conexos perdieron el equilibrio entre la creación y la producción?

¿Cómo fomentar el diálogo entre las culturas y garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo, así como también fortalecer la cooperación y la solidaridad internacionales en un espíritu de colaboración con vistas a reforzar las capacidades de los países en desarrollo, particularmente de sus medios de expresión cultural y de sus industrias culturales, sin garantizar el equilibrio entre los derechos conferidos por el Sistema de Derechos de Autor y el interés público en general?

¿Cómo estimular la creatividad, que depende del acceso a ideas, a estudios y a la cultura de otros, en el presente y en el pasado, si las leyes que regulan el Sistema de Derechos de Autor lo tornaron un fin en si mismo?

La respuesta a esas cuestiones puede ser encontrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su Artículo 27 establece, que la protección de los intereses morales y materiales de los autores de obras científicas, literarias y artísticas debe estar equilibrada con el derecho de toda persona a participar libremente de la vida cultural de su comunidad, de disfrutar las artes y de participar del progreso científico y de sus beneficios. Es justamente este equilibrio la clave para compatibilizar la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales y el Sistema de Derechos de Autor, permitiendo que este Sistema sirva, realmente, para estimular la creatividad y la innovación, atendiendo a fines sociales y económicos, y no sea un fin en si mismo, debiendo ser limitado en el tiempo y su duración no debiendo ir más allá de lo que sea justo y necesario.



Al contrario de estar a favor de la producción y de la diseminación del conocimiento, los Derechos de Autor, cuando son radicalizados tal cual sucede hoy en día, limitan injustamente el acceso a la información y puede volverse contra el legítimo derecho de los pueblos a la cultura y al conocimiento, con impactos negativos en el bienestar social y económico y hasta en la propia innovación y creatividad en todos los países, sean estos desarrollados o en desarrollo. Los Derechos de Autor deben servir, y no superponerse, a los derechos humanos básicos referentes a la educación, al conocimiento, a la información y a la vida cultural, derechos estos presentes no solo en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales, sino también a la Constitución de la mayoría de los países del mundo.

El escenario presentado por nuestra investigación apunta a la conveniencia de asegurar el equilibrio de intereses en las discusiones sobre propiedad intelectual, en particular para preservar las flexibilidades existentes que, con todas las limitaciones impuestas por el Acuerdo ADPIC, han permitido que los países adopten políticas adaptadas a sus necesidades de desarrollo.

Como señala el “*Global Economic Prospects 2005*”, del Banco Mundial<sup>7</sup>:

*“Considerado todo, la conclusión general es que los países deben desarrollar una estrategia en materia de propiedad intelectual adecuada a su nivel de desarrollo.”*

### **Pero ¿Cómo funciona este equilibrio? Derechos sobre las obras X Derechos de Acceso**

Por un lado, el sistema de Derechos de Autor asegura a los autores y demás titulares, como artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y radiodifusores, derechos sobre sus obras, generalmente de carácter exclusivo, de autorizar o prohibir: la traducción, la reproducción, la fijación, la grabación, la edición, la distribución, la representación y ejecución públicas, la comunicación al público, la radiodifusión, las adaptaciones, los arreglos musicales y cualquier otra modalidad de utilización de sus obras o, cuando fuera el caso, de sus emisiones y de sus fonogramas. A cualquiera de estos derechos sobre esas utilidades corresponde, en teoría, una remuneración que debe ser paga por el consumidor de la obra. Esto necesariamente implica la existencia de condiciones mínimas de consumo de la obra, tales como el poder adquisitivo.

Por otro lado, el derecho de los miembros de la sociedad de tener libre acceso a la cultura, a la información y al conocimiento sin necesidad de remuneración están asegurados por dos tipos de disposiciones: las relativas al dominio público y las relativas a las limitaciones y excepciones o *fair use*. En el caso del dominio público, se trata de las disposiciones que limitan en el tiempo, o de acuerdo con algunos criterios, los derechos monopolísticos de

---

<sup>7</sup> Banco Mundial. *Global Economic Prospects 2005*, cit., p. 111.



explotación comercial de la obra. Para ADPIC, el límite mínimo establecido es de 50 años para la mayor parte de las obras.

En el caso de las limitaciones y excepciones o del *fair use*, se trata de las disposiciones que permiten al consumidor hacer determinados usos de obras sin la necesidad de remunerar al autor o demás titulares. Los países son libres para determinar en sus legislaciones nacionales cuales son estos usos, desde que se atengan a lo que las convenciones y tratados internacionales dispongan sobre el asunto. En general, tales tratados y convenciones determinan que las limitaciones y excepciones o *fair use* deben seguir tres criterios, en aquello que se acordó llamar de “regla de los tres pasos”: deben limitarse a ciertos casos especiales, esto es, no deben valer para todos; no deben atentar contra la explotación normal de la obra, y no deben causar perjuicio injustificado a los autores y demás titulares de las obras.

Se percibe que hay un énfasis en los aspectos económicos como el de la delimitación del objetivo de las limitaciones y excepciones, al mismo tiempo que, dada la naturaleza subjetiva de la “regla de los tres pasos”, hay una enorme variación entre los países en su implementación en las legislaciones nacionales.

Pero ¿Cuál es el cuadro de este equilibrio en los países miembros de la RIPC? Antes de entrar propiamente en el análisis de tal cuadro, veamos lo que respondieron los países miembros del RIPC sobre el reconocimiento de derechos morales a los autores de obras protegidas y a los demás titulares de derechos conexos.

La pregunta sobre derechos morales de nuestro cuestionario pretendía identificar el objetivo primordial de la ley de autor de cada país: si está enfocado en el *autor* y, por lo tanto, en su personalidad y creatividad; o si lo está en el *titular de los derechos comerciales*, o sea, en la explotación económica o patrimonial de las obras.

Por medio del análisis de las respuestas se vuelve posible identificar el foco de cada país: (i) en la creatividad y personalidad del autor, o (ii) en la explotación comercial de las obras. Lógicamente existe la posibilidad de haber un equilibrio entre los dos puntos. Sin embargo, idealmente debe haber un equilibrio entre la promoción de la creatividad y protección de la personalidad del autor, y la promoción y protección de la explotación comercial de las obras, todo en beneficio de la promoción de las ciencias y de las artes, y de la diversidad cultural.

Todos los países que respondieron al cuestionario otorgan algún tipo de protección a los derechos morales del autor. Algunos de esos países otorgan derechos morales a los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes.

Los derechos morales de autor más citados, de acuerdo con las respuestas de los países, son: (i) paternidad, o ser reconocido como autor de la obra, así como también tener su



nombre puesto en la misma, e (ii) impedir la distorsión, mutilación o modificaciones en la obra.

Hay países que claramente limitan los derechos morales de los autores, lo que indica que les otorgan más importancia a la explotación comercial de las obras que a los derechos de personalidad de los autores. En Dinamarca, Noruega, Finlandia e Islandia, por ejemplo, en algunos casos el derecho moral del autor no necesita ser observado, en caso de que el uso de la obra sea limitado por su naturaleza y extensión. Tal renuncia parece tener sentido, en el caso en que realmente sea utilizada única y exclusivamente para los fines mencionados, o sea, sólo en casos que no afecten de manera injustificada al autor. En Canadá, el autor puede renunciar por escrito a sus derechos de autor morales, lo que demuestra una tendencia de la protección de los intereses comerciales de las obras de autor.

Es importante resaltar la diferencia de la protección a obras cinematográficas o audiovisuales en algunos países, tales como Sudáfrica y Alemania, donde no hay protección – o hay alguna limitación – a los derechos morales relativos a modificaciones de las películas. Eso demuestra el objetivo comercial de tales obras.

Además, es necesario mencionar que en Bélgica, Colombia y Reino Unido explícitamente no hay protección a los derechos morales de radiodifusores, lo que ocurre de forma acertada, siempre que no haya que hablar de protección moral – esta que está intrínsecamente relacionada a la individualidad y la personalidad del autor – en caso de empresas de radiodifusión. Si son empresas, por lo tanto no poseen personalidad típica de persona física, caso contrario estaríamos frente a un artificio puramente jurídico.

#### Análisis por país<sup>8</sup>:

Grecia: observamos la posibilidad de rescisión del contrato de cesión de derechos de autor patrimoniales, o el acuerdo o la licencia de explotación, en el caso de obra literaria o científica quedando, en todo, sujeto al pago por daños materiales al contratante, cuando el autor juzgue necesaria tal acción para la protección de su personalidad debido a cambios en sus creencias o en las circunstancias. Se debe, con todo, pesar el interés individual del autor, con el interés colectivo de acceso al material ya publicado.

México y Reino Unido: en el caso de publicitarios, excepto en el caso de acuerdo en contrario, tendrán autorizada la omisión del crédito de autor durante la utilización o explotación de la obra. Tal dispositivo demuestra el sesgo comercial y corporativo de las obras publicitarias, en detrimento de su creador.

México: las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanías, desarrolladas y mantenidas en una comunidad o etnia original o arraigada en la República Mexicana,

---

<sup>8</sup> Cuando es relevante.



merecen protección contra la deformación, hecha con el objetivo de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o a la imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen. Tal protección de la autoridad moral es bienvenida, una vez que pretende promover el mantenimiento y protección de la diversidad cultural.

Reino Unido: reconocimiento de autoría (paternidad), sólo si el autor, director o intérprete lo solicitan. Esto demuestra el sesgo patrimonial o comercial de los derechos de autor en el Reino Unido, que otorga relativa importancia a la figura del autor, dando más énfasis a la explotación económica de las obras.

**Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Preguntas B2 y B3)**

La cuestión del plazo de protección de los Derechos de Autor, sean estos morales o patrimoniales y, como consecuencia, la cuestión del dominio público, trae a pauta un tema importante y merecedor de reflexión. El excesivo plazo de protección puede acentuar el desequilibrio entre los Derechos de Autor otorgados a los titulares de obras intelectuales y los derechos de los miembros de la sociedad de tener acceso a la cultura, al conocimiento y a la información.

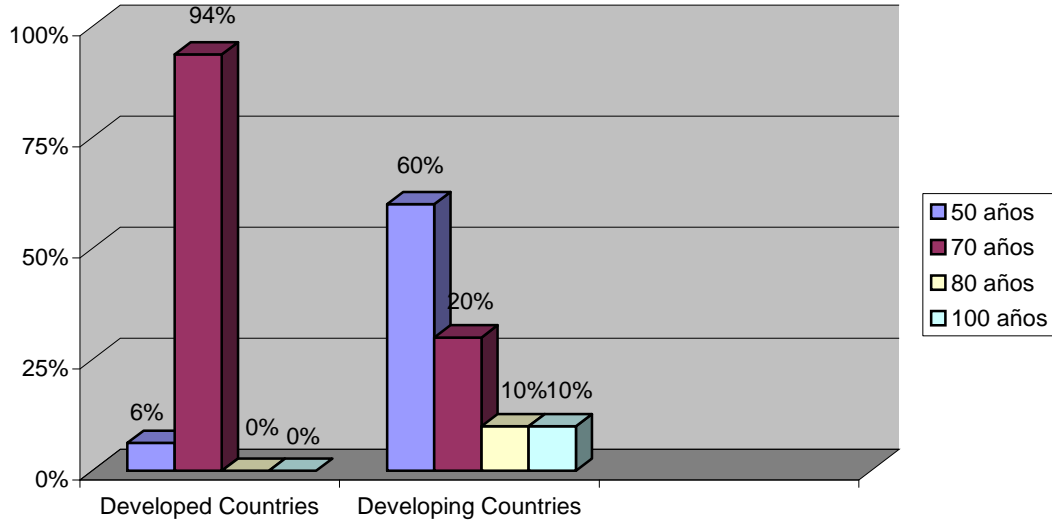
Las respuestas al cuestionario comprueban la afirmación anterior. Gran parte de los países presentó un plazo de protección superior al establecido en el acuerdo ADPIC, o sea, de 50 años después de la muerte del autor.

Casi todos los países desarrollados que respondieron al cuestionario tienen el límite de protección de los derechos patrimoniales en 70 años después de la muerte del autor. La única excepción es Canadá cuyo plazo de protección es de 50 años después de la muerte del autor. Más de la mitad de los países en desarrollo tienen el tiempo de protección patrimonial del autor en el nivel mínimo establecido por la Convención de Berna, o sea 50 años. 20% de los países en desarrollo, tienen el nivel adoptado por los países desarrollados – 70 años. Dos países, Colombia y México, adoptan plazos más dilatados, 80 y 100 años, respectivamente, para la protección patrimonial del derecho de autor. Plazos distintos son adoptados para algunos otros tipos de obras artísticas, tales como la fotografía y la obra cinematográfica.

	50 años	70 años	80 años	100 años
<b>Países desarrollados</b>	6%	94%	0%	0%
Países en vías de desarrollo	60%	20%	10%	10%



### Plazo de Protección de los Derechos Patrimoniales



Todos los países respondieron que el requisito suficiente para que una obra protegida por los Derechos de Autor y Derechos Conexos pase a dominio público es la expiración del plazo de protección. Colombia y Estonia también citaron otro requisito suficiente: el reconocimiento de la obra como folclórica, ya que hay repudio a la protección de autor para creaciones que, según esos países, deberían ser parte del dominio común. Filipinas mencionó la renuncia del autor a sus derechos patrimoniales como otro requisito para alcanzarse tal *status*. La Ley de Autor brasileña reconoce, también, que además de las obras con relación a las cuales transcurrió el plazo de protección a los derechos patrimoniales, pertenecen al dominio público: las de autores fallecidos que no hayan dejado sucesores y las de autor desconocido, salvada la protección legal a los conocimientos étnicos y tradicionales.

Cúmplase recordar que el objetivo primordial de los derechos de autor es la promoción de la creatividad y de la difusión de las artes, con la consecuente protección y promoción de la diversidad cultural. Por lo tanto, se incentiva al autor, persona física, a crear obras para que las disfrute el pueblo. Así, no tiene mucho sentido, teniendo en mente el objetivo primordial de los derechos de autor, proteger las obras por un tiempo mucho más allá de la muerte del autor, ya que el mismo estando fallecido no tendría como ser incentivado a crear. Lógicamente, podría pensarse en un plazo de protección después de su muerte, eventualmente, pensando en sus herederos, pero la constante y enorme extensión del plazo de protección de los derechos de autor no parece beneficiar prioritariamente a los titulares de tales derechos, que en la mayoría de los casos son grandes corporaciones, en perjuicio de los autores propiamente dichos.



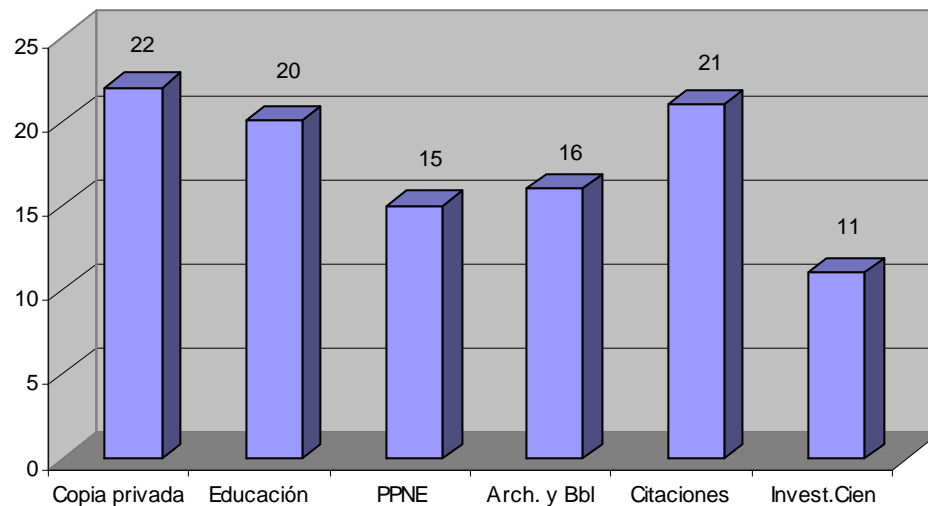
Nos parece, por lo tanto, que debe haber un mayor equilibrio entre los intereses privados patrimoniales de las corporaciones y los intereses públicos de acceso a la cultura. En ese sentido, el plazo de protección para obras de autor debería mantenerse en un mínimo posible, de acuerdo con tratados internacionales, en países en desarrollo o en menor grado relativo de desarrollo.

### Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Preguntas B4 y B5)

De la misma forma que ocurre con el dominio público, el tema de las «limitaciones y excepciones» a los Derechos de Autor y del *fair use* pueden indicar el nivel de acceso a la cultura, al conocimiento y a la información de un país. Para preservar y ampliar el acceso a la cultura es preciso que la política cultural proporcione condiciones para la creación y la producción de bienes y servicios culturales, así como para viabilizar facilidades que permitan a la sociedad tener acceso a esos bienes y servicios.

Veamos a continuación, en el gráfico, las repuestas referentes a seis tipos de excepciones y limitaciones a los Derechos de Autor previstos en algunos países que respondieron al cuestionario:

Número de ocurrencias de tipos de Limitaciones y Excepciones



Para fines de análisis e ilustrativos sobre esta cuestión fueron discriminadas seis categorías típicas de limitaciones y excepciones: para copia privada, para fines educativos, para personas portadoras de necesidades especiales, para archivos y bibliotecas, para citaciones y para investigaciones y ciencia. Como en toda sistematización, una serie de otras categorías fueron dejadas de lado.

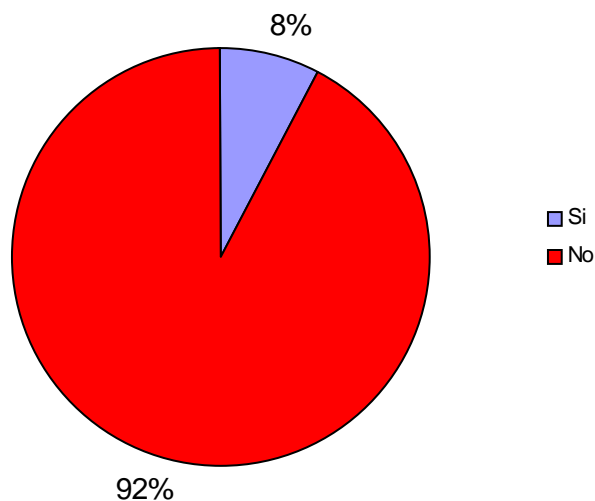


Mientras tanto, a partir de la lectura de las respuestas queda en claro que los países desarrollados poseen un rol de limitaciones y excepciones mucho más amplio de lo que aquellos que disponen, en sus legislaciones, los países en vías de desarrollo. O sea, los países en desarrollo, en general, son aquellos que presentan una legislación de autor más restrictiva, con ausencia de mecanismos legales que faciliten el acceso de la población a las obras intelectuales protegidas, y compatibles con el estado de desarrollo económico y social del país.

Hay, por lo tanto, un nítido contrasentido. Precisamente los países que precisan promover de forma más acentuada el acceso a la información, cultura y conocimiento en general, para que puedan equipararse a los países desarrollados, son los que poseen legislación más restrictiva. Tales países deberían implementar en sus legislaciones, como mínimo, todas las flexibilidades previstas en la Convención de Berna y en el Tratado ADPIC.

Por otro lado, el gráfico a continuación nos muestra que la tendencia general es de no considerar las limitaciones y excepciones como derechos propiamente dichos, pero si, meras excepciones.

**Limitaciones y Excepciones ¿son considerados como derechos de los usuarios?**



La respuesta a esta pregunta es significativa ya que apunta que, para todos los países, con las excepciones de Senegal y Filipinas (pero así mismo de forma interpretativa y no en la forma de la ley), las limitaciones y excepciones no son consideradas como derechos del usuario.

La cuestión es realmente controvertida. Podría decirse que los Derechos de Autor son la excepción a la regla, que es el dominio público. En ese sentido, el contenido de las



limitaciones y excepciones nunca estuvo protegido por los derechos de autor, desde el inicio permanecen fuera del andamiaje de autor. Además, así como existen derechos de los creadores y de los titulares de derechos de autor, existen derechos de los usuarios de las obras.

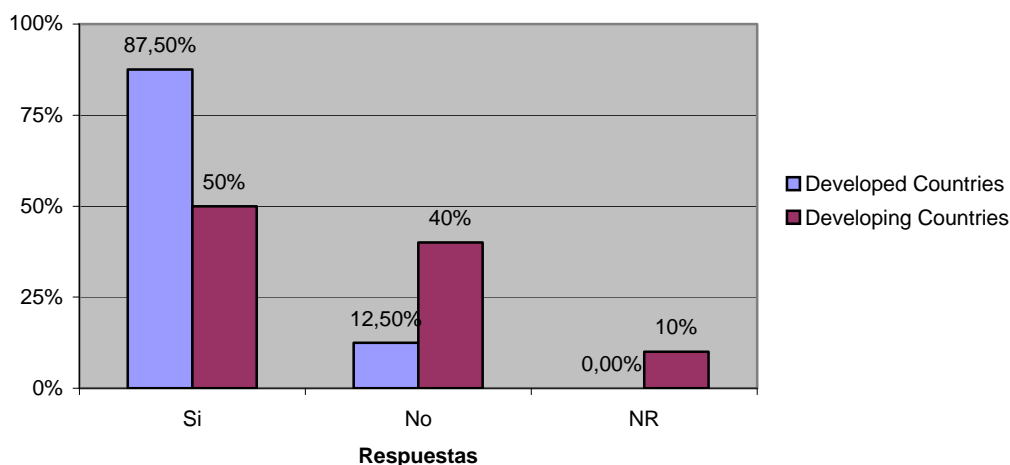
Ese equilibrio debe ser buscado en todo momento. Así como los autores y titulares poseen algunos derechos, el público posee el derecho, en determinados casos específicos y sin que haya perjuicio a la exploración normal de la obra o mismo al titular de la obra, de tener acceso a tales obras, sea en casos para fines educacionales, para uso propio sin fines de lucro o por motivos de deficiencias físicas, entre otros.

### Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Pregunta B6)

Esta pregunta buscó recabar informaciones sobre la implementación de medidas tecnológicas de protección (MTP's) y su impacto en el acceso a la cultura. Estas medidas fueron establecidas internacionalmente en el ámbito de la llamada "Agenda Digital" de la OMPI, que conlleva a la creación de los llamados "Nuevos Tratados de la OMPI", o sea, el *WIPO Copyright Treaty (WCT)* y el *WIPO Phonogram and Performers Treaty (WPPT)*. Las medidas tecnológicas de protección crearon una nueva prerrogativa a los titulares de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el ambiente digital: la de implementar dispositivos de "self-enforcement" que no tengan en consideración al tipo de uso que se pretende dar a las obras protegidas en el ambiente digital, con impactos negativos para el ejercicio de las limitaciones y excepciones a los Derechos de Autor y para el acceso al dominio público.

Veamos a continuación el gráfico con las respuestas separadas por países desarrollados y países en desarrollo y en menor grado relativo de desarrollo:

¿Su país adopta medidas tecnológicas de protección?





Esta questão mostra uma nítida discrepância entre as respostas dadas por os países desenvolvidos e os em desenvolvimento. Os países desenvolvidos, em sua maioria, adotam as medidas de proteção tecnológica em sua legislação, 87,5%, ao passo que, os em via de desenvolvimento têm o índice de 50%. Há um esforço internacional para que o uso de medidas tecnológicas seja adotado por as diversas legislações nacionais.

Em quanto a compatibilizar as medidas tecnológicas de proteção, não existe um padrão de resposta que permita o tratamento dos dados. Os países da União Europeia, por exemplo, cumprem as obrigações da Diretiva EC2001/29/EC, que diz que é proibido burlar as medidas tecnológicas. Esta mesma diretiva, enquanto tanto, prevê que os Estados membros da União Europeia deverão adotar medidas adequadas para assegurar que os proprietários de Direitos de Autor e Direitos Conexos ponham à disposição dos beneficiários determinadas exceções e limitações dos meios necessários para que as utilizem. No Brasil, quem altera, suprime, modifica ou inutiliza as “medidas tecnológicas”, responderá civilmente, por tais atos.

As respostas apontam que há uma dificuldade para conciliar as medidas tecnológicas de proteção com o exercício das limitações e exceções e o acesso ao Domínio Público, embora muitos países digam que suas legislações dispõem sobre tal compatibilização (Angola, Bélgica, Estônia, Letônia, Finlândia, Islândia, por exemplo). A compatibilização, quando ocorre, pode trazer prejuízos a ambas as classes de disposições que garantem o acesso à cultura, seja por a criação de instâncias administrativas ou judiciais para analisar e liberar determinados usos de obras, o que aumenta o tempo para ter acesso às mesmas, seja por a diminuição de prerrogativas de «uso justo» na implementação de medidas tecnológicas de proteção. Isto é, elas permitem alguns tipos de acesso lícito e outros não. Porém ainda nos casos em que o permitem, há uma considerável dificuldade para acessar o conteúdo da obra, tanto por barreiras burocráticas que não são fáceis de funcionar na prática, como também por a dilatação de tais medidas.

Em este sentido, uma conclusão possível a que pode chegar-se é que a implementação das medidas tecnológicas de proteção diminuem o grau de acesso à cultura em todos os países, sejam desenvolvidos ou em desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, elas foram ao encontro das liberdades de acesso à cultura e nos países em desenvolvimento significaram uma ampliação das barreiras de acesso à cultura. O problema de fato, geralmente não é de ordem normativo, mas sim de ordem prática, em que o uso de medidas tecnológicas efetivamente gera restrições ao exercício das limitações e exceções, seja por a falta de conhecimento por parte do usuário, seja por a geração de custos para os supostos beneficiários.

Além disso, tais medidas tecnológicas podem eventualmente servir de instrumento para o abuso de direito de autor, em caso que os usos justos e as limitações e exceções não sejam rapidamente respeitados por os titulares dos direitos.

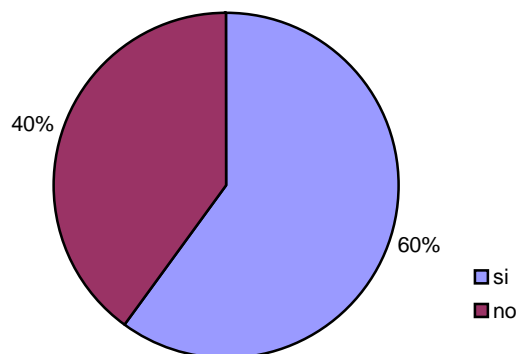


### Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Pregunta D3)

En nuestro cuestionario, elaboramos una pregunta relacionada tanto al estímulo a la creatividad como al nivel de acceso a la cultura existente en los países de la RIPC. Por un lado, la pregunta busca verificar la existencia o no de gravamen incluido en los precios de productos electrónicos y soportes vírgenes y la forma como los autores y demás titulares de Derechos de Autor y Derechos Conexos son remunerados por la realización de copias de sus obras. Por otro, la pregunta busca establecer la relación entre el gravamen y el acceso a la cultura, al enfocar la forma como el consumidor es informado de la existencia de tal gravamen y la convivencia con las medidas tecnológicas de protección.

El gráfico a continuación nos auxilia en la evaluación de las respuestas:

#### ¿Hay Gravamen?



Las respuestas indican que hay gran variación, sobre la existencia o no del gravamen, y demuestran una tendencia, donde el gravamen es adoptado, de coexistencia con las medidas tecnológicas de protección. Tal tendencia puede ser interpretada como un desequilibrio, pues revela dos medidas (gravamen y TPM) para tratar un mismo hecho (copia de obras).

A excepción de Sudáfrica, Angola, Colombia, Cuba, Filipinas, Georgia, México, Reino Unido y Senegal, todos los otros países investigados afirmaron poseer sistemas de depósito para pago de copias privadas. De esa forma, excepto por el Reino Unido, todos los países desarrollados cuentan con este sistema.



De hecho, actualmente parece no haber ningún otro medio implementado de modo de remunerar a los autores por la limitación en su derecho de autor que permita la copia privada por parte de la sociedad. Salvo Noruega, que los remunera de otra forma (vea a continuación).

La remuneración es realizada, a veces, por medio de cobranza porcentual sobre el valor de la venta de los productos. En otros casos, el valor es fijo y hace referencias a la revisión anual de los valores. Nos parece que la cobranza por valor porcentual es más adecuada y evita la necesidad de revisión periódica de los valores adeudados. A título de ejemplo, las leyes de Estonia y de Portugal cobran valores porcentuales. Por otro lado, las leyes de Alemania, de Dinamarca y de Finlandia optaron por el sistema de valor fijo.

#### Análisis por país<sup>9</sup>:

Alemania y Dinamarca: de acuerdo con la ley dinamarquesa, los consumidores no precisan ser informados de los valores a ser pagos a los autores por las potenciales copias privadas pasibles de ser hechas con los dispositivos adquiridos. Por otro lado, la ley de Alemania prevé que tales valores consten en la factura. La discriminación de los valores en la factura, no solo estará de acuerdo con la deseada transparencia en las relaciones de consumo así como también alertará al consumidor por cuestiones de derechos de autor que tal vez le sean desconocidas.

Canadá: Canadá llegó al sistema de remuneración luego de la audiencia pública para decidir los valores a ser cobrados a los consumidores.

Noruega: aunque exista remuneración por la copia privada, los autores son pagos por medio de subsidios estatales, de modo que los valores a ser pagos no son trasladados a los consumidores.

Portugal y Suecia: ambos países prevén excepciones al pago por copias privadas. En los dos casos, se preserva del pago a las entidades que tengan por objetivo proveer copias de obras a personas con deficiencia visual y/o auditiva. Aunque otros países no hayan hecho la mención expresamente, es de esperarse que muchos de ellos adopten esta medida.

#### **Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Pregunta B7)**

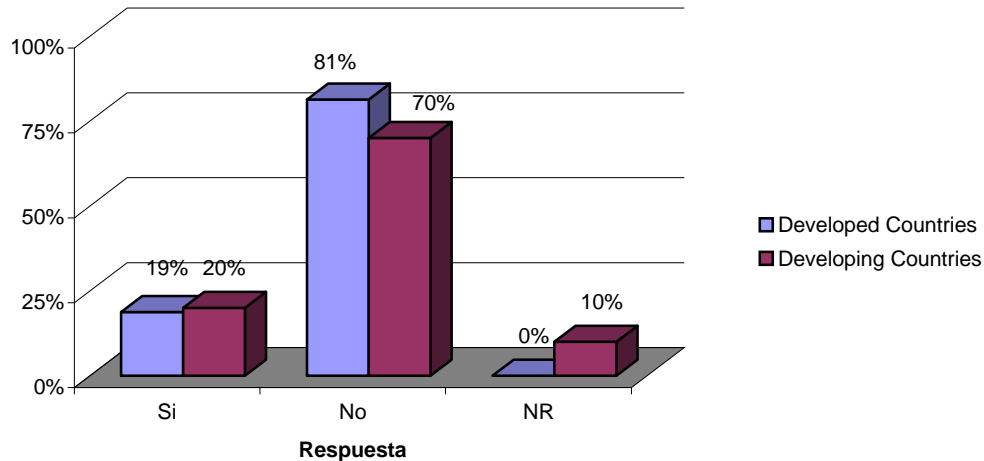
El gráfico a continuación nos indica el índice del uso de licencias alternativas, dividiendo los países desarrollados y países en desarrollo y en menor grado relativo de desarrollo:

---

<sup>9</sup> Cuando es relevante.



Su país promueve formas alternativas de licenciamiento



Esta pregunta buscó levantar la existencia de formas alternativas de licenciamiento de obras protegidas por Derechos de Autor y Derechos Conexos en los países de la RIPC, entendiendo que las mismas representan una opción para garantizar el acceso a la cultura por la población de los países que las implementaron.

De acuerdo con las respuestas, de manera bastante significativa, los países, indiscriminadamente, no promueven formas alternativas de licenciamiento. Esto puede denunciar por un lado, un alineamiento con el discurso tradicional y oficial (OMPI) sobre las formas de proteger las creaciones de autor, y, por otro, un desconocimiento de los organismos oficiales de gobierno sobre la dimensión y el objetivo de estas nuevas alternativas de licenciamiento.

Vale resaltar que las diversas licencias *Creative Commons*, por ejemplo, ya son del orden de 140 millones, contando con instituciones de renombre, como el Massachusetts Institute of Technology (MIT), por ejemplo, adoptando tales licencias para algunos de sus tradicionales y respetados cursos. Como es conocido, entidades públicas de algunos países, como Sudáfrica y Brasil, adoptan tales licencias (THUTONG, el portal educacional del Departamento de Educación de Sudáfrica, y la FINEP, en Brasil).

En lo que respecta a licencias de software libre, es notorio que Brasil, así como también España, principalmente sus municipios de Extremadura y Barcelona, adoptan tales licencias. Varios países desarrollados igualmente las adoptan, como es el caso del distrito de Camden, en Londres, en Inglaterra; o algunos organismos públicos de los Estados Unidos de América, tales como la Casa Blanca, el Pentágono, la CIA, el FBI, entre otros; o incluso la municipalidad de Munich, en Alemania, entre muchos otros.



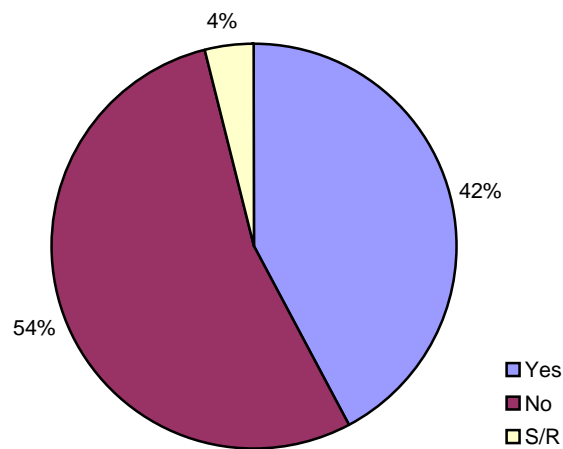
Tales licencias deberían ser más utilizadas, ya que se basan en el sistema de derechos de autor, promueven mayor acceso a información y tienden a bajar considerablemente los costos.

### Cuadro del equilibrio en los países miembros de la RIPC (Pregunta B8)

Nuestro cuestionario buscó analizar el nivel de utilización de flexibilidades existentes en los acuerdos internacionales por los países de la RIPC, al indagar sobre el uso de la principal flexibilidad: el licenciamiento compulsivo de obras.

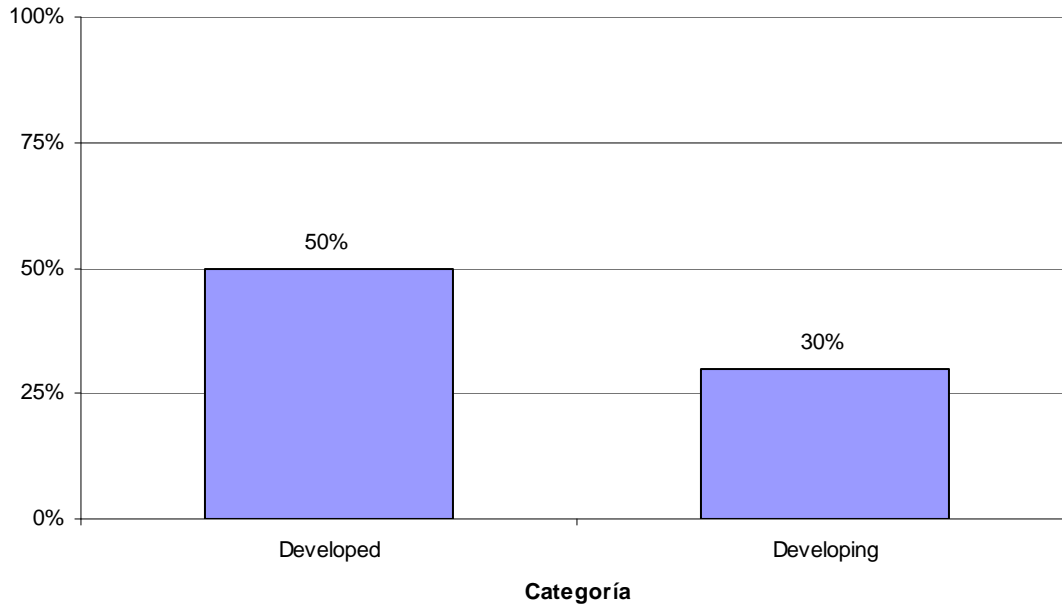
Veamos en los gráficos a continuación las respuestas:

¿Hay el licenciar obligatorio?





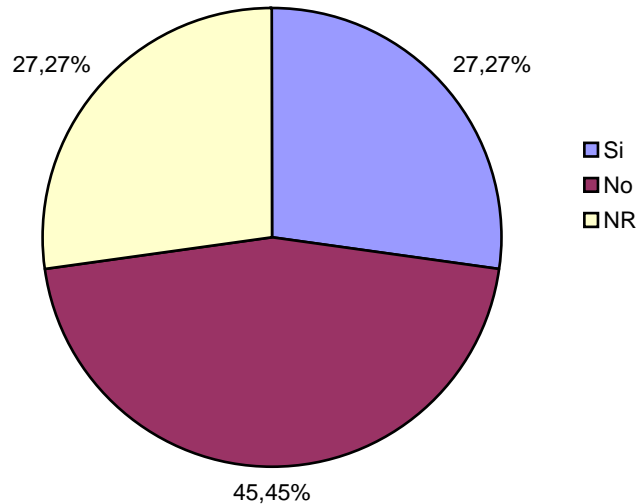
**Porcentaje de los países que poseen licenciamiento compulsivo por categoría (Desarrollados x En desarrollo)**



Significativo en esta cuestión es el número de respuestas negativas para la existencia de licenciamientos compulsivos en las respectivas legislaciones nacionales. Digno de notar también es la mayor presencia de este estatuto en las legislaciones de los países desarrollados en comparación con aquellos que están en vía de desarrollo - 50% contra 30%. Algunas categorías de licenciamiento compulsivo citadas son listadas a continuación: actividades educacionales (Cuba, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), “audiobooks” para deficientes visuales (Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega), traducción o reproducción de obra extranjera (Colombia), desarrollo de la ciencia (Cuba), grabación sonora (Alemania, Reino Unido y Suiza). Pero, pocos fueron los países que muestran tener conocimiento de la efectiva aplicación del instrumento de licenciamiento compulsorio en sus países (Alemania, Islandia y Noruega).



**De aquellos que poseen licenciamiento compulsivo cuántos ya lo aplicaron**



La no aplicación del dispositivo de licenciamiento compulsivo junto con el desconocimiento de su aplicación efectiva alcanza cifras muy altas – alrededor del 73%. Esto puede revelar la poca atención que los organismos oficiales de gobierno dedican al tema (la no información es altísima – 45,45%) así como también el bajo nivel de información del público consumidor en cuanto a estos derechos.

**Conclusión sobre el equilibrio en los países miembros de la RIPC**

Como conclusión, se puede afirmar que las legislaciones nacionales de los países miembros de la RIPC reflejan un movimiento de expansión de las materias, de la duración de la protección, del objetivo y del alcance de las reglas relativas a los Derechos de Autor y Derechos Conexos ocurrido en todo el mundo, movimiento este que ocurrió en perjuicio del derecho de acceso a la cultura, a la información y al conocimiento por parte de los miembros de la comunidad. Mientras tanto, la situación parece ser peor para los países en desarrollo, donde las reglas de Derechos de Autor son más rígidas que en los países desarrollados.

Pero, ¿Por qué los países en desarrollo son más vulnerables a la ampliación de los Derechos de Autor en perjuicio del derecho de acceso a la cultura? Las respuestas a nuestro cuestionario proveen buen material para reflexión sobre este tema.

**Países en desarrollo son más vulnerables a la disminución del derecho de acceso a la cultura (Pregunta A1)**



El Acuerdo ADPIC amplió significativamente la protección a los Derechos de Propiedad Intelectual, como, por ejemplo, con la exigencia de concesión de patentes para productos y procesos en todos los campos tecnológicos. A pesar de eso, el ADPIC prevé flexibilidades que, de alguna manera, mantienen un delicado equilibrio entre derechos y obligaciones, y permiten a países en desarrollo aplicar algunos compromisos previstos en el Acuerdo conforme a sus especificidades nacionales.

Mientras tanto, la llegada del Acuerdo ADPIC no agotó las negociaciones internacionales sobre Propiedad intelectual. Actualmente, se encuentra en la agenda internacional una pauta de negociaciones en las cuales algunos países defienden la elevación de los estándares de protección de los Derechos de Propiedad Intelectual para niveles superiores aquellos establecidos en el Acuerdo ADPIC – una agenda “ADPIC-plus”, lo que podría desgastar muchas de las flexibilidades señaladas.

Tales negociaciones se verifican en particular en la OMPI y en acuerdos de libre comercio. En el caso de los Derechos de Autor, los procesos negociadores en la OMPI venían siendo últimamente organizados en la “Agenda Digital” – que objetivaba, al final, completar espacios que el Acuerdo ADPIC dejó a discreción de los Estados.

La “Agenda Digital” de la OMPI parte de la premisa de que la armonización de normas de protección a la Propiedad Intelectual, en escala internacional, sería benéfica a todos los países. En este contexto, fueron negociados en 1996 el Tratado sobre el Derecho de Autor (WCT) y el Tratado sobre Artistas-Intérpretes y Productores de Fonogramas (WPPT). En el 2000, terminó de forma inconclusa la conferencia diplomática que adoptaría el tratado sobre los derechos de artistas-intérpretes de audiovisuales, en función de la imposibilidad de acuerdo para fortalecimiento de tales derechos<sup>10</sup>. Actualmente se encuentra en discusión eventual un nuevo Tratado sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión.

Además de las negociaciones en ámbito multilateral en el sentido de incremento a la protección de la propiedad intelectual, cabe mencionar la adopción de normas de naturaleza “ADPIC-plus” en diversos acuerdos de libre comercio, que en diferentes aspectos limitan las flexibilidades contempladas por el Acuerdo ADPIC.

Sobre la pregunta relativa a los tratados de libre comercio, la intención del Ministerio de Cultura de Brasil fue llamar la atención para un hecho poco conocido por los responsables por la Cultura de los Gobiernos de países integrantes de la RIPC. Todos conocen los efectos nocivos de estos tratados celebrados con los Estados Unidos, en lo referido a la capacidad de los países que los celebran de implementar políticas culturales, notadamente aquellas relativas a la protección y promoción de la diversidad cultural o de estímulo a las industrias culturales nacionales.

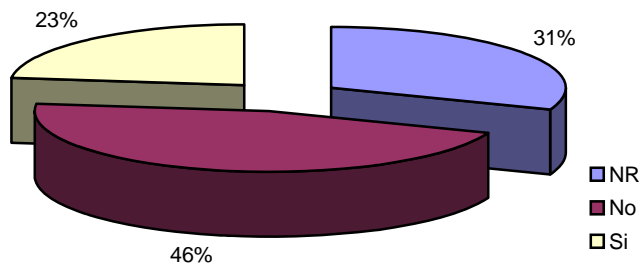
---

<sup>10</sup> Documento de la OMPI WO/GA/32/4, de 20/7/2005: “A Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances held in December 2000 was unable to reach agreement on all articles of a proposed treaty aimed at strengthening the rights of performers in their audiovisual performances.”

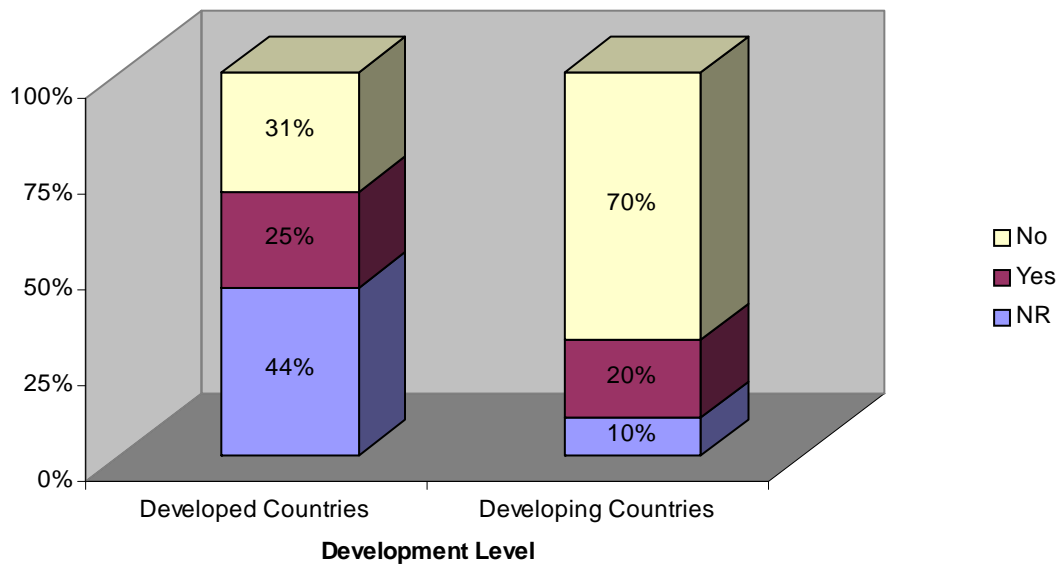


Mientras tanto, lo que pocos saben respecto de estos tratados es que, cuando celebrados con los Estados Unidos, invariablemente traen en su capacidad dispositivos relativos a los diversos ramos de la propiedad intelectual, incluyendo los Derecho de Autor, que establecen obligaciones más elevadas de lo que las ya existentes en tratados administrados por la OMPI y también en el Acuerdo de ADPIC de la OMC, las llamadas cláusulas ADPIC-plus.

Firmaron TLCs



Proportion of countries that signed TLCs



Para esta questão se debe esclarecer que no fueron considerados como Tratados de Libre Comercio aquellos acuerdos firmados en el ámbito de formación de la Unión Europea. Aún



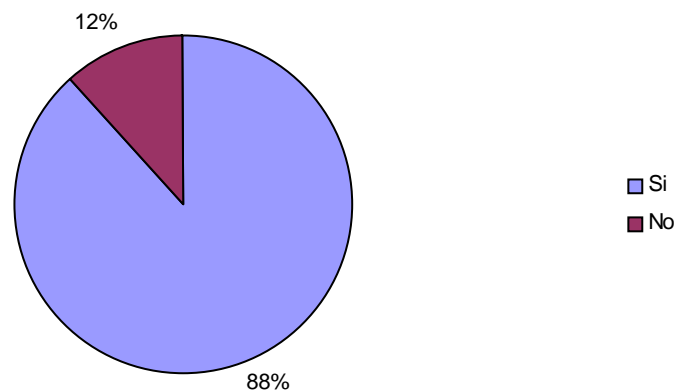
así, la cantidad de países desarrollados que no respondió a la cuestión fue bastante alta, 44%. Por otro lado, podemos ver que fue elevado el porcentaje de los países en desarrollo que afirmaron no haber firmado los Tratados de Libre Comercio.

También podemos considerar similares los porcentajes obtenidos entre los países desarrollados, por un lado, y los en vía de desarrollo, por otro, de los que dijeron sí a la referida pregunta (25% y 20% respectivamente). Aunque los pocos datos presentados no nos permitan conclusiones, aún así podemos presumir sobre las razones estadísticas del exceso de no respuestas. Este exceso puede revelar, entre otras cosas, un no entendimiento de la pregunta, o un real no conocimiento de la respuesta por parte de quién responde. Creemos que el excesivo número de no respuestas tenderá, en el transcurrir de los años, a migrar para la respuesta positiva como a la firma de Tratados de Libre Comercio.

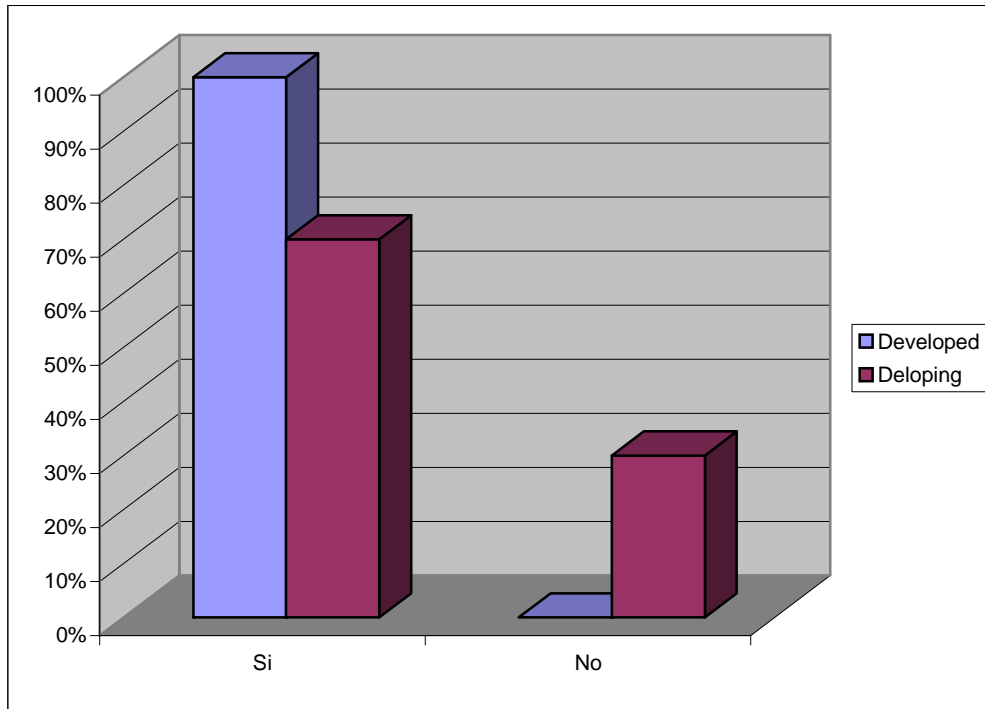
### **Países en desarrollo son más vulnerables a la disminución del derecho de acceso a la cultura (Preguntas D1, D4 y D5)**

En nuestro cuestionario había tres preguntas que trataron las cuestiones relacionadas a la conformación del «campo político» de los Derecho de Autor en los países de la RIPC. Casi todos estos países cuentan con algún tipo de asociación de defensa de los intereses de autores y demás titulares de Derechos de Autor y Derechos Conexos, conforme nos muestra Un análisis previo por medio de gráficos:

**¿Hay asociaciones de defensa de los titulares de derechos de autor?**



A continuación, respuestas por bloque de países: desarrollados y en desarrollo.



De forma general, son evidentes las necesidades de estructurar un buen sistema de gestión colectiva para efectivizar uno de los principios básicos sobre el cual se funda el derecho de autor: el de remunerar al autor de modo que él pueda continuar produciendo.

Pocos países respondieron a las preguntas de manera completa, de modo que nuestros análisis necesariamente se basarán en informaciones no siempre suficientes. De todas maneras, del análisis de las respuestas presentadas, lo que primero llama la atención es que la mayoría de los países presenta un sistema plural de gestión de derechos de autor, de modo que diversas clases tienen sus derechos protegidos.

Mientras tanto, para que la estructura de gestión colectiva funcione efectivamente, es fundamental que paralelamente haya revisión de los conceptos de limitaciones y excepciones de la ley y que sea discutida la cuestión del gravamen (ver cuestión D3). Observamos que por lo menos cuatro países traen tales temas a la superficie, en esta cuestión: Portugal, al mencionar la existencia de sociedad que trata de la copia privada y Finlandia, Islandia y Letonia, al tratar expresamente del gravamen, que en último análisis habla también sobre la copia privada.

### **Análisis por país<sup>11</sup>:**

Vale mencionar la respuesta de por lo menos dos casos:

---

<sup>11</sup> Cuando es relevante.



(a) Alemania, España, México, Portugal y Reino Unido se evidencian por la cantidad y diversidad de asociaciones volcadas a la gestión colectiva de derechos. En Alemania, por ejemplo, fueron presentados 12 ejemplos, con actuaciones diversas: (1) compositores, autores y editoras de obras musicales; (2) autores de obras de idiomas y editores de esas obras; (3) artistas, organizadores, productores de grabaciones en audio y vídeoclips; (4) autores de obras artísticas, obras fotográficas, obras cinematográficas e ilustraciones de carácter científico o técnico; (5) autores y editores de ediciones científicas de obras musicales y obras musicales póstumas (secciones 70 y 71, Acto de Derechos de Autor); (6) productores de películas y organizaciones de radiodifusión; (7) productores y autores de obras cinematográficas (especialmente productores extranjeros), organizaciones de radiodifusión; (8) los mismos beneficiarios mencionados anteriormente; (9) productores de obras cinematográficas pornográficas; (10) productores y financistas de obras cinematográficas; (11) derechos de autor y derechos conexos de organizaciones de medios y (12) autores, compositores y editores musicales.

Estonia presentó las políticas orientadoras de las organizaciones de gestión de derechos en su territorio. Las directivas indicadas sirven para entender que en tal país, las asociaciones tienen papel más efectivo de lo que apenas recaudar y distribuir valores, siendo efectivamente una gestora de derechos: *Las organizaciones de gestión colectiva deberán ejercer y proteger los derechos económicos y personales no económicos de sus miembros de acuerdo con el procedimiento prescrito en sus estatutos y contratos de asociación, incluyendo:*

- 1) dar consentimiento para el uso de obras u objetos de derechos afines (presentaciones, fonogramas, difusiones o programas de radio o televisión) realizando los correspondientes contratos con los usuarios;*
- 2) determinar el valor de la remuneración del autor, las tasas de licencias, las tasas del artista u otra remuneración, con el objetivo de conducir negociaciones, si es necesario;*
- 3) recaudar y pagar la remuneración por el uso de las obras u objetos de derechos afines;*
- 4) establecer y administrar las fundaciones para mejorar las condiciones necesarias para las actividades creativas de autores y artistas estonianos, proveerles garantías sociales y promover sus obras en el exterior;*
- 5) proteger y representar los derechos de autores y detentores de derechos afines en tribunal y otras instituciones;*
- 6) promover otras actividades en los campo de ejercicio de los derechos de autor y derechos afines de acuerdo con una autorización provista por autores o detentores de derechos afines.*

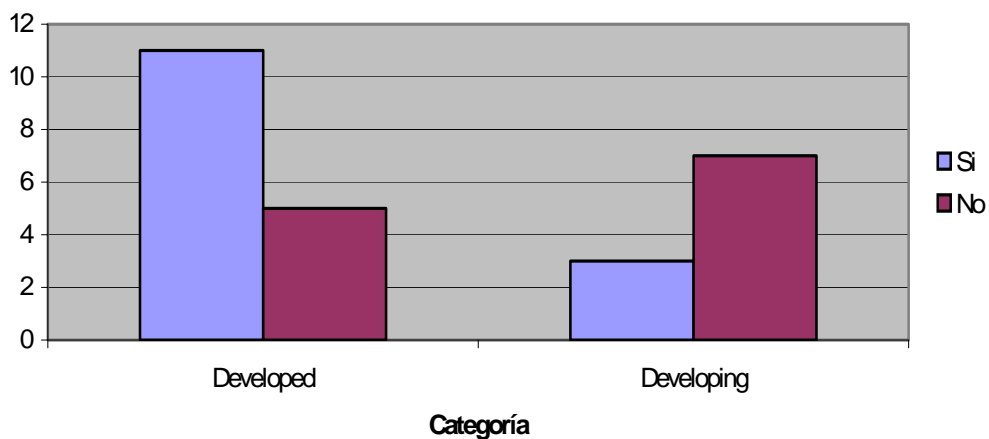
En adición a los comentarios anteriores, podemos afirmar que el ensanchamiento de la actuación de las asociaciones gestoras de derechos puede ser una manera eficaz para la celebración de contratos, el acceso a las diversas obras (cuando los autores muchas veces no son conocidos o, en caso de fallecidos, no se sabe más a quién recurrir para obtener las



devidas autorizações) etc. Enquanto tanto, esta matéria precisa ser analisada em conjunto com outros diversos aspectos e precisa de investimentos públicas e vontade política.

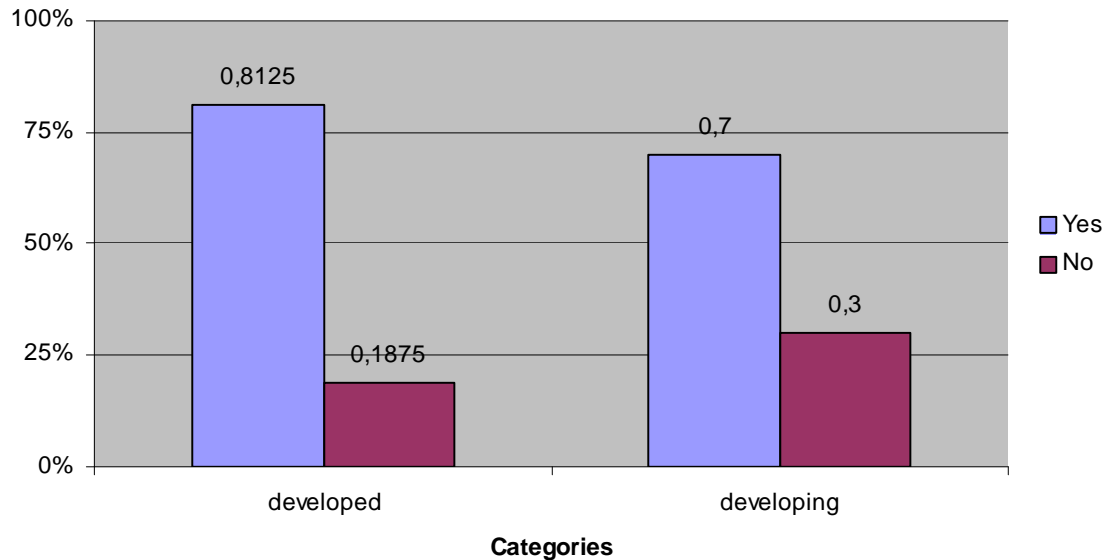
Sobre a existência de associações de usuários de obras intelectuais protegidas e de ONG que defendam o interesse público em relação aos Direitos de Autor, os gráficos a seguir nos ajudam a avaliar as respostas:

¿Hay Asociaciones de Usuarios de Obras Protegidas?





**Are there NGOs that defend the public interest regarding Copyright?**



El objetivo de la primera de estas preguntas fue medir el grado de organización de la sociedad civil para actuar en defensa de los derechos de autor a partir del punto de vista del interés público, lo que debe alcanzar la garantía de acceso al conocimiento, también como la imposición de límites al abuso de derechos por parte de sus titulares.

De acuerdo con las respuestas presentadas, podemos dividir a los países en tres grupos distintos: (a) aquellos que afirman no tener o afirman desconocer que haya, en su territorio, asociaciones de usuarios de obras protegidas por derechos de autor y derechos conexos; (b) aquellos que no respondieron a la pregunta directamente y (c) aquellos que afirman disponer de tales organizaciones y las mencionan. Veamos los grupos:

(a) Angola, Colombia, Cuba, Estonia, Grecia, Letonia y México.

(b) Alemania, Filipinas y Georgia. Georgia respondió al respecto de gestión colectiva.

(c) Sudáfrica, Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Islandia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suecia y Suiza. Las entidades más citadas fueron aquellas relacionadas a los derechos de consumidores (Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Islandia, Noruega y Portugal), bibliotecas/usuarios de bibliotecas (Sudáfrica, Canadá, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza) y deficientes (Dinamarca, Islandia, Noruega, Suecia). Otras clases también fueron citadas, como educación, investigación, archivo, tecnología, comercio etc.



Las respuestas nos llevan a creer que existe más organización de este tipo en los países desarrollados.

Es muy importante observar las respuestas más recurrentes en cuanto a las entidades existentes para promover la defensa del interés público. Los géneros más citados envuelven entidades de defensa de consumidores, de bibliotecas y archivos y de deficientes. Entendemos que la existencia de tales entidades es fundamental para la defensa de los intereses públicos en vista de los posibles abusos practicados por los detentores de los derechos de autor, sobretodo si consideramos la ley brasileña, extremadamente restrictiva.

De hecho, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (considerándose, también, que bibliotecas, archivos y deficientes físicos son también consumidores con características particulares), verificaremos que el art.5º de la referida ley prevé que para la ejecución de la Política Nacional de las Relaciones de Consumo, contará el Poder Público con la concesión de estímulos a la creación y desarrollo de las Asociaciones de Defensa del Consumidor.

Ese dispositivo está en perfecta consonancia con lo dispuesto en la Constitución Federal Brasileña, al prever que el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor (art. 5º XXXII) y que el orden económico, fundado en la valorización del trabajo y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos existencia digna, según los dictámenes de la justicia social, observados, entre otros, el principio de la defensa del consumidor (art. 170, V).

Creemos, así, que la existencia de entidades para la defensa de los usuarios de obras protegidas por derechos de autor debe ser estimulada (*i*) tanto por orientación legal como por (*ii*) por los aspectos prácticos de lucha por los intereses de los consumidores.

Por otro lado, de acuerdo con las respuestas presentadas para la pregunta sobre ONG de defensa del interés público, podemos dividir a los países en tres grupos distintos: (a) aquellos que afirman no tener, en su territorio, organizaciones no gubernamentales con los propósitos indicados en la cuestión; (b) aquellos que afirman tener esas organizaciones, pero aparentemente se equivocaron en la respuesta y (c) aquellos que afirman disponer de tales organizaciones y las mencionan. Veamos los grupos:

(a) Cuba, España, Francia, Georgia, Letonia y México. También sus respuestas indican inexistencia de información al respecto o inexistencia de las propias organizaciones, Letonia aportó una respuesta interesante al afirmar que le compete al Ministerio de Cultura, el más elevado órgano de políticas relacionadas a los derechos de autor, actuar de manera a observar tanto los intereses de los autores como de la sociedad.

(b) Angola y Filipinas, en sus respuestas, apuntan que hay organizaciones que defienden el interés público como los derechos de autor. Mientras tanto, en ambos casos, apuntan sólo órganos gubernamentales u órganos de gestión colectiva, que son objeto de la pregunta D1.



(c) Sudáfrica, Alemania, Bélgica, Canadá, Colombia, Croacia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Grecia, Islandia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Senegal, Suecia y Suiza. Otra vez más, las entidades más citadas fueron aquellas relacionadas a los derechos de consumidores (Alemania, Canadá, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia), bibliotecas/usuarios de bibliotecas (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Portugal, Reino Unido) y deficientes (Dinamarca, Islandia, Noruega, Suecia). Otros tipos también fueron citados, como educación, internet, competencia, etc.

Para el análisis de esta cuestión (D-5), nos reportamos a los comentarios trazados en la cuestión anterior (D-4).

#### Análisis por país<sup>12</sup>:

Letonia: la indicación respecto a la actuación del Ministerio de la Cultura en las políticas públicas de equilibrio de los derechos de autor llama la atención por la actuación política del propio gobierno en defensa de los intereses sociales.

Reino Unido: Es interesante observar la indicación, por parte de Reino Unido, de la existencia de un Tribunal de los Derechos de Autor que decide, cuando las partes no llegan a un acuerdo, los términos y las condiciones de los contratos celebrados. Sus decisiones son apelables a las cortes superiores sólo en materia legal. La especialización de los órganos juzgadores parece ser una necesidad derivada de las relaciones jurídicas cada vez más complejas.

Como conclusión sobre este punto, solamente en países desarrollados existen en mayor número de asociaciones de usuarios de obras protegidas y de ONG que defiendan el interés público en lo relacionado a los Derechos de Autor y Derechos Conexos. Una interpretación posible es que ese “campo político” de los Derechos de Autor es más desequilibrado en países en desarrollo y menos desarrollados, que no poseen, o poseen pocas, entidades que defiendan el acceso a la cultura, volviéndose sus ya restrictas leyes aún más rigurosas desde el punto de vista del consumidor.

### **Radiodifusión**

Nuestro cuestionario incluía una pregunta específica sobre Organismos de Radiodifusión. La intención de la pregunta era lanzar la discusión sobre las posibles implicaciones que un nuevo Tratado de Protección a los Organismos de Radiodifusión, en discusión en la OMPI, podría tener para la Radiodifusión pública, teniendo en cuenta lo que dispone la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO sobre el tema. Mientras tanto, por el estancamiento en las

---

<sup>12</sup> Cuando es relevante.



negociaciones en la OMPI sobre el tema, optamos por dejar de presentarlo en nuestra exposición, igualmente continúa el análisis realizado.

Con excepción de Filipinas y Grecia, todos los países afirmaron tener entidades de radiodifusión con status de servicio público, mientras que la mayoría había igualmente afirmado que existen también emisoras privadas.

La cuestión, muy relevante desde el punto de vista político, estratégico y de interés público, se relaciona con diversas cuestiones constitucionales y debajo de la legalidad. Nótese que esta es una de las cuestiones más amplias a ser analizadas a lo largo del cuestionario, pues extrapola en mucho el ámbito del derecho de autor, rozando diversas áreas del conocimiento jurídico. Por eso, para un análisis más completo, sería necesario proceder a un estudio económico y legislativo estimado a fin de determinar cuales son las mejores medidas a ser adoptadas en el caso en análisis.

#### Análisis por país<sup>13</sup>:

Dos países presentaron puntos interesantes que merecen ser indicados.

(a) Estonia: De acuerdo con las informaciones presentadas, el objetivo de las funciones de la Radio Estoniana (Eesti Raadio) y la Televisión Estoniana (Eesti Televisioon) parecen ser una buena directiva a ser seguidas. Según lo mencionado en las respuestas encaminadas, son éstas las funciones de las estatales de telecomunicaciones en el referido país: (i) fomentar y promover la cultura nacional estoniana así como registrar, grabar y presentar sus mayores realizaciones; (ii) presentar las mayores realizaciones de la cultura mundial al público; (iii) crear y transmitir servicios de programas diversificados y equilibrados de alto nivel periodístico, artístico y técnico; (iv) atender a las necesidades de información de todos los sectores de la población, inclusive las minorías; (v) crear programas principalmente informativos, culturales, educacionales y de entretenimiento.

Es clara la búsqueda del equilibrio entre información y entretenimiento sin que se esté delante de proteccionismos, una vez que el incentivo se extiende a la presentación de realizaciones culturales en escala mundial (punto ii). Al mismo tiempo, las directivas adoptadas parecen estar alineadas con los preceptos contemporáneos de hacer efectiva la dignidad de la persona humana al valorizarse la búsqueda por el “alto nivel periodístico, artístico y técnico” (punto iii), así como también atender a las necesidades de información, inclusive de las minorías (punto iv).

Además de eso, “La Radio Estoniana (Eesti Raadio) y la Televisión Estoniana (Eesti Televisioon) deberán garantizar la grabación de los eventos y las obras significativas desde el punto de vista de la cultura e historia nacional, y la preservación de las grabaciones para las futuras generaciones”. Se asegura, así, la memoria cultural de un país. Mientras que la

<sup>13</sup> Cuando es relevante.



respuesta no presente mayores detalles, nos parece que esta cuestión está directamente ligada a la posibilidad de hacer copia privada para registro.

(b) Francia: Francia, en su respuesta, afirma que “(...) también que la actividad de los órganos de radiodifusión sea ejercida en dominio público, no todos tienen un estatuto de servicio público, y todo órgano de radiodifusión, sea él público o privado, puede presentarse como candidato para la atribución de una frecuencia.

Además de eso, y aunque no tengan la función de servicio público, los radiodifusores privados beneficiados de una autorización deben establecer una convención con el CSA por medio de la cual ellos se comprometen a respetar muchas obligaciones con un objetivo de interés general. Así, por ejemplo, ellos deben difundir un determinado porcentaje de obras musicales o de obras audiovisuales europeas y/o de expresión francesa; financiar en parte la producción de obras audiovisuales o también proporcionar programas accesibles a las personas con deficiencia auditiva. Esas obligaciones están en contrapartida con la ocupación del dominio público (...)”.

Es interesante la concepción de contrapartida que la ley francesa impone en los casos de concesión. Aunque se trate de órgano privado de radiodifusión, o ente público podrá intervenir a fin de hacer cumplir las políticas públicas a la que los servicios de telecomunicaciones deben estar adscritos. Por tratarse de una autorización estatal, entendemos que es posible que haya intervención del Estado en el contenido de la programación a ser emitida.

### Conclusión

La iniciativa brasileña, acogida por los países de la Red Internacional de Políticas Culturales - RIPC, de hacer un análisis inédito de las últimas novedades que los diversos órganos oficiales responsables por la cultura poseen sobre el tema de los derechos de autor, se mostró muy productiva. Las informaciones recibidas pasaron por un proceso de tabulación, discriminación de categorías y por un análisis cualitativo.

En este análisis, muchas veces, la no información tuvo un significado potencialmente más significativo que la información *per se*, ya que la no información tiene el poder de objetivamente reflejar varias dificultades con algunos temas fundamentales de la cultura, aquí representados por los derechos de autor. De esta forma, en el interés y en sintonía con los objetivos de la Red, es fundamental reconocer lagunas, apuntar flaquezas, en fin, levantar problemas con vistas a propiciar una autocrítica constructiva para una mejor conducción de las políticas públicas de la cultura.

Buscar promover la cultura en sus diversos aspectos sin una mirada atenta a la cuestión de los Derechos de Autor es como intentar caminar sin las referencias fundamentales de localización, pues son estos derechos los que determinan las balizas jurídicas,



institucionales, comerciales y económicas de la producción, circulación y consumo de los bienes y servicios culturales.

El Ministerio de Cultura de Brasil tiene la esperanza de haber contribuido para el estímulo y mayores reflexiones sobre el tema en el ámbito de la RIPC, ya que el propósito, al solicitar la gentil colaboración de los señores y de sus equipos para completar los cuestionarios, fue sólo uno: difundir la convicción de que cualquier discusión provechosa que pretenda trabajar los fundamentos de una política pública de cultura eficaz y eficiente, en sus más diversos propósitos y aspectos, debe necesariamente conjugarse con el conocimiento sobre el tema de los Derechos de Autor.

### Cuestiones en discusión

1. ¿Por qué los Derechos de Autor son un tema tabú?
2. ¿Son los Derechos de Autor un fin en si mismos?
3. ¿Por qué los Derechos de Autor son discutidos prioritariamente en el ámbito de las políticas comerciales?
4. ¿A quién beneficia la diversidad cultural interna de los países bajo el prisma de los Derechos de Autor? ¿Cómo utilizar los Derechos de Autor para fortalecer las industrias culturales de los países en desarrollo y menos desarrollados? ¿Cómo garantizar que los Derechos de Autor no impidan la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen, los intercambios y las interacciones constantes entre las culturas de forma mutuamente provechosa?
5. ¿Cómo impedir que los Derechos de Autor aumenten los desequilibrios entre países ricos y pobres frente a las nuevas tecnologías de información y de comunicación? ¿Cómo permitir el acceso equitativo, por medio de las nuevas tecnologías, a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresiones y difusión sin afectar los Derechos de Autor?
6. ¿Cómo hacer que los Derechos de Autor no impidan el fomento del diálogo entre las culturas y garanticen intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo, así como también fortalezcan la cooperación y la solidaridad internacional en un espíritu de colaboración con vistas a reforzar las capacidades de los países en desarrollo, particularmente de sus medios de expresión cultural y de sus industrias culturales?
7. ¿Cómo garantizar la protección de las obras intelectuales en el entorno digital?



- 
8. ¿Es viable la aplicación de las reglas de los Derechos de Autor, en su forma tradicional, en el entorno digital?
  
  9. ¿Cómo garantizar el cumplimiento de las reglas de los Derechos de Autor en el entorno digital, en su forma tradicional, sin que sus costos sean superiores a sus beneficios y sin vulnerar garantías básicas como el derecho a la privacidad y el secreto de correspondencia?