

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS. DESAFÍO PARA EL DERECHO DE AUTOR

*Fernando Zapata López**

INTRODUCCIÓN

Desde que los teóricos de todas las ciencias iniciaron la presentación de la existencia de la “era de la comunicación”, de la “era de la información” o, más genérica y omnicomprendivamente de la “era del conocimiento”, fundamentados en el proceso de globalización de la información, comenzó a ser materia de preocupación de los sectores comercial y político el aspecto del contenido o contenidos que se comunican, se crean o se transforman a través de las llamadas nuevas tecnologías, las tecnologías de la información y la comunicación.

137

Varias son las razones que motivan tal preocupación. En primer lugar, la velocidad con que esas tecnologías se han presentado, desarrollado y puesto al servicio de un mercado ansioso de conocerlas y utilizarlas en un espacio de tiempo claramente sorprendente. En efecto, en tanto la imprenta tardó siglos en impactar el proceso de conocimiento, y aún muchas regiones del mundo no se benefician de sus bondades, las tecnologías de hoy han impactado a la humanidad en escasas tres décadas, al punto que el antes y el después de las mismas se han surtido dentro de una misma generación.

En segundo término, la obligatoriedad, la domesticación de la información que caracteriza la actual revolución tecnológica no se

* Director General del Derecho de Autor en Colombia. Profesor en las Universidades Nacional de Colombia y Mérida en Venezuela.

puede contemplar pasivamente, pues todos vivimos inmersos en un mundo frenético y de intercambio constante de información sin que podamos hacer nada por oponernos, dada la globalización de las comunicaciones y de los mercados que, gracias a la red que conforman la informática, la telefonía y los satélites impactan con información a las personas donde quiera que se encuentren.

Un tercer aspecto, lo constituye la real y paulatina desaparición de los soportes físicos, cuyo contenido pertenece a autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, o a titulares derivados de estos derechos y a titulares de producciones no protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos, en función de la digitalización de ese mismo contenido y su ulterior distribución por la infraestructura global de la información.

1. OBJETOS Y TITULARES AFECTADOS

138 La trascendencia económica que hoy conocen las diferentes categorías de obras, prestaciones y producciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, gracias al auge de la industria del entretenimiento, a la cual le sirve de soporte estos bienes intangibles, así como a la globalización de los mercados, permite aseverar que son y serán parte sustancial de ese contenido que se comunicará y se transformará en virtud de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En ese orden de ideas, es preciso mencionar, a título de reflexión, algunas categorías de obras, prestaciones y producciones que se verían afectadas por su utilización en el entorno digital:

- Las obras escritas, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales, pueden ser incluidas en archivos de texto, permitiendo una reproducción electrónica de comprobado éxito en la industria editorial en cuanto a calidad. Libros, revistas, periódicos y, fundamentalmente, enciclopedias, pueden ser consultadas en la red, trayendo consigo no sólo textos sino también imágenes, ilustraciones y sonidos.

- Las obras musicales, con letra o sin ella, pueden ser grabadas y mezcladas en un pequeño y cómodo soporte digital, permitiendo una

nítida y fiel reproducción, y, un casi total desplazamiento de los soportes analógicos. La remasterización de una importante parte del catálogo fonográfico mundial ha permitido su disfrute a partir de una reproducción digital con óptica láser. Hoy, esa reproducción digital de los sonidos se sincroniza con imágenes, dando lugar a una nueva forma de explotación de la obra conocida como video-clip.

Adicionalmente, los sintetizadores y los programas de computador generan sonidos electrónicos que constituyen parte fundamental de la música que se utiliza comercialmente.

- Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento, como serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, son digitalizadas y comunicadas al público a través de la red, como anuncio de una progresiva desaparición del alquiler de videocasetes. Adicionalmente, en un proceso de creación, las técnicas digitales contribuyen de manera decisiva a las obras audiovisuales, creando personajes, generando sonidos, o recreando locaciones que sólo existen en la realidad virtual. 139

A las obras arriba mencionadas, como objetos que se comunican y distribuyen a través de las autopistas de la información, debemos agregar la Multimedia, que si bien para algunos alcanza la categoría de obra autónoma, para otros es una mera producción que comprende la combinación de textos, imágenes y sonidos sobre un programa de ordenador o software. La Multimedia, incluyendo en ella los videojuegos, representa uno de los más grandes retos para los titulares de derecho de autor y derechos conexos y se proyecta como el medio más idóneo para conducir a la educación, el entretenimiento, a la publicidad y al entrenamiento para las actividades laborales. En la Multimedia, el productor no sólo combina imágenes, textos y sonidos sino que interactúa sobre ellos, posibilidad de la que igualmente goza su usuario, con lo cual la convierte en el único medio que el desarrollo tecnológico brinda en un ámbito donde las obras no son disfrutadas por el usuario tal como el autor las creó, sino como él desea disfrutarlas o acercarse a ellas.

Esta capacidad de interactuar o de influir sobre las obras, prestaciones y fijaciones sonoras por parte del productor de la Multimedia o su usuario, genera no pocas dificultades a los titulares de derecho de autor y derechos conexos, bien desde la perspectiva de la existencia de un derecho moral o del ejercicio de los derechos exclusivos de explotación, derechos que deben ser ejercidos plenamente, independientemente de la naturaleza jurídica de la Multimedia.

2. SOLUCIONES LEGALES

140 Las soluciones legales parten de la decisión multilateral adoptada en diciembre de 1996, en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, -OMPI-, consistente en la adopción del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas que apuntan, de manera particular, a señalar que la reproducción de una obra, de una interpretación o ejecución o de un fonograma protegidos, en forma digital constituye una reproducción en los términos del artículo 9 del Convenio de Berna, y de los artículos 7 y 11 del segundo de los tratados mencionados. La adhesión a estos tratados debe ser una solución de compromiso por parte de los países en procura de garantizar un principio de protección multilateral a las obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas que se utilizan en el entorno digital.

Una protección de este contenido pareciera estar garantizada, en relación con los nuevos desarrollos y prácticas tecnológicas y comerciales, en los países del continente que han construido su legislación sobre derecho de autor y derechos conexos a partir del concepto continental europeo que existe sobre estas disciplinas. (Ver Anexo). En efecto, la regulación que la legislación de estos países hace de los derechos patrimoniales que cubren las diversas modalidades de explotación de las obras, la hace bajo la forma de cláusulas generales que cubren por igual formas de utilización conocidas o por conocer. Con ello, el titular del derecho tiene garantizado que el disfrute o goce de la obra por el usuario no quedará por fuera del alcance de él, porque el mismo se realizó a través de un medio o modalidad que no estaba explícitamente enunciado en la ley.

Esta forma práctica de legislar sobre las diferentes formas de explotación de las obras parece ser lo más aconsejable, pues con ella se mantiene bajo el dominio de sus titulares cualquier forma de utilización.

Sin embargo, es evidente que estas legislaciones requieren de complementos de diversa índole, con el fin de lograr un universo amplio y estable en relación con la protección que el derecho de autor y los derechos conexos exigen ante el espectro de nuevas formas de utilización de obras, interpretaciones y fijaciones sonoras.

Nos referimos, en primer lugar, a la administración colectiva de estos derechos por parte de sus titulares, la que debe ser permitida y protegida por el Estado, y, en consecuencia, vigilada por él. Esa gestión debe ser ejercida en términos de democracia y transparencia, de manera que se garantice una pacífica y oportuna utilización de estos contenidos por la infraestructura global de la información. De manera análoga, una gestión individual de derechos debe ser reconocida y susceptible de ser llevada a la práctica, en la medida que la distribución digital de obras, prestaciones y fijaciones sonoras admite técnicamente un control individual de las mismas dentro de la red.

141

En segundo término, la educación y difusión sobre la vigencia y obligatoriedad del derecho de autor y los derechos conexos, deben ser consideradas como una de las formas de observar los fines del Estado, ahora que estos derechos, como especies de la propiedad intelectual, son tenidos como concepto de riqueza.

ANEXO

ARGENTINA:

El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística comprende para su autor la facultad de disponer de ella, del publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma. (Art. 2 de la Ley 11.732 del 26.9.1933).

BOLIVIA:

El autor de una obra protegida o sus causahabientes tendrán el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualesquiera de los actos siguientes:.. b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra, c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio de difusión. (Art. 15 de la Ley 1322 de 1.992).

COLOMBIA:

Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: de disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte; de aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de... o cualquier otro medio de reproducción multiplicación o difusión conocido o por conocer; jh (Art. 3 de la Ley No. 23 del 28.1.1982)

COSTA RICA:

142

Al autor de la obra literaria o artística corresponde el derecho exclusivo de utilizarla... por consiguiente, compete al autor autorizar... d) cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse. (Art. 16 de la Ley No. 6683 del 24.9.1981).

CUBA:

El derecho de autor regulado en esta ley se refiere a las obras... que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito ... (Art. 2 de la Ley No. 14 del 28 de diciembre de 1977).

El autor tiene derecho a: ... c) realizar o autorizar la publicación, ... por cualquier medio lícito ... (Art. 4, literal c) de la Ley 14 del 28 de diciembre de 1977).

ECUADOR:

El autor tiene el derecho exclusivo de utilizar económicamente su obra, por sí mismo, o de autorizar su uso por terceros, dentro de las

condiciones establecidas por esta Ley, en cualquier medio o forma y, en particular, para ejercer los derechos exclusivos determinados en los artículos siguientes de este capítulo. (Art. 19 de la Ley No. 149 del 13.8.197).

EL SALVADOR:

El derecho pecuniario de autor es la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras y comprende especialmente las siguientes facultades. a) La de reproducir la obra, ... y cualquier otro medio de fijación: ...; b) La de ejecutar y representar la creación ... y el montaje de cualesquiera otra forma de espectáculo público; c) La de difundir la obra por cualquier medio que sirva para transmitir los sonidos y las imágenes, ... o por cualquier otro medio ya conocido o que se desarrolle en el futuro. (Art. 7 de la Ley del 15.07.1993).

GRUPO ANDINO:

El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes. (Art. 13 de la Decisión 351)

143

GUATEMALA:

El derecho de autor es la facultad exclusiva del creador de una obra literaria, científica o artística de usarla y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; de disponer de dicha facultad a cualquier título, total o parcialmente, y de transmitirla por causa de muerte. La facultad exclusiva general de utilizar la obra según su naturaleza por cualquiera de los medios conocidos o que en lo sucesivo se conozcan comprenden las facultades exclusivas parciales que siguen... (Art. 10 de la Ley No. 1037 del 7.11.1951).

HONDURAS:

El autor corresponde el derecho de percibir beneficios económicos, provenientes de la utilización de la obra por cualquier medio, forma o

proceso. Por consiguiente, podrá realizar o autorizar en especial, cualquiera de los actos siguientes... (Art. 38 de la Ley del 30.08.1993).

MÉXICO:

Corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley sin menoscabo de la titularidad de los Derechos Morales a que se refiere el artículo 21 de la misma. (Art. 24 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1.996).

PANAMÁ:

El autor goza también del derecho exclusivo de explotar la obra en cualquier forma y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos expresamente en la presente Ley. (Art. 36 de la Ley 15 de 1.994)

- 144 Son actos de comunicación pública, especialmente los siguientes: ...
9) La difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. (Art. 38 de la Ley 15 de 1.994).

PARAGUAY:

El derecho reconocido comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica o artística de usar y autorizar el uso de ella en todo o en parte; de disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente, y transmitirse por causa de muerte. La utilización de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por cualquiera de los medios siguientes u otros que más adelante se conozcan. (Art. 2 y 3 de la Ley No. 94 del 10.7.1951).

PERÚ:

El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa.

El derecho patrimonial comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio, ... f) Cualquier otra forma de utilización de la obra que no esté contemplada en la Ley como excepción al derecho patrimonial, siendo la lista que antecede meramente enunciativa y no taxativa. (Art.30 y 31 de la Ley 26557 de 1996).

REPÚBLICA DOMINICANA:

Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y por tanto derecho a autorizar o prohibir... g) cualquier otra forma de disposición, utilización o explotación conocida o por conocerse. (Art. 20 de la Ley 32-86 de julio 4 de 1986).

VENEZUELA:

El autor goza también del derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y de sacar de ella beneficio. (Art. 23 de la Ley del 14.08.1993)

145