

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SEDE DE OCCIDENTE
FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR EN
COSTA RICA ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS. UNA PROPUESTA DE
REFORMA LEGISLATIVA”**

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

**PAOLA QUESADA MADRIGAL
A23946**

**JULIÁN MANUEL UREÑA MORA
B47141**

**SAN RAMON
2022**



FD-983-2022

MSc. José Thompson Jiménez
Decano a.i.
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación de los estudiantes: Paola Quesada Madrigal, carné A23946 y Julián Ureña Mora, carné B47141 denominado: “ Análisis crítico de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías. Una propuesta de reforma legislativa” fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: “*Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial*”.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Andrés González Porras
Presidente	Lic. María Elena Villalobos Campos
Secretario	Dr. Jorge Córdoba Ortega
Miembro	Lic. Ruth Mayela Morera Barboza
Miembro	MSc. Carlos González Mora

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **31 de mayo 2022**, a las 6:30 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación

LCV
Cc: arch.



San José, 07 de abril de 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Salas Porras:

Por medio de la presente suscribo a efectos de informar que, en mi condición de Director del Trabajo Final de Graduación denominado: **“Análisis crítico de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías. una propuesta de reforma legislativa”**, elaborado por los estudiantes Paola Quesada Madrigal, carné universitario A23946, cédula de identidad 205940368 y Julián Ureña Mora, carné universitario B47141, cédula de identidad 115600840, cumple por la forma y el fondo, con todos los requerimientos normativos vigentes.

Asimismo, debe resaltarse que se trata de una investigación que se destaca por presentar un valioso aporte en materia del Derecho de Autor, mediante la cual se plantean una serie de tesis para la implementación normativa, principalmente, en relación con las excepciones de uso de los derechos de Autor ante las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación.

Expuesto lo anterior, extendiendo la presente carta de aprobación y, de forma respetuosa, solicito se autorice la defensa de la investigación. Sin otro particular y, agradeciendo la atención a la presente, quien suscribe.

Atentamente,

ANDRES JOSE
GONZALEZ
PORRAS
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ANDRES JOSE
GONZALEZ PORRAS
(FIRMA)
Fecha: 2022.04.07
16:38:02 -06'00'

Dr. Andrés González Porras
Director de Trabajo de investigación

San Ramón, 29 de marzo de 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado director

El suscrito, Dr. Jorge Córdoba Ortega, Profesor Catedrático de Derecho, le informo que en mi condición de lector del trabajo final de graduación denominado **“Análisis crítico de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías. una propuesta de reforma legislativa”** realizado por los estudiantes Paola Quesada Madrigal, carné A23946 y Julián Ureña Mora, carné B47141, he revisado dicha investigación y considero que cumple con los requisitos de forma y de fondo requeridos por esta casa de estudio.

Expuesto lo anterior, extendiendo la presente carta de aprobación y, de forma respetuosa, solicito se autorice la defensa pública del Trabajo Final de Graduación de los sustentantes. Sin otro particular y, agradeciendo la atención a la presente, quien suscribe.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a cursive representation of the name 'Jorge Córdoba Ortega'.

Dr. Jorge Córdoba Ortega

Lector de tesis

San Ramón, 29 de marzo de 2022

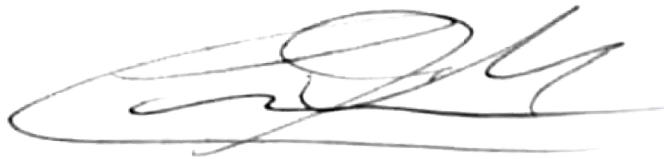
Dr. Ricardo Salas Porras, Director
Área de investigación de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Director:

Por medio de la presente yo, M.Sc. Carlos Eduardo González Mora, le informo que en mi condición de lector del trabajo final de graduación denominado **“Análisis crítico de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías. una propuesta de reforma legislativa”** realizado por los estudiantes Paola Quesada Madrigal, carné A23946 y Julián Ureña Mora, carné B47141, he revisado dicha investigación y considero que cumple con los requisitos de forma y de fondo requeridos por la Universidad de Costa Rica.

Expuesto lo anterior, extendiendo la presente carta de aprobación y, de forma respetuosa, solicito se autorice la defensa pública del Trabajo Final de Graduación de los sustentantes. Sin otro particular, agradezco la atención a la presente, quien suscribe.

Atentamente,



Profesor Carlos González Mora

Lector de tesis

San José, 6 de abril, 2022

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "Análisis crítico de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías. Una propuesta de reforma legislativa", elaborado por la estudiante Paola Quesada Madrigal, carné A23946 y el estudiante Julián Manuel Ureña Mora, carné B47141, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M. Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

Dedicatoria

Le dedico este esfuerzo a mi mamá, Regina Madrigal Ulate, que me ha apoyado durante todos estos años de estudios. También a mi compañero Julián, quién me motivó y ayudó en esta gran tarea.

- Paola Quesada Madrigal

Dedico este logro a Dios, a la vida que me trajo hasta aquí y a mis seres queridos, en especial a mi madre en el cielo, mi padre, Doña Libia, mis hermanas/os, amigas/os y a mi sobrino Domy que de una forma u otra me impulsaron a continuar en este proceso educativo pese a las adversidades. También dedico esta tesis a Nikkyta y Sammy quienes me acompañaron en las largas horas de trabajo; y no menos importante, dedico este logro a mi compañera Paola, ya que ambos hicimos este arduo camino más llevadero y cumplimos la meta.

- Julián Manuel Ureña Mora

Agradecimiento

Queremos agradecer a la Universidad de Costa Rica por abrirnos las puertas del conocimiento y formación profesional; a nuestro director de Trabajo Final de Graduación, el Dr. Andrés González Porras por su colaboración y sus consejos en la consecución de esta meta. También agradecemos al comité asesor por dedicar su tiempo y brindarnos sus conocimientos en beneficio de esta investigación. Y finalmente, agradecemos a las y los profesores de la carrera de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente por todos los años y el esfuerzo que han dedicado a convertirnos en profesionales de excelencia.

Índice

Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Índice	iii
Resumen	vi
Ficha Bibliográfica	ix
Introducción	1
Capítulo I: Origen y desarrollo del derecho de autor.	8
Sección 1: Desarrollo general del derecho de autor.	8
A. Desarrollo del derecho de autor en Europa durante los siglos XVIII y XIX	10
B. Desarrollo en Estados Unidos durante los siglos XVIII y XIX	12
C. Desarrollo en América Latina	14
Sección 2: Desarrollo del derecho de autor en Costa Rica	15
A. Antecedentes normativos del siglo XIX	15
B. Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos	19
C. Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.	26
Capítulo II: Naturaleza, corrientes doctrinales y concepto del derecho de autor	28
Sección 1: Naturaleza y corrientes doctrinales del derecho de autor.	28
A. Teoría del derecho de la propiedad	28
B. Teoría de los bienes inmateriales	31
C. Teoría del Derechos de la personalidad	33
D. Teoría del derecho personal-patrimonial	37
E. Teoría de los derechos intelectuales	37
Sección 2: Conceptualización del derecho de autor.	38
A. Definición del derecho de autor	38
B. Componentes del derecho de autor	41
b.1. Objeto	41
b.2. Contenido	43
b.3. Modo de adquisición	44
C. Derechos morales	46
D. Derechos patrimoniales	48
E. Derechos conexos	50

F. Concepto de excepciones y limitaciones	52
Capítulo III: Derecho de autor en los tratados internacionales	55
Sección 1: Tratados internacionales	55
A. Convenio de Berna 1886	55
a.1. <i>Obras protegidas</i>	58
a.2. <i>Derechos de reproducción</i>	59
a.3. <i>Derechos patrimoniales</i>	60
a.4. <i>Derechos de interpretación y ejecución públicas, radiodifusión y comunicación al público</i>	61
a.5. <i>Derechos de traducción y adaptación</i>	63
a.6. <i>Derechos morales</i>	65
a.7. <i>Limitaciones y excepciones respecto de los derechos</i>	67
a.8. <i>Vigencia del derecho de autor</i>	69
a.9. <i>Derechos conexos</i>	71
B. Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952	71
b.1. Efecto de la revisión de París de 1971	80
C. Convención de Roma - 1961	82
D. Convenio Fonogramas - 1971	88
E. Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (Convenio “Satélites”) - 1974	90
F. Tratados de la OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas	92
G. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales - 2012	97
H. Tratado de Marrakech - 2013	101
Capítulo IV: Derecho de autor en la normativa europea y estadounidense	103
Sección 1: Legislación del derecho de autor en Europa	103
A. Unión Europea - Directivas y jurisprudencia	103
a.1 Acervo comunitario	103
a.2 La armonización vertical del estándar de originalidad en la ley de Derecho de autor en la Unión Europea.	105
a.2.1 <i>Software:</i>	107
a.2.2. <i>Fotografías:</i>	110
a.2.3. <i>Bases de datos</i>	112
a.3 Armonización horizontal por medio de la Corte de Justicia Europea	113

B. Normativa de España	122
C. Normativa de Francia	127
D. Normativa de Alemania	132
E. Normativa de Reino Unido	134
Sección 2: Legislación del derecho de autor en Estados Unidos	136
A. Título 17	136
B. DMCA	144
Capítulo V: Las excepciones al derecho de autor en Costa Rica y su relación con el derecho estadounidense y comunitario europeo. Legislación y jurisprudencia.	151
Sección 1: Excepciones en el derecho europeo	151
A. Directiva 2001/29/CE	151
a.1. España	158
a.2. Francia	162
a.3. Alemania	163
a.4. Reino Unido	165
B. Directiva 2012/28/UE	169
b.1 España	170
b.2. Francia	171
b.3. Alemania	172
b.4. Reino Unido	172
C. Directiva (UE) 2017/1564	172
c.1. España	174
c.2. Francia	175
c.3. Alemania	176
c.4. Reino Unido	176
D. Directiva (UE) 2019/790.	177
E. <i>Fair dealing</i> en la legislación del Reino Unido.	182
Sección 2: Excepciones en el derecho estadounidense	184
A. Jurisprudencia	187
a.1. Excepción de <i>Fair Use</i>	188
a.1.1. Fair use - Parodia	190
a.1.2. Fair Use - Minería de datos	192
a.2 Primera venta	194

a.3. Retransmisiones de programas de televisión	196
Sección 3: Excepciones en el derecho costarricense	198
A. Jurisprudencia costarricense	204
Capítulo VI: Reflexiones y recomendaciones	207
Sección 1: Reflexiones	207
A. Excepciones al derecho de autor no contempladas en la legislación costarricense.	207
a.1. Excepción de Uso Justo	208
a.2. Excepción de primera venta	209
a.3. Excepción de Parodia y pastiche	211
B. Excepciones al derecho de autor ante nuevas tecnologías	212
b.1. Excepción de Uso Justo en entornos digitales	215
b.2. Excepción de copia privada digital	215
b.3. Excepción de reventa de obras digitales con licencia	217
b.4. Excepción de minería de textos y datos	218
Sección 2: Recomendaciones	219
Conclusiones	228
Bibliografía	231
Libros	231
Publicaciones periódicas	232
Jurisprudencia	234
Trabajos finales de graduación	236
Leyes	238
Tratados Internacionales	243
Medios electrónicos	244

Resumen

En la era tecnológica que experimentamos en la actualidad, las ideas han adquirido un enorme valor económico, teniendo un gran potencial para el desarrollo de nuevos productos y conocimientos. Esto genera un choque entre el deseo de generar ganancias económicas con esas ideas, y las excepciones al derecho de autor, que permiten a los usuarios en general el poder interpretar y transformar ideas de otras personas.

Hay un extenso sistema de acuerdos internacionales, derecho comunitario y derecho interno que regula en múltiples niveles el derecho de autor y la participación de los individuos. Costa Rica, como firmante de múltiples acuerdos y un agente económico en la adquisición de bienes y generación de servicios, no está exenta de participar en este sistema, pero su derecho interno debe estar actualizado para proteger no solo a los propietarios de los derechos, sino a sus usuarios.

Las excepciones al derecho de autor son el área de estudio de este trabajo, y los suscritos hemos desarrollado una investigación entorno a su desarrollo internacional y comunitario, y la posición de Costa Rica en este ambiente jurídico, fundamentados en libros, revistas, directivas de la Unión Europea, derecho común estadounidense, y sentencias judiciales de múltiples países.

A efecto de abarcar lo correspondiente, utilizamos el método cualitativo; el método histórico para estudiar la historia y doctrina del derecho de autor; el método investigativo para recopilar normativa y jurisprudencia; el método del derecho comparado con el fin de contrastar los sistemas jurídicos de Europa y Estados Unidos con el de Costa Rica; y el

método analítico, para realizar un abordaje crítico de la situación actual de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica.

Gracias a los métodos empleados se constataron las falencias y lagunas jurídicas que sufre el derecho costarricense en relación al derecho estadounidense y comunitario europeo respecto a la protección del derecho de autor y las excepciones al mismo. Hay una gran desactualización jurídica en materia tecnológica, en el sentido de que importantes herramientas de desarrollo y comunicación de ideas no existen o cuentan con pocas protecciones en la legislación del derecho de autor costarricense.

Se detectó que Costa Rica no se encuentra preparada para enfrentar y resolver conflictos judiciales que involucren excepciones al derecho de autor en el ámbito de nuevas tecnologías, por lo que se realiza una propuesta de reforma a la ley No. 6683 de Derecho de Autor y Derechos Conexos donde se integren a la legislación las excepciones de parodia, pastiche, minería de datos, reventas de bienes y copias digitales.

Ficha Bibliográfica

Quesada Madrigal, Paola y Ureña Mora, Julián Manuel. **Análisis crítico de las excepciones al Derecho de Autor en Costa Rica ante las nuevas tecnologías.**

Una propuesta de reforma legislativa. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Sede de Occidente. San Ramón, Costa Rica. 2022. ix. 246.

Director: Dr. Andrés González Porras

Palabra clave: propiedad intelectual; derecho de autor; excepciones al derecho de autor; derecho moral; derecho comunitario de la Unión Europea; copyright en Estados Unidos; derechos patrimoniales; fair use; uso justo; reforma legislativa.

Introducción

La propiedad como concepto moderno ha evolucionado más allá de aquellas cosas que podemos tocar, para incluir aquellas cosas que son inmateriales. En la era de la información, las ideas tienen igual o más valor que los objetos, y su potencial en la generación de riqueza y desarrollo de la sociedad es incuestionable.

Dentro del amplio concepto de la propiedad intelectual, los derechos de autor se convierten en el término que encapsula la comercialización de las ideas, y es considerada por muchos como uno de los principales motores en el avance tecnológico y cultural que el planeta ha experimentado durante el siglo XX y el siglo XXI. Pero también es un término de discordia, pues representa la limitación del acceso y el uso libre de las ideas, para proteger los intereses de los creadores.

Desde el momento de su concepción jurídica, se han dado disputas acerca del valor de las ideas, y el derecho de los individuos de apropiarse de ideas y considerarlas suyas, limitando el libre acceso. Se convierte en un conflicto entre la libertad de la creatividad humana, contra la necesidad económica, que ha adquirido nuevos matices en la creciente adquisición de derechos de autor por parte de las grandes corporaciones para su beneficio económico.

Costa Rica, como país firmante de la Convención de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) tiene obligaciones internacionales de proteger el derecho de autor. Con base en esto, hace algunos años, el país llevó a cabo un ajuste en su normativa interna para cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente en materia de protección a los derechos de autor.

En el ámbito académico y comercial, se ha elevado la duda de si Costa Rica protege adecuadamente los intereses del derecho de autor incluso con las reformas aplicadas a las leyes internas en cumplimiento de obligaciones internacionales. Pero al mismo tiempo, ocurre una discusión global, acerca de los límites del derecho de autor, sus excepciones, y la necesidad de armonizar las diversas leyes. Dado que mucho del derecho de autor es inmaterial y se transmite por medios digitales, no puede meramente circunscribirse a los límites territoriales de una nación, sino que en segundos puede ser transmitido por todo el planeta.

La protección del derecho de autor no tiene que contraponerse al uso por parte del público, hay maneras en que se puede asegurar el disfrute y la transformación en formas nuevas, que no afecten negativamente el derecho del que gozan los propietarios. Encontrar ese balance entre la libertad del consumidor, reinterpretar las ideas de un creador, y el derecho de remuneración de ese creador, se ha convertido en una pregunta de importancia en el panorama jurídico del siglo XXI, especialmente entre países en uniones económicas, como lo es Europa.

Aunque el campo del derecho de autor es un espacio de creciente desarrollo jurídico alrededor del mundo, este se mueve más lentamente que las tecnologías que dan pie a nuevas problemáticas legales. Costa Rica se enfrenta al doble reto de adecuar su legislación de manera más armonizada con el resto del mundo, y de aplicar dicha legislación a situaciones reales, con consecuencias para los propietarios e infractores.

Este trabajo se enmarca en una conceptualización ampliada de derechos de autor, en el tanto se pretende abordar los orígenes, evolución, regulación y específicamente las

excepciones al derecho de autor tanto en el ámbito nacional como internacional, por lo que la contraposición de sistemas jurídicos de las corrientes anglosajona y civilista en esta temática se realiza a fin de obtener una visión global sobre la tendencia normativa y jurisprudencial que rodea la aplicación de excepciones en esta materia.

Se toma en consideración la insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico respecto a excepciones concisas, claras y modernas del derecho de autor que respondan a nuevas tecnologías; estas deben delimitar los derechos de los usuarios y los derechos de los propietarios, regular la explotación e impedir el mal uso. Por lo que es menester mostrar opciones normativas que puedan aportar ideas y soluciones a este vacío legal.

Se hace necesaria la recolección de diversos tipos de fuentes de información, en primer lugar, se aborda material doctrinario ya que con este es posible contextualizar aspectos generales del derecho de autor, al igual que la recopilación de las convenciones internacionales de mayor relevancia y conexión con el tema a tratar. Además, se ahonda en el análisis normativo nacional e internacional para de este modo contraponer los tipos de tratamiento que recibe el derecho de autor en diferentes países en lo que respecta a la aplicación de excepciones.

Aunado a lo anterior, este trabajo propone un análisis jurisprudencial internacional, en el cual se contemplan disputas de derechos de autor de alta resonancia en el ámbito mundial, por medio de los cuales se procura evidenciar la aplicación flexible o restrictiva de excepciones al derecho de autor, según el sistema jurídico en el que se debele el conflicto. Además, el análisis de dicha jurisprudencia pretende verificar el funcionamiento

en la práctica de las excepciones al derecho de autor a la vez que se aprecian los requisitos legales y las valoraciones judiciales que validan o rechazan su uso.

Existe una ausencia de estudios específicos sobre excepciones al derecho de autor en el país y más específicamente en lo que respecta a contrastar el tratamiento jurídico de esta materia tanto en el ámbito nacional como internacional, de modo que es pertinente realizar una primera exploración en el tema y que por lo tanto requiere un análisis completo.

Resulta esencial la identificación de diferentes perspectivas, mismas que deben ser abordadas desde todas las aristas posibles ya que esto permite la confrontación entre sí, a modo de generar integraciones, soluciones y descartes que respondan al planteamiento de la investigación.

Como aportes que se procuran obtener del presente trabajo se destaca la identificación de posibles falencias presentes en nuestra legislación en cuanto a excepciones al derecho de autor, ya que a partir de un análisis exhaustivo en la materia es posible contrastar la normativa doméstica con normativa y jurisprudencia internacional, las cuales sin duda pueden brindarnos opciones de mejora.

Con base en lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico puede beneficiarse al adoptar soluciones que han implantado otros ordenamientos jurídicos en este tema. Sin embargo, no solo el Estado costarricense se beneficiaría de la realización de una investigación jurídica como esta, ya que la misma pretende proveer una mayor comprensión del derecho de autor a los usuarios, propietarios y operadores del derecho.

Por lo que la presente investigación propone crear mayor seguridad jurídica, en el tanto plantea determinar de forma clara y taxativa las excepciones al derecho de autor existentes. Sin dejar de lado las posibles innovaciones que se pueden incluir en la normativa nacional a fin de homologar nuestro ordenamiento a las corrientes extranjeras de mayor aplicación o trascendencia en el contexto de la globalización y el uso de nuevas tecnologías de difusión del conocimiento.

La problemática que aborda este trabajo de investigación parte de que la legislación costarricense ha recibido pocas actualizaciones en temas de derechos de autor y sus excepciones. La última actualización importante en lo que se refiere a incorporar conceptos de tecnología tuvo lugar en el año 2000, y desde entonces, han ocurrido grandes cambios tecnológicos que han quedado desprotegidos debido a la falta de actualización y flexibilización normativa en Costa Rica.

La relación entre nuevas tecnologías abarcadas por el derecho de autor y sus excepciones se encuentran en un escenario de inseguridad jurídica, mientras que legislación de otras regiones, particularmente Europa y Estados Unidos innovan y avanzan en el tema, dejando a Costa Rica en desventaja frente a los nuevos mercados.

La hipótesis que se plantea es que en Costa Rica ha existido una falta de interés por parte de los legisladores de actualizar la normativa a una realidad tecnológica que cada vez es más influyente en el desarrollo económico global. La normativa nacional ha recibido modificaciones menores cuando las obligaciones adquiridas con organismos internacionales lo han hecho necesario. Hay una falta de proactividad legislativa, que hace que los operadores jurídicos no tengan las herramientas para tomar decisiones en

escenarios donde nuevas tecnologías sean el centro de interés en asuntos de excepciones al derecho de autor.

La solución a esta falta de apropiada legislación sería una reforma integral de las leyes que regulan el derecho de autor, la cual permita que las excepciones sean puntuales, precisas, flexibles y que perduren en el tiempo.

Como objetivo general, en función a lo establecido en párrafos anteriores es que se pretende establecer el desarrollo y la aplicación de la normativa sobre derechos de autor, específicamente en lo referente a las excepciones al derecho de autor en Costa Rica con el fin de determinar su aplicación en situaciones actuales y proponer una reforma legislativa.

Con respecto a los objetivos específicos del presente trabajo se plantean los siguientes:

1. Describir el origen y desarrollo histórico del derecho de autor en Costa Rica y el mundo para contextualizar su uso y aplicación en la actualidad.
2. Definir la naturaleza jurídica y corrientes doctrinales que rigen el derecho de autor con el fin de comprender sus elementos para su integración a nuestro análisis.
3. Identificar el derecho de autor utilizado en diversas jurisdicciones internacionales con el objeto de confrontarlas al derecho interno de Costa Rica.
4. Contrastar las excepciones al derecho de autor desarrolladas en el derecho costarricense en relación con la legislación y jurisprudencia internacional con la intención de adecuar las leyes nacionales a las realidades del mercado internacional actual.

5. Construir una propuesta de reforma a las excepciones al derecho de autor para luego ser integrada en la legislación costarricense en acuerdo con el desarrollo internacional de la materia.

Por último, en cuanto a las metodologías utilizadas para lograr este trabajo se parte desde el método cualitativo, fundamentado en el proceso inductivo. Se utilizarán varios métodos: el método histórico para estudiar fuentes que definan la historia y doctrina del derecho de autor; con el método investigativo se recopilarán normativa y jurisprudencias relacionadas a tratados internacionales y las organizaciones que rigen y protegen el derecho de autor en el ámbito internacional, además de ahondar en las excepciones al derecho de autor presentes en el derecho europeo y estadounidense. Se hará uso del método del derecho comparado con el fin de contrastar los sistemas jurídicos de Europa y Estados Unidos con el de Costa Rica, en particular su legislación y jurisprudencia; y finalmente, el método analítico, para realizar un abordaje crítico de la situación actual de las excepciones al derecho de autor en Costa Rica.

Capítulo I: Origen y desarrollo del derecho de autor.

Con este capítulo se pretende describir el origen del derecho de autor en el desarrollo moderno del derecho, enfocándose no solo en sus pioneros históricos en el continente europeo, sino la manera en que el concepto se expandió por su esfera de influencia de las colonias americanas. Se analizará la manera en que América Latina desarrolló su derecho de autor en conjunto a las tendencias mundiales, una evolución de la que no estuvo exenta Costa Rica.

Las razones para este análisis histórico son las de proveer un contexto al uso y la aplicación del derecho de autor, establecer una trayectoria histórica que dé razón a la diversidad en su desarrollo por varias latitudes. Se desea explicar cómo diversos trasfondos históricos, políticos y geográficos generaron diversidad jurídica en el tratamiento del derecho de autor, y cómo en el siglo XX fue necesario un gran esfuerzo conjunto internacional para homogenizarlos.

Sección 1: Desarrollo general del derecho de autor.

La historia moderna del derecho de autor inicia con el desarrollo y la popularización de la imprenta en el siglo XVI. La imprenta simplificó y masificó la elaboración de libros, los cuales ya no estaban reservados para instituciones religiosas y monárquicas, para ser guardados celosamente, sino que podían convertirse en artículos más comunes, adquiridos por nobles menores y burgueses.

La falta de exclusividad sobre el derecho de publicación podía significar grandes pérdidas para un editor, que enfrentaba ediciones del mismo libro o ediciones reeditadas

por imprentas rivales. Para proteger la industria se desarrollaron los “privilegios reales”, un derecho, emitido por la corona, para que esa imprenta tuviera el derecho exclusivo de impresión por un tiempo determinado. De este modo, el privilegio real era una forma de proteccionismo industrial y un método de censura previa ejercido por el Estado.¹

Durante el siglo XVI, el derecho de autor sobre los libros era inexistente, al autor se le pagaba un único monto fijo, o un pago en especie de ejemplares impresos del libro, mientras que el editor, ejercía una especie de concesión en la forma del privilegio real de imprimir esos libros. La cultura de la época presentaba una situación en que los mismos autores se oponían a ser remunerados por el trabajo realizado.

Este privilegio real generaba disputas entre los libreros o impresores, que hacían esfuerzos por remover el privilegio concedido a un rival para obtenerlo ellos mismos. Algunos filósofos individualistas de la Ilustración, como Diderot y Putter atacaban el concepto del privilegio real, argumentando la libertad contractual entre autor y librero. Como pretexto para defender los intereses de los impresores, surge el concepto del autor como propietario original de la obra, y por tanto, con la capacidad de vender ese derecho de manera exclusiva a los mismos impresores o libreros.²

¹ Pabón Cadavid, Jhonny Antonio, “Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos”, *Revista La Propiedad Inmaterial*, 13 (noviembre 2009): p. 68.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/457/436>.

² *Ibid*, p.13.

A. Desarrollo del derecho de autor en Europa durante los siglos XVIII y XIX

La primera legislación en eliminar el privilegio real fue el Estatuto de la Reina Ana, promulgado en Inglaterra en 1710, cuyo título completo es “An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.”, pretendía promover el conocimiento al atribuir propiedad de los libros a sus autores originales, y esto lo hace por medio de la introducción del concepto de *copyright*. El Estatuto planteaba un plazo de protección de 14 años, prorrogables por otros 14 años si es que el autor aún se encontraba con vida.³ La otra opción que tenía el autor era que transcurridos los 14 años podía escoger a otro editor, este plazo fue confirmado en tribunales con la sentencia *Donaldson v. Beckett*.⁴

Este sistema de derecho de autor era poco sistemático y, en la tradición del *Common Law*, sería moldeado por los casos que sentarían precedente. La noción de dominio público no había sido desarrollada legalmente, y lo que ocurría con el derecho de autor después del período de 14 años establecido en el Estatuto no era claro. En *Millar v. Tylor*⁵ en 1769 se falló que el derecho de autor era un derecho de *Common Law* y por tanto, no podía ser determinado temporalmente por el Estatuto, consecuentemente, ese derecho era perpetuo. La conclusión completamente opuesta

³ Carvajal Morales, Juan Carlos, “Evolución De La Propiedad Intelectual”, *Investiga TEC*, 10 (enero 2011) p. 6 . https://revistas.tec.ac.cr/index.php/investiga_tec/article/view/777/698

⁴ *Donaldson v Beckett*, 98 ER 257. (House of Lords, 1774).
<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1774/47.pdf>

⁵ Anderson, Eric. “Pimps and Ferrets: Copyright and Culture in the United States: 1831-1891.” (Trabajo de graduación para optar por el título de doctorado en Filosofía, Bowling Green State University, American Culture Studies/History, 2007).p. 11
<https://archive.org/details/PimpsAndFerretsCopyrightAndCultureInTheUnitedStates1831-1891>

que las cortes escocesas alcanzarían en *Hinton v. Donaldson*,⁶ marcaría un mayor desarrollo de la industria impresa en Escocia durante los años siguientes y caos entre ambas naciones.

En *Donaldson v Beckett*⁷ se revertiría la decisión de *Millar*, declarando que cualquier derecho del *Common Law* que generara derechos de autor perpetuos habían sido suplantados por el Estatuto de la Reina Ana. Eric Anderson señala que no había ningún autor involucrado en estos procesos legales, la autoría en el ámbito judicial era objeto de disputas entre impresores. La sentencia *Donaldson v Beckett*⁸ sería de gran influencia en procesos en Estados Unidos en los siglos subsiguientes.

A partir del siglo XVII se puede observar una diferencia en el sistema de derecho de autor entre aquellos que surgen de la tradición anglosajona y los que se originan en la Europa continental. Sin embargo, Ginsburg señala que tienen unas fundamentaciones similares:

(...)por un lado un sentido individualista de protección al autor y por otro un sentido utilitarista de beneficio social, ante lo cual la diferencia de ambos sistemas en sus orígenes es mínima. Una de las principales diferencias es la duración de la protección, que en la primera legislación de *copyright* será de 14 años luego de la publicación, mientras que, en la francesa de 1791, que rompe el modelo de privilegios, se instaura una duración de protección de la vida del autor y algunos años más.⁹

⁶ *Ibid.* p. 11.

⁷ *Donaldson v Beckett*, 98 ER 257. (House of Lords, 1774).

⁸ Anderson, Eric, p. 11.

⁹ Pabón Cadavid, p. 18.

En Francia, la Revolución fue el motor que eliminó el privilegio real para implementar un modelo de propiedad, todos los privilegios fueron eliminados en 1789, y en los años siguientes varias leyes que usaban el término “propiedad” para obras escritas fueron introducidas; buscando un equilibrio entre el interés del autor y el público en general. Inicialmente protegían los derechos durante la vida del autor más 5 años, plazo que fue extendiéndose durante las décadas siguientes.¹⁰

Otros estados europeos fueron introduciendo leyes que eliminarían el privilegio real y movieron esta materia del derecho administrativo al derecho civil. España, tuvo un prolongado proceso de liberalización durante el siglo XIX, y no fue sino hasta 1847 que implementó legislación que suprimió el privilegio real en materia de derecho de autor.¹¹

El desarrollo de la legislación de derecho de autor fue seguido por el establecimiento de sus excepciones. En 1740, el caso *Gyles v Wilcox*¹² estableció el concepto de *fair abridgement* en Inglaterra, este era definido como un auténtico esfuerzo por parte del editor de resumir una obra preexistente, de manera que mostrara elementos de originalidad y esfuerzo que la conviertan en una obra original.

B. Desarrollo en Estados Unidos durante los siglos XVIII y XIX

Estados Unidos, como una colonia de Inglaterra en América, heredó sus conceptos del derecho que aquellos desarrollaron en la metrópolis europea, aunque el derecho de autor era inexistente en el territorio americano previo a su independencia. El

¹⁰ *Ibid*, p. 76.

¹¹ *Ibid*. p. 81.

¹²Sag, Matthew, “The Pre-History of Fair Use”, 76 *Brook. Law Rev.* 1371 (2011). 1375.
<https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1157&context=facpubs>

monopolio comercial que existía a favor de comerciantes ingleses significaba que libros y publicaciones (el principal objeto de derecho de autor en este período) eran todos producidos por imprentas en Londres y luego transportados a las colonias. Aquellas imprentas que existían en las colonias americanas estaban dedicadas a discursos y publicaciones políticas, que no cuentan con protección de derecho de autor o dependían económicamente de contratos gubernamentales para la publicación de leyes, anuncios y documentos similares.¹³

Tras la independencia, los Artículos de la Confederación dejaron el tema de derecho de autor a cada Estado hasta 1787 con la redacción de la Constitución, que establece una cláusula de *copyright*. El *Copyright Act* de 1790 sigue el modelo inglés de 1710, establece unos términos de protección y requisitos similares a los del Estatuto de la Reina Ana.¹⁴ Esta regulación resultó ser obligatoria y complicada, necesitando inscribir la obra en el registro local, pagando un monto y realizando publicaciones en un periódico por 4 semanas. Otro aspecto era que Estados Unidos era una nación pirata en temas de derecho de autor, no prohibía la importación y reimpresión de libros extranjeros, ni reconocía derechos de autor generados en otras naciones.¹⁵ El *Copyright Act* de 1831 aumentó a 28 años la protección y la extendió a grabados, diseños y hojas de música entre otros, reiterando la falta de protección de derechos de autor extranjeros.

Durante los siguientes dos siglos, la legislación del derecho de autor evolucionó en el desarrollo de las excepciones, aunque el concepto de *fair use* se desarrollaría en

¹³ Anderson, Eric. p.13.

¹⁴ Acosta Chopite, Kevin. "Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor: El Alcance de la Parodia en el Régimen Jurídico Colombiano". (Trabajo de grado para optar por el título de especialista en Derecho Comercial. Pontificia Universidad Javeriana, 2018), p. 18.

¹⁵ Anderson, Eric. p. 18.

la tradición estadounidense del *Common law*, mientras que el derecho europeo opta por listas taxativas de excepciones. El término específico de *fair use* se estableció en la tradición estadounidense, primero a través del caso *Folson v Marsh*¹⁶, proceso en que se establecieron los cuatro elementos que siguen delimitando el *fair use* hasta el día de hoy: el propósito y características del uso, la naturaleza del trabajo original y la cantidad que fue utilizada, y cuánto se puede determinar que existiera afectación negativa al valor del producto original.

Otro caso importante en Estados Unidos fue *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc*¹⁷, el cual estableció que, aunque se presenten beneficios económicos en el trabajo derivado, la existencia de estos no imposibilita que haya *fair use*, sino que es simplemente un elemento de análisis que debe ser analizado como parte del todo.

C. Desarrollo en América Latina

Mientras que Estados Unidos desarrollaba su derecho de autor en la tradición jurídica heredada de Inglaterra, América Latina heredó sus principios legales de España y otros países del continente europeo. Para el siglo XIX Latinoamérica se encontraba inmersa en procesos de independencia de sus colonizadores europeos, además según menciona Alberto Cerda Silva¹⁸, pese a las limitaciones de impresión en América Latina, el derecho de autor fue incluido en algunas de las primeras constituciones políticas de la

¹⁶ Folson v Marsh, Case No. 4,901. (Circuit Court, D. Massachusetts 1841). <https://web.archive.org/web/20150206173029/http://www.yalelawtech.org/wp-content/uploads/FolsomyMarsh1841.pdf>

¹⁷ Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US 569 (Supreme Court 1994). https://scholar.google.com/scholar_case?case=16686162998040575773

¹⁸ Cerda Silva, Alberto, "Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina", *Revista Ius et Praxis*, no. 21. (2016). p. 23. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art02.pdf>

región. Entre estas, cabe destacar la Constitución Política de México de 1824 y la de Argentina de 1819, las cuales según señala Cerda, siguieron el modelo estadounidense para de este modo proteger el avance científico y artístico.

Sin embargo, otras nuevas repúblicas latinoamericanas optaron por proteger el derecho de autor por medio de la aplicación del modelo francés mismo que “reconoce los derechos de autor como inherentes a la persona del creador”¹⁹. Al respecto aclara Cerda, que el modelo francés fue replicado en la Constitución de Venezuela de 1830, la Constitución de Chile de 1833 y la de Perú del año 1856.

En cuanto a la adopción de normativa específica en materia del derecho de autor, las nuevas repúblicas independientes en primera instancia continuaron usando las leyes de sus colonizadores, estas leyes fueron reemplazadas en el tiempo por legislación propia.²⁰ Dichas leyes se encontraban dirigidas a proteger los derechos de autor de los creadores locales, por lo que versaban sobre la impresión y publicación de obras, además las mismas establecían requisitos básicos de registro y depósito de ejemplares por parte de sus creadores.

Sección 2: Desarrollo del derecho de autor en Costa Rica

A. Antecedentes normativos del siglo XIX

En el contexto del desarrollo jurídico de Costa Rica, la influencia de Europa y Estados Unidos es evidente. Las nuevas ideas que eran generadas y desarrolladas en

¹⁹*Ibid.* p.23

²⁰*Ibid.* p. 25

estos países de gran influencia iban lentamente apareciendo en elementos de las leyes nacionales. Esta situación se abordará a continuación.

La autora costarricense, Montserrat Soto Roig²¹ analiza la relación histórica entre el derecho de autor y la libertad de expresión, se debe reconocer el peligro que significa para la cultura la imposición de límites a la creación intelectual del individuo y el deber de reconocer y respetar los aportes de los autores individuales. Por ello señala la primera instancia de protección a la libertad de imprenta en la Centroamérica independiente, como lo es la Constitución Federal Centroamericana de 1824, la cual en su artículo 175 contiene lo siguiente:

“Artículo 175.- No podrán el Congreso, las Asambleas, ni las demás autoridades: Coartar en ningún caso por pretexto alguno, la libertad del pensamiento, la de la palabra, la de la escritura y la de la imprenta.”²²

De seguido, en el año 1841 el Código General del Estado Libre de Costa Rica introduce restricciones a esa libertad en su artículo 476, donde penaliza al impresor “que imprimiera o publicare escritos que no sean fechados, firmados por persona conocida o que en el juicio no diere razón exacta del autor o editor o no presentare una persona abonada que responda de su conocimiento”.²³

²¹ Soto Roig, Montserrat, “Las entidades de gestión colectiva en materia de derechos de autor y conexos en obras musicales en Costa Rica: análisis crítico legal y estatutario”. (Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014), p. 14.

²² Constitución Política Federal Centroamericana (**derogada**) del 22 de noviembre de 1824, Art. 175.

²³ Código General del Estado Libre de Costa Rica (**derogada**) del 30 de julio de 1841, Art.476.

Además, en el mismo cuerpo normativo se reconocen derechos exclusivos al autor y de esta forma se excluye el disfrute de estos por parte de terceros sin autorización del creador de la obra. Lo anterior se verifica en el artículo 658, citado a continuación.

Artículo 658.- Cualquiera que turbe a sabiendas al inventor, perfeccionador o introductor de un ramo de industria en el uso exclusivo de la propiedad que le concede la ley, sufrirá multa de cuatro tantos el perjuicio causado. La misma pena sufrirá cualquiera que turbare en el uso exclusivo de la propiedad que conceda o concediere la ley, al autor de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas o cualesquiera otra producción impresa o grabada.²⁴

En los años siguientes se destacan regulaciones constitucionales afines al derecho de autor, en la Constitución Política de 1844 fue donde se integró por primera vez el derecho al ejercicio pleno de la libertad de expresión sin censura previa, pero con la obligación de asumir responsabilidades en caso de ocasionar un daño.

La Constitución de 1871 introdujo en su artículo 89 una protección al derecho de autor que posteriormente evolucionaría en las protecciones modernas que encontramos en la constitución vigente.

²⁴ *Ibid.* Art. 658.

ARTÍCULO 82.- Son atribuciones exclusivas del Congreso:

20.- Promover el progreso de las ciencias y de las artes, y asegurar por tiempo limitado, a los autores o inventores, el exclusivo derecho de sus respectivos escritos o descubrimientos.²⁵

En lo que respecta a la aplicación de normativa especial en la materia, no fue sino hasta el año 1896 que Costa Rica promulgó la Ley de Propiedad Intelectual, Ley No. 40.²⁶ Dentro de las principales regulaciones que contemplaba la Ley No. 40 sobresalen las siguientes: El plazo de protección de los derechos de autor protegía los derechos de los creadores por toda su vida, y a sus sucesores por un plazo de cincuenta años, y en caso de enajenación, estos derechos pertenecían al adquirente toda su vida, una vez fallecido, los herederos del adquirente podían disfrutar los derechos veinte años, tras lo cual, los derechos se devuelven al autor de manera vitalicia o a sus propios herederos por treinta años.²⁷

Los derechos morales no fueron contemplados explícitamente en la Ley No. 40, ya que los mismos fueron establecidos por primera vez hasta en la Convención de la Habana de 1928.²⁸ Sin embargo, en cuanto al uso de obras esta ley introducía lo que hoy conocemos como el derecho de cita²⁹, además estipulaba que “los derechos

²⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de diciembre de 1871. Art. 89, inciso 20.

²⁶ **Ley de Propiedad Intelectual (derogada)**. Ley No. 40 del 27 de junio de 1896.

²⁷ *Ibid.* Arts. 3 y 4.

²⁸ Ratificada por Costa Rica en el año 1933.

²⁹ **Ley de propiedad intelectual (derogada)**. Ley No. 40, Art. 10.

correspondientes al autor o propietario de una obra dramática o musical no podrán ser embargados por los acreedores de la empresa que las hubiere hecho representar”.³⁰

Respecto a lo anterior, la Ley No. 40 establecía como requisito constitutivo de derechos el registrar las obras en la Dirección General de Bibliotecas Públicas; *contrario sensu*, si una obra no era debidamente inscrita no generaba derecho de autor alguno a su creador o inventor.³¹

B. Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos

La legislación del derecho de autor que usamos en la actualidad tiene su fundamento en nuestra constitución más reciente. En el año 1949 entró en vigor nuestra Constitución Política actual y en su artículo 47 se consagró el derecho de propiedad intelectual y derecho de autor. Dicho numeral expresa lo siguiente: “Artículo 47.- Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.”³²

Del artículo anterior se denota la visión del constituyente respecto a la necesidad de normativa aún más especializada en la materia, ya que, de lo contrario este numeral quedaría en letra muerta con la normativa vigente hasta esa fecha, por lo que la Ley No. 6683, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos³³ entró en vigor en el año 1982 y se encuentra vigente hoy. La creación de esta ley es precedida por la firma del Convenio de la OMPI por parte de Costa Rica en 1981, que generó nuevas obligaciones en lo

³⁰ *Ibid.* Art. 37.

³¹ *Ibid.* Arts. 50 y 53.

³² **Constitución Política de la República de Costa Rica** del 07 de noviembre de 1949.

³³ **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos**. Ley No. 6683, del 4 de noviembre de 1982.

referente a protección al derecho de autor. Cabe destacar que por medio de esta norma se derogó la Ley No. 40 antes descrita; y dentro de las principales innovaciones se destacan las siguientes:

Esta ley reconoce por primera vez el derecho moral de autor de forma independiente a los derechos patrimoniales, lo cual se evidencia en el artículo 13, el cual cita: “Artículo 13.- Independientemente de sus derechos patrimoniales, incluso después de su cesión, el autor conservará sobre la obra un derecho personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo, denominado derecho moral.”³⁴

En su artículo 14 define las acciones que puede ejercer el autor de una obra en defensa de sus derechos morales: el autor puede mantener su obra inédita por vía testamentaria hasta por cincuenta años después de su muerte, también tiene el derecho de reivindicar la autoría de la obra, y puede el autor oponerse a cualquier modificación, deformación o mutilación de la obra que atente contra su honor y reputación; por último el autor puede retirar la obra de circulación, pero en este caso con previa indemnización a los perjudicados de esa acción.³⁵

En lo referente al plazo de protección de los derechos de autor, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en su artículo 58 realiza una modificación importante respecto a la Ley No. 40, ya que amplía la protección después de la muerte del autor, de

³⁴ *Ibid.* Art.13.

³⁵ *Ibid.* Art. 14.

un máximo de 30 años a 50 años en general para quienes lo hayan adquirido de forma legítima.³⁶

La Ley No. 6683 aporta novedades en materia de derecho sucesorio ya que en su artículo 15 determina que los derechos morales pasarán en primer lugar al cónyuge superviviente, en segundo lugar, a sus descendientes y en tercer lugar a sus ascendientes, lo anterior durante todo el plazo de protección de la obra.³⁷

Bajo esta misma línea, la presente ley en su numeral 66 señala que en caso de herencia yacente la misma pasará directamente al dominio público, por lo que no corresponderá la sucesión legal a las Juntas de Educación como es la costumbre en materia civil.³⁸ Sin embargo, el artículo 15 aclara que, al no existir herederos, el Ministerio de Cultura y Juventud se encargará de defender el derecho moral del autor.

Además, una de las innovaciones más visibles en esta norma es que la misma incorpora el concepto de derechos conexos, los cuales son los derechos correspondientes a ciertas personas distintas al creador de la obra, como lo son los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

La Ley No. 6683, al introducir la protección de los derechos conexos incluye en su cuerpo normativo la figura del Contrato de Edición, mismo que se encontraba regulado en el Código de Comercio³⁹, y se desarrollaba desde el numeral 582 hasta el 601. Lo

³⁶ **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 6683, Art. 58.

³⁷ *Ibid.* Art. 15.

³⁸ *Ibid.* Art. 66.

³⁹ **Código de Comercio (derogada).** Ley No. 3284 del 30 de abril de 1964.

anterior como parte de una integración lógica de la nueva normativa especializada en la materia.

Por otra parte, mediante el artículo 95 de esta misma ley se crea el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, el cual se encuentra adscrito al Registro de la Propiedad, y de este modo se elimina la Dirección General de Bibliotecas Públicas.⁴⁰ El artículo 102 menciona que cuando los titulares de derechos de autor y conexos registran sus producciones ante el Registro sus efectos serán solamente declarativos⁴¹, porque se brinda protección a la obra desde el momento de su creación, en contraposición a la Ley No. 40 de 1896 que exigía registro de la obra para ser protegida.

Es importante aclarar que la ley No. 6683 ha sufrido varias reformas a través de los años a fin de mejorar la legislación nacional u homologar la misma al Derecho Internacional, la primera de ellas fue realizada por medio de la ley No. 6935⁴², que derogó los artículos 48 y 49, los cuales establecían la necesidad de recibir autorización del autor para transmitir su obra en espectáculos o audiciones públicas, lo anterior en cumplimiento del Convenio de Fonogramas de 1982.⁴³

Seguidamente en el año 1994, con la ratificación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y convertirse el

⁴⁰ **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 6683, Art. 95.

⁴¹ *Ibid.* Art. 102.

⁴² **Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 6935 del 14 de diciembre de 1983.

⁴³ Tratados administrados por la OMPI. https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?country_id=40C

país en miembro de la Organización Mundial de Comercio⁴⁴, fue necesario modificar las leyes de propiedad intelectual para cumplir con las obligaciones internacionales.

Estas obligaciones tomaron forma en la ley No. 7397⁴⁵ la cual reformó la Ley de Derechos de autor para incluir los programas de cómputo, sus versiones sucesivas y los programas derivados dentro de la categoría de obras literarias y artísticas en los artículos 1 y 4, por lo que se realizaron concordancias al respecto en los artículos 74 y 103. La reforma incluye en el numeral 8 la posibilidad de adaptar, traducir, modificar, refundir, compendiar, parodiar o extraer la sustancia de obras de dominio privado, y ya no solamente las obras de dominio público, sin embargo, esta reforma precisa como necesaria la autorización del titular del derecho. A su vez, esta reforma introduce en los artículos 4 y 16 el término de distribución como parte de la comunicación de la obra al público por parte del titular.

En junio de 1999 entra en vigor el Convenio de Bruselas⁴⁶, en consecuencia, la Asamblea Legislativa aprueba la ley No. 7979⁴⁷, la cual reforma la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Se introducen los conceptos de original, reproducción o copia, así mismo el artículo 16 incluye como parte del derecho de uso del titular la comunicación de la obra, la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microondas, satélite. Del mismo modo se le permite al titular importar las copias de sus obras realizadas sin solicitar autorización.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ **Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 7397 del 03 de mayo de 1994.

⁴⁶ Tratados administrados por la OMPI. https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?country_id=40C

⁴⁷ **Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 6683 y sus Reformas. Ley No. 7979 del 06 de enero de 2000.

Mediante la presente reforma se introdujo en el artículo 22 un plazo límite de 5 años al contrato de edición, también se modificaron los artículos 58, 59, 60, 61 y 62 en lo referente al plazo de protección de los derechos de autor después de la muerte de este, con lo que se amplió la protección hasta setenta años. Ligado a lo anterior, se reformó el artículo 87 y se equiparó el plazo de protección de los derechos análogos o conexos a setenta años.

Además, esta reforma aclara en el numeral 67 que si bien la ley no protege las noticias con carácter de prensa, quien la reproduzca debe consignar la fuente original de donde la tomó. En lo que atañe al artículo 82 amplía los derechos de autorización y prohibición correspondientes a los productores de fonogramas y videogramas. Por último, resulta innovador la reforma al artículo 113, donde se introduce que la obra inédita no requerirá publicarse en un edicto del diario oficial para su debida inscripción.

Costa Rica, como país firmante del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana⁴⁸ tuvo que reformar su Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en cumplimiento del texto del tratado, por tanto, en el año 2008 mediante ley No. 8686⁴⁹, se incluyen las obras cinematográficas, además se iguala el concepto de artista, intérprete y ejecutante. Se destaca la nueva consideración que introduce el artículo 71, en el tanto permite la reproducción fotográfica y similares de

⁴⁸ **Reforma al artículo 2 de la Ley No. 6683 del 14 de octubre de 1982, artículo 52 de la ley No. 8039 del 12 de octubre de 2000, y artículo 8 de la Ley No. 7975 del 4 de enero del 2000.** Proyecto de Ley Expediente No. 17.264. <http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17264%20dic.htm>

⁴⁹ **Reforma, Adición y Derogación de varias normas que regulan materias relacionadas con Propiedad Intelectual.** Ley No. 8686 del 21 de noviembre de 2008.

estatuas, monumentos y obras de arte protegidas por derechos de autor adquiridos por el poder público, pero siempre y cuando no existan fines comerciales.

Se modificó el artículo 73, estableciéndose que son libres las interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales, puestas al público en forma legítima, cuando se realicen en el hogar o cuando sean utilizadas para actividades exclusivamente educativas, siempre que las mismas no afecten la explotación normal de la obra ni causen perjuicios a los intereses del titular. De igual modo, este numeral autoriza la utilización y reproducción de obras con fines educativos por medio de publicaciones como antologías, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales. Todo lo anterior, siempre y cuando se ajuste a los usos honrados, y se mencionen la fuente y el nombre del autor si figura.

Mediante la Ley No. 8834⁵⁰ se introdujo una reforma con el objetivo de aclarar el artículo 2, de modo que una interpretación, ejecución o fonograma se considerará publicado por primera vez en el país, cuando se publique dentro de los treinta días posteriores a la publicación original.

Por último, tras la ratificación del Tratado De Marrakech para las Personas con Discapacidad Visual, la Ley No. 9852⁵¹ introduce dos modificaciones. La primera adiciona un inciso r al artículo 4, donde introduce el concepto de formato accesible como formatos destinados a beneficiar personas con discapacidad visual, y el artículo 76 bis,

⁵⁰ **Reforma del artículo 2 de la ley No. 6683, de 14 de octubre de 1982, y el artículo 52 de la ley No. 8039, de 12 de octubre de 2000.** Ley No.8834 del 3 de mayo de 2010.

⁵¹ **Implementación del Tratado De Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso.** Ley No. 9852 del 16 de octubre de 2020.

que crea una excepción que permite que las personas con discapacidad visual accedan a versiones de obras adaptadas a sus necesidades sin autorización del titular del derecho patrimonial, mientras que se realice sin fines comerciales.

C. Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

La Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley No. 8039⁵², en vigencia desde el año 2000, tiene como fin principal, el establecer los procedimientos jurídicos y administrativos relacionados a la interpretación y aplicación de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, ley No. 6683. Establece daños y perjuicios, medidas cautelares, plazos y medidas a ser tomadas por la administración para la protección del derecho de autor.

La redacción original no tomaba en consideración la posibilidad de excepciones a los derechos de autor, pero fue reformada por medio de la ley No. 8656⁵³ en el año 2008. Además, adiciona a la ley el artículo 40 bis, donde se considera la posibilidad de que un infractor esté protegido por las excepciones establecidas en la ley. A continuación, se cita un extracto de interés: “El juez podrá eximir del pago de daños, en cualquier caso, si el infractor cree y tiene suficiente fundamento para considerar que el uso realizado de la obra protegida constituía una excepción permitida en la Ley de derechos de autor y derechos conexos.”⁵⁴

⁵² **Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.** Ley No. 8039 del 27 de octubre de 2000.

⁵³ **Modificación de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual No. 8039.** Ley No. 8656 del 18 de julio de 2008.

⁵⁴ **Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.** Ley No. 8039, Art. 40 bis.

Por lo tanto, si las acciones del infractor pueden ser enmarcadas dentro de las excepciones que fueron adicionadas a la ley No. 6683, esa persona no será objeto de castigos o multas por sus acciones.

Capítulo II: Naturaleza, corrientes doctrinales y concepto del derecho de autor

En el presente capítulo se pretende definir las concepciones más generalizadas sobre la naturaleza jurídica asociada al derecho de autor, en este proceso se analizarán las corrientes doctrinales surgidas en un momento histórico específico y desde puntos geográficos distintos que marcaron y redefinieron los alcances del derecho de autor en el ámbito patrimonial, personal, inmaterial e intelectual. Además, se desarrollará una conceptualización del derecho de autor desde varias aristas, lo que incluye un abordaje de sus componentes y elementos principales.

Las razones para este análisis doctrinario están dirigidas a conocer los alcances del derecho de autor según la corriente seguida. Además, por medio de la definición de este derecho y la determinación de los elementos que componen su uso y aplicación, se busca obtener una visión general del derecho de autor, que facilite su comprensión en el marco de este trabajo investigativo.

Sección 1: Naturaleza y corrientes doctrinales del derecho de autor.

A. Teoría del derecho de la propiedad

Esta teoría surge a partir de la concepción del derecho de autor como equivalente de la propiedad real, lo anterior fue consagrado en el preámbulo de la Ley del Estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789, en el cual se estipuló lo siguiente: “No existe

propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente”⁵⁵. Del mismo modo, en Francia, después de la Revolución Francesa, mediante el decreto 13-19 de enero de 1791, la Asamblea Constituyente reconoció a los autores el derecho a la representación pública de sus obras, lo que propició que en julio de 1793 la Asamblea Constituyente emitiera el decreto 19-14, mismo que reconocía protección al derecho de reproducción⁵⁶, con base en lo anterior, durante ese período Francia expresamente reconocía el derecho de propiedad del autor sobre su obra.

Durante esa época, dotar el derecho de autor con protección basada en el derecho de dominio, pretendía satisfacer los requerimientos de los creadores, y la forma de propiedad, que para entonces era concebida, recaía únicamente en cosas muebles e inmuebles; lo anterior sin ahondar en el impacto posrevolucionario sobre la constitución y defensa de la propiedad privada. Sin embargo, no pasaron muchos años, cuando la jurisprudencia y la doctrina empezaron a identificar falencias en esta categorización, ya que el derecho de autor sobrepasa el plano material y tiene particularidades que claramente la separan de esta concepción.

Al respecto Lipszyc⁵⁷ menciona que en primer lugar el derecho de autor es ejercido sobre una creación intelectual y no sobre cosas, además este derecho nace a partir de la acción de crear una obra, por lo que nunca se va a constituir derechos de autor por tradición, apropiación, y en especial por prescripción, como sí sucede con el

⁵⁵ Reyes, Yolanda. *Los oficios de la imaginación*. (Bogotá: Dirección Nacional de Derechos de Autor, 2005), p.26.
<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/57078/Los+Oficios+de+la+Imaginacion2.pdf/7a8852df-5a57-4465-a2fc-207a8af3c7d0>

⁵⁶ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. (Buenos Aires: UNESCO, 2017), capítulo 1, epub, PerueBooks.

⁵⁷ *Ibíd.*

derecho de dominio. Por otra parte, la protección que recae sobre los derechos de autor es limitada, en tanto la misma es definida en el tiempo a partir de la muerte del creador; en cambio el derecho de dominio es ilimitado.

Aunado a lo anterior, la coautoría no se asemeja en nada al régimen de copropiedad, el derecho moral tan relevante en el derecho de autor no existe dentro del derecho de dominio. Y, por último, el derecho de autor nunca podrá ser transmitido plenamente, ya que la obra seguirá siendo reconocida como creación del autor, y se deberá reconocer su nombre cada vez que la obra sea utilizada.

Es por esto por lo que en Francia e Italia, algunos detractores a la asimilación del derecho de autor con el derecho de dominio, al contraponerlos y evidenciar sus disimilitudes, optaron por calificar el derecho de autor como *sui generis*, en el tanto es un derecho especial, diferente a cualquier otro desarrollado hasta el momento, y su naturaleza jurídica también es particular.⁵⁸

Para el siglo XIX, en Alemania tres corrientes categorizaron el derecho de autor, la primera lo colocó dentro de los derechos patrimoniales, específicamente como derecho sobre bienes inmateriales y excluyéndolo del derecho de dominio común; otra corriente lo estableció dentro de la categoría de derechos de la personalidad, y una tercera escuela determinó que el derecho de autor no encajaba completamente en

⁵⁸Piola Caselli, E. Trattato del Diritto di Autore. (Nápoles: Ed. Torinese, 1927), p. 40.
<https://archive.org/details/PiolaCaselliTrattatoDelDirittoDautoreEDelContrattoDiEdizioneNelDirittoInternolt/page/n1/mode/2up>

ninguna de las dos categorías anteriores, ya que en este recae la protección de derechos tanto patrimoniales como de la personalidad.⁵⁹

Con base en lo anterior, en este mismo siglo, ante las diferentes nociones de naturaleza jurídica del derecho de autor, según Charria-García⁶⁰ surgieron dos tendencias, la dualista y la monista; la primera de ellas parte de que el derecho de autor y sus facultades se dividen en dos derechos, uno patrimonial y otro moral, y aunque se relacionan entre sí, no deben ser confundidos. Mientras que la monista sostiene que, si bien el derecho de autor se desdobra en dichas facultades, el mismo es único, por lo que su separación no es real.

B. Teoría de los bienes inmateriales

La teoría del derecho sobre bienes inmateriales fue elaborada por Josef Kohler en su libro *Das Autorrecht*⁶¹ publicado en 1880, quien proponía que la idea de dominio solo puede referirse a cosas materiales, mientras que el derecho del autor es un derecho exclusivo sobre un bien inmaterial, con una valoración económica, y que por ello difería de la naturaleza del derecho de propiedad que se aplica a los asuntos materiales.⁶²

Menciona Lipzyc que para Josef Kohler “el dominio, en su construcción tradicional, es un poder jurídico que solo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el

⁵⁹ *Ibíd.* p. 40-43.

⁶⁰ Charria-García, Fernando, “El concepto de cultura del derecho de autor”, *DIXI*, Vol. 19 Núm. 25 (Enero 2017): 75. <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1822/2002>

⁶¹ Kohler, Josef, *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung* (Jena: Fischer, 1880)

⁶² Charria-García, Fernando, “El concepto de cultura del derecho de autor”, p.75.

derecho del creador no es de esta clase: se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales.”⁶³ La intención de Kohler es diferenciar a los derechos de autor de los derechos reales, personales y las obligaciones, propuesta por los jurisconsultos romanos.

La principal aportación de Kohler es otorgarle a la propiedad inmaterial un carácter de temporalidad, así se diferencia de la perpetuidad que goza la propiedad material.⁶⁴ Señala Delia Lipszyc que en esta teoría, el derecho de autor tiene únicamente naturaleza patrimonial porque las normas principales de las leyes están dirigidas a regir las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, recitación, entre otras; mediante las cuales su autor se asegura la obtención de un beneficio económico.⁶⁵

Un punto de crítica a la teoría de Kohler es cuando propuso separar del derecho de autor dos aspectos fundamentales y darles su propia clasificación: *Doppelrecht* es el término alemán para un derecho de carácter patrimonial que tiene el autor para la explotación económica de un bien inmaterial; y el *Individualrecht* que no forma parte del contenido del derecho de autor, sino que constituye una expresión concreta del derecho general de la personalidad.

Eduardo Piolla Casselli analiza que la separación de Kohler de estos dos aspectos quiebra la armonía del derecho de autor y produce una fractura injustificada entre el

⁶³ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁶⁴ Cárdenas Durán, Donato. “Naturaleza Jurídica de la propiedad intelectual: Una propuesta conceptual.” (Tesis de graduación para optar por el grado de Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003), p. 91. <http://eprints.uanl.mx/5786/1/1020148445.PDF>

⁶⁵ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

momento de creación de la obra (que tendría carácter personal) y cuando se muestra al público (donde adquiere carácter patrimonial).⁶⁶

Para Baylos, el verdadero aporte del Kohler no es la separación y creación de otra categoría jurídica sino la atención separada que reciben el autor y el objeto de autoría. La teoría de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que observa por primera vez el objeto del derecho de los creadores, como un tema que precisa ser examinado separadamente. “Las reflexiones de Kohler significaron sin duda una de las aportaciones técnicas más importantes para la construcción e incluso para la comprensión jurídica de estos derechos, y ha pasado ya a constituirse en un patrimonio doctrinal común, no sin algunas rectificaciones”.⁶⁷

Esta teoría de los bienes inmateriales, considerada una teoría dualista, tiene su oposición doctrinal en las teorías monistas, una de las más importantes es el derecho de la personalidad, explicado a continuación.

C. Teoría del Derecho de la personalidad

Esta teoría tiene un precedente en el pensamiento de Emmanuel Kant expresado en 1785 en su ensayo *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, y ampliado en

⁶⁶Piola Caselli, E. Trattato del Diritto di Autore. , pp. 42-43

⁶⁷ Baylos Corroza, Hermenegildo, *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*. (Madrid: Civitas, 1978), p.420

su libro de 1797, *Die Metaphysik der Sitten*⁶⁸, para quien el derecho de autor es en realidad un derecho de la personalidad, un *ius personalissimum*.⁶⁹

El argumento desarrollado por Kant es que para que las personas puedan llevar a cabo los proyectos necesarios para desarrollar su personalidad, los individuos deben poder usar libremente los objetos que hay en el mundo, por tanto, los individuos tienen control sobre dichos objetos. La propiedad privada se justifica a partir del interés que los individuos tienen en desarrollar sus proyectos.⁷⁰ Según la filosofía de Kant, el escrito del autor es un discurso dirigido al público a través del editor. En el ejemplar del libro como producto artístico corporal tiene lugar un derecho real. La teoría de la personalidad se fundamenta en la interpretación de estas ideas de Kant.

La teoría del derecho de la personalidad aplicada al derecho de autor moderno fue desarrollada por Otto von Gierke en 1895 en su charla *Deutsches Privatrecht*⁷¹, para quién el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que es una proyección de la personalidad de su autor, individualizada a través de su actividad creadora.

⁶⁸ Kant Immanuel, *The Metaphysic of Ethics*. (London: T. & T. Clark, 1886) p.58. https://books.google.co.cr/books?id=cbOHJb66pCcC&printsec=frontcover&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false

⁶⁹ Figueroa Zimmerman, Felipe, “Derecho de autor y democracia en la filosofía del derecho de Kant y Hegel”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Vol. 6 Núm.1 (2017): 16. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v6n1/0719-2584-rchdt-6-01-00001.pdf>

⁷⁰ *Ibid.* p. 13.

⁷¹ Von Gierke, Otto, “The Social Role of Private Law”, traducida por Ewan McGaughey, *German Law Journal*, 19, no. 4 (2018): 1017–1116. p.1094. <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/otto-von-gierke-the-social-role-of-private-law/C035AA5D488BA6302E8125DEB3967DC9>

El derecho de autor tiene su origen en la protección del resultado patrimonial, las garantías creadas por estas leyes derivan del derecho originario que tiene el autor a mantener la obra en secreto o comunicarla al público.

Este es un derecho de la personalidad y, como tal, de duración ilimitada, y no está sujeto a acción alguna por parte de los acreedores. Incluso las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, etc., no tienen necesariamente carácter patrimonial, pues el autor las puede ejercer sin interés económico. Ni siquiera la cesibilidad del derecho supone la transferencia total del derecho sino solo de las facultades de multiplicación, etc., pues el autor siempre conserva derechos sobre la obra para garantizar la protección de su personalidad.⁷²

Piolla Caselli realiza una crítica a la teoría de la personalidad. Argumenta que los derechos de la personalidad se otorgan por el simple hecho de ser persona, mientras que los derechos de autor nacen por el hecho de la creación. Si bien todo autor es persona, no toda persona es autor, razón por la cual es inexacto asimilar ambas categorías. Por tanto, el definir el derecho de autor como un derecho de la personalidad no corresponde con la realidad, su regulación propia y especial puede corresponder a la categoría amplia y genérica de los derechos de la personalidad.⁷³

⁷² Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁷³ Piolla Casselli, Eduardo. "Del diritto di autore." (Nápoles: Ed. Torinese, 1927). citado por Soto Roig, Montserrat, p. 34.

Otra crítica es realizada por Hermenegildo Baylos⁷⁴, quien reitera la imprecisión de relacionar el derecho de autor con una institución como el derecho de la personalidad, que tiene rasgos y características tan amplios. “Su acierto, en cambio, estriba en haber sabido poner de manifiesto el fundamento de la protección que se dispensa al autor, la esencia radical del derecho, que es evidentemente de naturaleza ideal, el carácter complementario de toda derivación patrimonialista a que el derecho pueda dar lugar o que origine, en suma, la construcción monista del derecho”.⁷⁵

Bou y Pérez también se unen a esta crítica, pero admiten que una parte del derecho de autor, derecho moral, sí puede ubicarse dentro de los derechos de la personalidad, argumentan citados por Montserrat Soto Roig, que el derecho moral “(...) no protege directamente la obra en sí, sino la imagen social del autor, su integridad intelectual y autoestima; valores totalmente ajenos al fin lucrativo. Al ser humano se le reconoce el poder (inquietud innata) de desarrollar su intelecto y objetivar su pensamiento. Es una facultad y como tal, puede ejercitarse o no, y en caso de que lo haga, canalizará según sus inclinaciones e inquietudes intelectuales”.⁷⁶ Para Bou y Pérez el derecho moral de autor se configura en un derecho de la personalidad condicionado.

⁷⁴ Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, p. 468.

⁷⁵ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁷⁶ Soto Roig, Monserrat. p. 35.

D. Teoría del derecho personal-patrimonial

Esta teoría intermedia, nacida en Alemania, “recoge las dos posturas, la personalista y la patrimonialista, de manera ecléctica”⁷⁷ y considera que al ser la naturaleza jurídica del derecho de autor particular, y por contar con facultades de carácter personal y patrimonial, no puede por tanto pertenecer a solo una de esas categorías.

Con base en la noción anterior, Piola Caselli, quien fue partidario de la teoría del derecho de la personalidad, se inclinó por esta nueva teoría intermedia, al comprender que el derecho de autor involucra facultades de carácter personal y de carácter patrimonial, lo que justifica que sea categorizado dentro de una teoría personal-patrimonial.⁷⁸

E. Teoría de los derechos intelectuales

Esta teoría fue propuesta por el jurista belga Picard⁷⁹, en ella se evidencia la insuficiencia de los derechos reales, personales y de obligaciones para abordar el derecho de autor y la propiedad industrial, por lo que propone una nueva categoría de derecho autónomo y de naturaleza *sui generis* llamada derechos intelectuales (*iura in re intellectuali*), con la cual, intentó separar por completo esta categoría de los derechos

⁷⁷ Charría-García, Fernando. p. 76.

⁷⁸ Piola Caselli, Eduardo. *Trattato del diritto di autore*. p.60

⁷⁹ Picard, E, *Le Droit Pur*, (Paris, Flammarion, 1908). En: *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Delia Lipszyc. (Buenos Aires: UNESCO, 2017), capítulo 1, epub, PerueBooks.

reales (*iura in re materiali*). De este modo, el derecho de autor, los inventos, los diseños y modelos industriales, y marcas fueron categorizados como derechos intelectuales.

Esta nueva categoría coloca la obra como objeto del derecho de autor, y elimina la asimilación entre derechos materiales y derechos inmateriales. Del mismo modo, en los derechos intelectuales se reconocen los elementos personales y morales del autor y los elementos patrimoniales o económicos obtenidos a partir de la explotación de la obra.⁸⁰

Sección 2: Conceptualización del derecho de autor.

A. Definición del derecho de autor

El derecho de autor definido objetivamente se refiere al nombre que recibe la materia; y en el ámbito subjetivo hace alusión a los derechos adquiridos por el creador de una obra, debido a la explotación de la misma.⁸¹

También, el derecho de autor es el que protege a las personas creadoras de obras “literarias y artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas”.⁸² Además, el mismo comprende el

⁸⁰ Charría-García, Fernando. p. 76.

⁸¹ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁸² Organización Mundial de Propiedad Intelectual. “Principios básicos de los derechos de autor y los derechos conexos”. 2016. p. 4. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

derecho de propiedad frente a terceros en cuanto a copias, modificaciones o usos que realicen de la obra original.

Al respecto menciona la Organización Mundial de Propiedad Intelectual⁸³ que un tercer creador podría otorgarse derechos sin infringir los derechos de autor sobre una obra que tenga similitud con otra de distinto creador, siempre y cuando dicha obra no sea una copia de la primera. Por lo que se resalta un principio de originalidad y creatividad sobre una obra que la diferencia del resto y que reserva sus derechos de explotación y protección únicamente a su titular.

En lo que respecta al nombre que recibe la figura del derecho de autor, se destaca que la misma varía según el sistema jurídico en el que se haya desarrollado, ya que, pese a los esfuerzos en el ámbito del Derecho internacional por homologar el término, existen diferencias en la evolución histórica de los mismos que han impedido tal unificación.⁸⁴

Por ejemplo, en los países de tradición jurídica angloamericana el derecho de autor recibe el nombre de *copyright*, lo que literalmente se traduce como derecho de copia, con lo que se evidencia la trascendencia en ese sistema jurídico respecto a la actividad de explotación de la obra a partir de su reproducción. En el caso de los países de tradición jurídica continental europea o latina existe una concepción marcadamente personalista de la materia, por lo que el nombre de derecho de autor hace referencia en

⁸³ *Ibid.* p. 6.

⁸⁴ *Ibid.* p. 4.

primer lugar al sujeto del derecho, sea este el creador de la obra, y las facultades que le otorga su derecho sobre esta.⁸⁵

La OMPI⁸⁶ aclara que los derechos de autor en la mayoría de las legislaciones son reconocidos a sus creadores de forma declarativa, en otras palabras, basta que la obra surja a la existencia para que su creador pueda gozar de los derechos de autor, de este modo, no resulta necesario que el autor inscriba su obra o realice alguna formalidad para poder ejercer los derechos que le corresponden como autor.

En nuestro país, el Registro Nacional define que el derecho de autor es “una parte de la Propiedad intelectual que otorga reconocimiento y protección a los creadores de obras literarias y artísticas, su objetivo es garantizar la seguridad jurídica de autores y titulares de derechos.”⁸⁷ Se puede afirmar que el derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto pues se ejerce de manera inmediata sobre el bien, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto, tiene un contenido extrapatrimonial, el derecho moral, con facultades personalísimas, aunque no sea derecho de la personalidad por carecer de la nota indispensable de la esencialidad.

⁸⁵ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁸⁶ OMPI. Principios básicos de los derechos de autor y los derechos conexos. p.6

⁸⁷ Registro Nacional. Glosario. https://www.rnpdigital.com/derechos_autor/derechos_autor_glosario.htm

B. Componentes del derecho de autor

b.1. Objeto

La propiedad intelectual se divide en dos grandes áreas, la propiedad industrial y el derecho de autor. Mientras que la propiedad industrial se concentra en la aplicación de ideas a situaciones industriales y construye la idea de la patente, el derecho de autor es más diverso, y puede afectar todas las creaciones intelectuales, en cualquier área de las artes o las ciencias.

En la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica, su artículo 1 define como se entenderá el concepto de obras en la legislación. “Artículo 1. (...)Por “obras literarias y artísticas”, en adelante “obras”, deben entenderse todas las producciones en los campos literario, científico y artístico, cualquiera que sea la forma de expresión (...).”

La disciplina del derecho de autor ha aceptado que este solo protege la obra de manera formal, no las ideas que se encuentren dentro de esas obras. Las ideas no son protegidas y, por tanto, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna.

Al respecto dice Delia Lipszyc: “El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para

ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización”.⁸⁸

La protección se extiende a la forma en que se manifiesta esa idea y no la idea misma. De este modo, el derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, el creador cuenta con derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra y derechos de carácter personal.

El derecho de autor tiene que mantener un balance. Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad y el desarrollo intelectual. Ideas individuales y sus variantes pueden ser desarrolladas infinidad de veces dentro de un mismo campo, en la literatura son comunes los arquetipos literarios, y en la música, las cadencias musicales pueden ser remezcladas y variadas de una composición a otra. En el desarrollo de una obra, cualquiera sea su campo, cada autor aporta su personalidad y su individualidad, esto permite que cada generación impulse el avance de la civilización al poder construir sobre lo preexistente.

En el derecho de autor, el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena. Las ideas utilizadas en la obra pueden ser viejas y, sin embargo, la obra puede ser original pues, insistimos, el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice

⁸⁸ Lipszyc, Delia. Capítulo 2.

sobre la base de elementos previos. Solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra.⁸⁹

En síntesis, no hay necesidad de que la obra sea completamente original. Debe tener suficientes elementos originados en la personalidad del autor, para que su conjunto sea una creación separada de obras anteriores. Esto abarca obras originales (en el sentido de originaria de la mente del autor) y las derivadas (traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás).

b.2. Contenido

El derecho de autor protege bienes que tienen una naturaleza diferente a otros, este refleja la personalidad y creatividad de su autor, que perdura más allá de la creación y la transferencia de la propiedad a un nuevo dueño. El derecho de autor no termina con la recepción de beneficios económicos relacionados a la comercialización del bien, la autoría debe ser reconocida más allá de ese momento.

Esta doble naturaleza es un elemento fundamental del derecho de autor, y permite su desdoblamiento en los derechos que lo componen: el derecho moral, que garantiza el reconocimiento del autor y la perpetuidad de ese reconocimiento; y el derecho patrimonial, que tutela la explotación económica de la obra, tiene un límite de tiempo y puede ser transferido del autor a otras personas. La relación entre estos dos componentes es tradicionalmente analizada para dos perspectivas mencionadas previamente: la teoría monista y la dualista.

⁸⁹ *Ibid.*

Lipszyc explica que los partidarios de la tesis monista rechazan que se pueda hacer un neto deslinde de los dos órdenes de facultades que integran el derecho de autor⁹⁰, no significa que desconozcan la diferencia, sino que efectúan una interpretación unitaria de las facultades de derechos que corresponden al autor y consideran el resto solo como variaciones. Por el contrario, la concepción dualista divide las facultades del autor en dos clases de derechos, uno espiritual (el derecho moral) y otro patrimonial (derecho patrimonial) los cuales están interrelacionados, pero no pueden ser confundidos.

b.3. Modo de adquisición

Aunque en varios momentos de la historia el derecho de autor ha tenido que ser formalizado por medio de registros para ser reconocido, la legislación moderna de muchos países, inspirada por el Convenio de Berna, establece que la sola existencia de la obra en la esfera pública ya es objeto de protecciones en el derecho de autor.

Artículo 5. El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección, así como los medios procesales

⁹⁰ *Ibid.*

acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.⁹¹

Como establece el Convenio, encontramos que el derecho de autor cuenta con dos principios de gran importancia: inmediatez e informalidad. Este derecho es adquirido de manera originaria en función de la creación, o de la realización de la interpretación o ejecución artística, la producción del fonograma o la emisión de radiodifusión.⁹²

Se considera que aquellas legislaciones en que las formalidades para registro continuaron siendo de uso, fue debido a resabios históricos derivados de la época de los privilegios reales, cuando hay una confusión doctrinal que equiparaba al derecho de autor con la propiedad industrial o cuando se utiliza el registro como una forma de censura previa. El Convenio de Berna fue de gran influencia para que las legislaciones internacionales del siglo XX eliminaran los formalismos innecesarios.

Aunque existen registros de derechos de autor en algunos países, registrarse no es obligatorio. Lo que sí es obligatorio en legislación europea y latinoamericana es el donar copias de la obra en el caso de libros, conocido como depósito legal, con el objetivo de nutrir archivos y bibliotecas públicas. En el caso de Costa Rica, el artículo 106 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos dice lo siguiente:

Artículo 106°.- Toda persona física o jurídica, pública o privada, responsable de reproducir una obra por medios impresos, magnéticos, electrónicos,

⁹¹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía del Convenio de Berna. 1971. p.34
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

⁹² Monroy Rodríguez, J, “El modo de adquisición originario de los derechos de propiedad intelectual”, *Revista La Propiedad Inmaterial*, 6 (junio 2003): 105
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1158>

electromagnéticos o cualquier otro, deberá depositar, durante los ocho (8) días siguientes a la publicación, un ejemplar de tal reproducción en las bibliotecas de la Universidad Estatal a Distancia, la Universidad de Costa Rica, la Universidad Nacional, la Asamblea Legislativa, la Biblioteca Nacional, la Dirección General del Archivo Nacional y el Instituto Tecnológico de Costa Rica.

El incumplimiento con cualquiera de esas organizaciones se sancionará con multa equivalente al valor total de la reproducción.⁹³

Aunque el registrar la obra no es obligatorio, se convierte en una herramienta importante que puede ser utilizada en disputas legales para determinar el momento de creación de la obra, situaciones de plagio, falsificaciones y piratería.

C. Derechos morales

El derecho de autor se divide en dos derechos diferentes, el primero es el derecho moral, el cual es personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo. El segundo es el derecho patrimonial, que es el derecho exclusivo de utilizar la obra.⁹⁴ Además, según menciona OMPI⁹⁵, por medio del Derecho moral, se le permite al autor de una obra tomar determinadas acciones para proteger la misma, al igual que crea vínculo entre el creador y su obra.

⁹³ **Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.** Ley No. 6683 del 4 de noviembre de 1982, art. 106.

⁹⁴ López López, Flor, “Los Derechos de Autor en Costa Rica”, *Bibliotecas* Vol. XVI, No.1. (Enero-Diciembre, 1998): p. 1 <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/bibliotecas/article/view/601/535>

⁹⁵ OMPI, *Principios Básicos*. p. 9.

En el artículo 6 bis de la Convención de Berna⁹⁶ se indican las acciones que puede tomar el creador para proteger su obra; en primer lugar, dicho numeral faculta al autor a mantener la obra inédita hasta por cincuenta años después de su muerte por disposición testamentaria. De igual modo por medio del derecho moral le permite exigir el reconocimiento de autor de la obra mediante la mención de su nombre o seudónimo.

Respecto a las acciones de protección de la obra frente a terceros, el autor puede impedir la reproducción o presentación pública si la misma ha sido manipulada o alterada. También el creador tiene el derecho moral de defender su honor y reputación como autor de la obra, así como retirarla de circulación sin importar los motivos, pero debiendo asumir las indemnizaciones que correspondan.

OMPI aclara que el derecho moral es independiente de los derechos patrimoniales de autor, por ende, el derecho moral es exclusivo de la persona creadora, este no puede ser cedido a un tercero como sí pueden ser los derechos patrimoniales⁹⁷. Es por esta razón que en muchas jurisdicciones el derecho moral de autor es otorgado a título individual sin importar que el autor haya cedido sus derechos patrimoniales a un editor o productor.

En la práctica, todos los países del mundo protegen el derecho moral de autor, en mayor o menor medida según la legislación de la que se trate, pero en general coinciden en proteger las condiciones en que se puede utilizar o no la obra, la integridad de la

⁹⁶ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p.45

⁹⁷ OMPI, *Principios Básicos*. p. 14.

misma, el reconocimiento de la paternidad del autor, con su nombre, utilizando un pseudónimo e incluso, el anonimato de la persona creadora, si esa fuese su voluntad.⁹⁸

De este modo, en los países de tradición jurídica latina, al ser un sistema jurídico codificado, el derecho moral se encuentra reglamentado dentro de las leyes de derecho de autor, por lo que el derecho a la paternidad y derecho a la integridad de la obra se encuentran de forma expresa en la legislación; en cambio, en los países de tradición jurídica angloamericana, los derechos de carácter personal del autor son reconocidos por la vía jurisprudencial, y su reconocimiento depende de cada caso particular y del órgano juzgador. Se debe aclarar que en el sistema jurídico de *common law*, el derecho moral se considera protegido por lo que no ha sido incluido dentro de las regulaciones de *copyright*.⁹⁹

D. Derechos patrimoniales

Estos derechos son “enajenables, prescriptibles, embargables y renunciables”.¹⁰⁰ Por medio de los derechos patrimoniales el autor de una obra se ve facultado a decidir cómo utilizarla y recibir una retribución económica por parte de quienes disfruten de ella.

Estos derechos se encuentran fundamentados en la existencia de una autorización expresa del autor frente al uso de terceros. Por lo que, un tercero podrá

⁹⁸ Lipszyc, Delia. Capítulo 1.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Acosta Chopite, Kevin. “Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor: El Alcance de la Parodia en el Régimen Jurídico Colombiano”. Trabajo de grado para optar por el título de especialista en Derecho Comercial. Pontificia Universidad Javeriana. 2018. p. 10.

utilizar la obra de forma lícita si cuenta con la debida autorización, la cual frecuentemente la concede el creador mediante una licencia.¹⁰¹

Así como el titular de una obra protegida por derecho de autor puede decidir cómo utilizar su obra, también puede oponerse a que terceros hagan uso de esta sin su consentimiento. Al respecto, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual señala que en la mayoría de las legislaciones el titular de los derechos de autor podrá autorizar o impedir determinadas acciones.

Dentro de las cuales se encuentran la reproducción de la obra de varias formas, como las publicaciones impresas y las grabaciones sonoras; la distribución de ejemplares; la interpretación y ejecución públicas; la radiodifusión o comunicación por otros medios al público; la traducción a otros idiomas; y la adaptación, como en el caso de una novela adaptada para un guion.¹⁰²

Se debe destacar que los derechos patrimoniales se encuentran ampliamente reconocidos en el sistema jurídico latino y en el sistema jurídico angloamericano, prueba de lo anterior es que ambos reconocen la importancia de un principio básico del derecho de autor, el cual es que el autor goza con exclusividad del derecho de explotar económicamente su obra, sea por sí mismo o por un tercero autorizado.¹⁰³

En el sistema jurídico latino, los derechos patrimoniales del autor no están restringidos por ley, ya que el autor puede seguir explotando económicamente su obra con cualquier forma de utilización que realicen de la misma y no solo con su creación; en

¹⁰¹ OMPI, *Principios Básicos*, p. 9.

¹⁰² *Ibid*, p. 9.

¹⁰³ Lipszyc, Delia. Capítulo 1

cambio, las limitaciones a los derechos patrimoniales sí se encuentran especificadas y por lo tanto establecidas en la ley. Lo contrario ocurre en el sistema de *copyright*, donde los derechos de explotación se encuentran tipificados en la ley.¹⁰⁴

E. Derechos conexos

Los derechos conexos derivan directamente del derecho de autor y están estrechamente relacionados. Otorgan protección a quienes, sin ser autores, contribuyen con creatividad, técnica u organización, en el proceso de poner a disposición del público una obra.

... proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras en virtud de los sistemas de derecho de autor de todos los países, contengan suficiente creatividad y capacidad técnica y organizativa para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor.¹⁰⁵

La existencia de los derechos conexos se puede relacionar con la invención de la imprenta, lo que conllevaba la fácil diseminación de la obra del autor, y la necesidad de establecer quién estaba permitido de reproducir y vender copias de la obra original. Con la aparición de nuevas tecnologías que establecen nuevas formas de distribución, esos derechos conexos se reevalúan y amplían. Mariana Castro y Daniela Hernández establecen que “posteriormente al reconocimiento de los Derechos de Autor, fueron

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ OMPI, *Principios Básicos*, p. 27.

incorporándose los Derechos Conexos. Este nuevo conjunto de derechos tuvo como objetivo primordial la protección de acciones vinculadas directamente con la difusión de las obras creadas por los artistas, músicos, etc.”¹⁰⁶

Los derechos conexos pueden generar disputas entre los que ostenten estos derechos y aquellos que ostenten los derechos de autor. Estos derechos son muy heterogéneos entre sí pues engloban, además de los derechos correspondientes a los artistas, intérpretes o ejecutantes, los relativos a los productores de fonogramas y grabaciones audiovisuales, a las entidades de radiodifusión, a los realizadores de meras fotografías y a los editores de determinadas obras.

Los derechos conexos han ganado gran independencia e importancia. No pueden existir sin la creación original, y es la capacidad del autor de ejercer derechos sobre su obra, lo que le permite conceder derechos conexos.

“No se considera, entonces, que los derechos conexos se subordinen de manera absoluta a los derechos de autor, pues si bien la existencia de los primeros puede considerarse accidental o supeditada a la decisión del autor o su derechohabiente a explotar o no la obra en las distintas modalidades –reproducción, ejecución pública y radiodifusión- es más acertado sostener que entre ambas categorías de

¹⁰⁶ Castro Hernández, Mariana y Hernández Clausen, Daniela. “Derechos conexos: Protección que ofrece el sistema jurídico costarricense y problemas que enfrentan sus titulares en el ejercicio de sus derechos.” (Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2009), p. 19.

derechos existe una relación simbiótica, de cooperación, apoyo y auxilio mutuo.”¹⁰⁷

Los derechos conexos establecen tres categorías de beneficiarios:¹⁰⁸

- Artistas intérpretes y ejecutantes.
- Productores de grabaciones sonoras (también denominadas fonogramas).
- Organismos de radiodifusión.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual establece que “el reconocimiento de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes se justifica en la medida en que se considera necesaria su intervención creativa, por ejemplo, a los fines de la realización de obras cinematográficas y obras musicales, dramáticas y coreográficas.”¹⁰⁹

F. Concepto de excepciones y limitaciones

La aplicación de limitaciones o excepciones al derecho de autor tiene como fin crear un balance entre la protección de los derechos de autor, que promueven la creación de obras artísticas y científicas gracias a la tutela que les brinda, y propicia en la sociedad el acceso al conocimiento y cultura; además de garantizar la convivencia social con base en el respeto del derecho ajeno, por ende, el derecho de autor no puede ser absoluto ya

¹⁰⁷ Soto Roig, Monserrat. “Las entidades de gestión colectiva en materia de derechos de autor y conexos en obras musicales en Costa Rica: análisis crítico legal y estatutario” Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2014. p. 197.

¹⁰⁸ OMPI, *Principios Básicos*, p. 27.

¹⁰⁹ *Ibid.* p. 28.

que se verían limitados otros derechos, como por ejemplo el derecho a la educación y el derecho a la cultura.

Según mencionan Juan Sebastián De Frutos y Andrés Rahn¹¹⁰ con las limitaciones se pretende que las personas puedan realizar determinados usos lícitos de una obra sin necesidad de solicitar permiso al autor de la misma, por lo que señalan la necesidad de que la legislación respectiva sea clara y taxativa para de ese modo aplicar una interpretación restrictiva.

Aclara Anne Lepage¹¹¹, parafraseando a B. Hugenholtz, que existen tres categorías en las que se pueden clasificar las limitaciones al derecho de autor según las razones que justifican su aplicación. La primera categoría corresponde a las limitaciones que buscan proteger o salvaguardar los derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la libertad de expresión, el derecho de prensa y el derecho a la información. Dentro de esta clasificación se ubica el derecho de cita, parodia, noticia y pastiche. Por medio de esta clase de limitación los usuarios pueden referenciar la obra de un autor sin tener que solicitar permiso.

La segunda categoría que señala Lepage son las limitaciones dirigidas a proteger los intereses públicos relacionados con la educación, la ciencia y la cultura, por ende, dentro de esta clasificación se permite el acceso gratuito a obras en bibliotecas, museos, sistemas escolares, entre otros. Por último, la autora distingue una tercera categoría de

¹¹⁰ De Frutos Zambrano, Juan Sebastián y Rahn Nieto, Andrés Felipe. “Excepciones y limitaciones al derecho de autor en Colombia: propuestas legislativas.” (Tesis para optar por el título de abogado, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014).

¹¹¹ Lepage, Anne, Panorama General de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en el Entorno Digital, en Boletín de Derecho de Autor: (marzo 2003): p 4.
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139696_spa

limitaciones al derecho de autor, la cual comprende la excepción de la copia privada, y esta se debe a que el titular de los derechos de autor de una obra no tiene total control para conocer, autorizar o prohibir la reproducción de su obra en un ámbito doméstico.

Es menester aclarar que, en nuestro sistema jurídico, las limitaciones al derecho de autor son dadas por ley y las mismas afectan únicamente los derechos patrimoniales del autor, en el tanto reducen las ganancias económicas sobre la explotación de la obra. Además, las limitaciones nunca deben perjudicar el derecho moral de autor, por lo que son aplicables una vez el autor haya realizado o autorizado la primera publicación, ejerciendo de este modo su derecho de divulgación, sin dejar de lado el reconocimiento de la paternidad de la obra.¹¹²

¹¹² Lipszyc, Delia. Capítulo 4.

Capítulo III: Derecho de autor en los tratados internacionales

El presente capítulo pretende describir los más importantes tratados internacionales que rigen el derecho de autor, en la manera en que estos evolucionan y se complementan con el paso del tiempo. Cada concepto y elemento que define el derecho de autor tiene su origen en el texto de los tratados, por medio de los cuales, dichos conceptos se dispersaron entre las legislaciones de las naciones firmantes. Por tanto, se realizará una descripción pormenorizada de cada tratado vigente administrado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Sección 1: Tratados internacionales

A. Convenio de Berna 1886

El Convenio de Berna es la primera y más importante de las convenciones multilaterales dedicadas a proteger los intereses del derecho de autor internacional, y sería ampliado durante las siguientes décadas. Los orígenes del Convenio de Berna tienen lugar en 1878, con la celebración en París de un congreso literario liderado por el famoso escritor francés Víctor Hugo, con un discurso que dio pie a la creación de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI). El objeto de estas primeras reuniones y acuerdos era primariamente el equiparar la protección del derecho de autor a través de las naciones miembros, que no dieran trato prioritario a proteger los intereses de sus autores nacionales por encima de autores originarios de otras naciones.

El pensamiento que rige el programa desarrollado por la ALAI y que continuaría siendo uno de los fundamentales principios de sus sucesores era que “todos los autores de obras publicadas o representadas en un país contratante, cualquiera sea su nacionalidad, serán asimilados en los otros países a los autores nacionales de esos países sin estar obligados a la menor formalidad.”¹¹³

La intención de ALAI era crear una Unión de Propiedad Intelectual, tal como recientemente se había creado una Unión Postal. Tras solicitud de la ALAI, la Confederación Helvética hizo un llamado para la realización de tres conferencias diplomáticas en Berna, en los años de 1884, 1885 y 1886.¹¹⁴ El Convenio se basó en el principio del trato nacional, aunque también fijó un nivel mínimo de protección que todos los países miembros de la Unión (establecida en virtud del Convenio entre las partes contratantes) tendrían que conferir a los nacionales de otros países miembros.

El proyecto requería reuniones regulares de los países miembros de la Unión para actualizar y adicionar material en función a la evolución tecnológica y política. Estas reuniones generaron documentos que fueron sumados a la Convención. Al documento de 1886 se le agregó el Acta adicional de París y la Declaración interpretativa (1896), la revisión de Berlín (1908), el Protocolo adicional de Berna (1914), la revisión de Roma (1928), la revisión de Bruselas (1948), la revisión de Estocolmo (1967) y la revisión de París (1971).

¹¹³ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

¹¹⁴ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derecho conexos administrados por la OMPI. 2004.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

Estas reuniones trataron la situación de avances tecnológicos, como la fonografía, la fotografía, la radio y la cinematografía, así como la normativa interna, como es el caso del reconocimiento de los derechos morales, que tuvo lugar en la revisión de Roma de 1928. Como resultado, el Acta de Bruselas de 1948 del Convenio de Berna ya contenía un reglamento muy detallado sobre todos los aspectos importantes de la protección del derecho de autor.¹¹⁵ Para la revisión de París de 1971 el Convenio de Berna había tomado su forma definitiva, aunque Congresos posteriores continuarían generando Convenios y tratados específicos, que siguen guiando el progreso del derecho de autor moderno.

La Convención de Berna se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concede al autor, además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos. Estos principios son los siguientes:

- Las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.
- La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.
- La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Pero si en un Estado Contratante se prevé un plazo más largo de protección que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra

¹¹⁵ *Ibid.* p.7

en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.¹¹⁶

Adicionalmente, distribuido a través del texto del Convenio de Berna, existen principios y conceptos que se convierten en fundamento para el derecho de autor, que serían ampliados en obras posteriores. La importancia de Berna para el desarrollo de la materia se observa en su desarrollo de los siguientes principios:

a.1. Obras protegidas

El concepto de obra protegida está enmarcado en el artículo 2, inciso 1 del Convenio de Berna de la siguiente forma.

Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos,

¹¹⁶ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886. https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.¹¹⁷

La redacción del artículo 2 del Convenio hace evidente que la lista contenida no es exhaustiva, sino de ejemplos, y solamente se protegen las creaciones formales, no las ideas. Los siguientes incisos del Convenio aclaran que esta protección se extiende tanto a obras originales como derivadas, y a las colecciones de obras literarias o artísticas que constituyan creaciones intelectuales.

El inciso 2 del mismo artículo permite a las legislaciones nacionales la opción de negar protección a obras que no estén fijadas a un soporte material. Esto es debido a que ciertos legisladores estiman que “para identificar la obra, para determinar su carácter y para evitar cualquier confusión con las aportaciones de personas distintas del autor, es necesaria cierta forma material (no siendo indispensable que la realice el propio creador de la obra).”¹¹⁸ Esta fijación no es considerada formalidad por OMPI.

a.2. Derechos de reproducción

Este es un derecho que el Convenio reconoce a los autores de obras literarias y artísticas protegidas. Con el paso del tiempo, la norma ha sido redactada y modificada con la amplitud suficiente para abarcar en ella todos los procedimientos de reproducción, que existan o puedan existir en el futuro.

¹¹⁷ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, enmendado y adicionado hasta 28 de setiembre de 1979. <https://wipo.int/es/text/283694>

¹¹⁸ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 19.

Artículo 9. 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.¹¹⁹

La OMPI aclara que la representación o ejecución pública de la obra no está incluida en este artículo sino en el artículo 11. Un autor no cede derecho de ejecución pública a un editor porque este tenga el derecho de publicación, por el contrario, se entiende que esta reproducción y ejecución pública funcionan como derechos separados, ambos ostentados por el autor.

Otro aspecto importante es que el derecho de reproducción no está equiparado al derecho de distribución, y el Convenio solo menciona distribución en el contexto de obras cinematográficas. En algunas legislaciones estos son considerados iguales, o el derecho de distribución no se menciona en la legislación nacional, mientras que, en otros, son claramente derechos separados.¹²⁰

a.3. *Derechos patrimoniales*

El Convenio establece los siguientes derechos patrimoniales, los cuales pueden ser negociados y cedidos por el autor: reproducción (art. 9), traducción (art. 8), adaptación, arreglos y otras transformaciones (art. 12), representación y ejecución pública (art. 11), radiodifusión (art. 11 bis), recitación pública (art. 11 ter). A estos se suma el derecho de reproducción de las obras cinematográficas y el derecho de

¹¹⁹ OMPI. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. Art 9 §1.

¹²⁰ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 62.

participación o *droit de suite* (art. 14 ter) el cual, a diferencia de los otros derechos, está sujeto a la condición de reciprocidad material.

El Convenio también capacita a los países miembros a restringir esos derechos patrimoniales dentro de sus territorios. Esta restricción entre países miembros y no miembros tiene carácter retaliativo, acciones que países pueden tomar contra otros que no protegen adecuadamente los derechos de sus autores nacionales; en situaciones que sus autores estén en condiciones sumamente desventajosas a la hora de negociar sus derechos.¹²¹

a.4. Derechos de interpretación y ejecución públicas, radiodifusión y comunicación al público

El Convenio de Berna refiere a los conceptos de interpretación y ejecución de obras; sin embargo, antes de analizar los artículos relacionados, resulta pertinente aclarar la diferencia entre ambos términos y entender el contexto jurídico al que nos enfrentamos según el caso. De este modo, cuando se habla de representación de una obra, se incluyen las obras dramáticas o dramático-musicales, ya que su origen etimológico conceptualiza la acción de interpretar obras teatrales en un escenario, ya sean obras solamente dramáticas o las acompañadas por música, como lo son las óperas, comedias musicales, entre otras. Por otra parte, el término ejecución contempla las obras exclusivamente musicales, ya que se asocia a la noción de interpretación de una partitura.¹²²

¹²¹ OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. p. 48.

¹²² OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 75.

Al respecto, el artículo 11 del Convenio establece que los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales ostentan el derecho de autorización sobre la representación y la ejecución pública de sus obras, así como la transmisión pública de las mismas; de igual modo, el numeral 14 del Convenio determina que en los autores de obras literarias o artísticas recae el derecho de autorizar la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las adaptaciones y reproducciones de sus obras.

En cuanto a los derechos de radiodifusión y comunicación al público, el convenio de Berna en el artículo 11 bis expresa que “los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: (i) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes”.¹²³ Por tanto, el derecho de radiodifusión supera la concepción única de difusión inalámbrica de las ondas radiofónicas e incluye la televisión dentro de esta misma categoría, en cuanto reproduce sonido e imágenes a través de ondas hertzianas. Además, se resalta que en la radiodifusión “el factor determinante es la emisión, independientemente de la captación y de la escucha o la visión”.¹²⁴

¹²³ OMPI. Convenio de Berna. Art 11 bis.

¹²⁴ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 79.

Este derecho también incluye el requisito de autorización del autor sobre la comunicación al público de sus obras radiodifundidas en los siguientes casos:

(ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;

(iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.¹²⁵

a.5. Derechos de traducción y adaptación

En su redacción original de 1886, el derecho de traducción tenía una serie de limitaciones impuestas al titular de la obra, con el objetivo de facilitar la traducción independiente, especialmente en países en desarrollo y países con pocas oportunidades de recibir traducciones prontas de textos de importancia cultural o científica. “En cuanto al derecho de traducción, se lo protege solamente durante diez años contados desde la publicación de la obra original en uno de los países de la Unión (régimen “de los diez años”).¹²⁶

Para el momento de implementación del Acta adicional de París y la Declaración interpretativa de 1896, se había acordado extender la protección al derecho de traducción al mismo plazo que la protección general de la obra, pero imponiendo la condición de que el autor debía ejercerlo dentro de un plazo de 10 años desde el momento de publicación. Este tema continuó siendo de controversia entre los países

¹²⁵ OMPI. Convenio de Berna. Art 11 bis.

¹²⁶ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

importadores de obras y los países exportadores. Esta discusión se centraba en si la traducción era simplemente una forma de reproducción y los que se oponían a la idea, viendo la traducción como igual a la obra, no un derivado.

Fue la revisión de 1908 en Berlín, donde finalmente la traducción alcanza el mismo estatus que la obra, como un derecho del autor, sujeto al mismo plazo de protección, sin condiciones para su ejercicio. “Artículo 8 - Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.”¹²⁷

Por su parte, el derecho de adaptación se consagra en el artículo 12 del Convenio. Este derecho se puede ejemplificar en la situación de que si una novela ha sido adaptada a un filme y un dramaturgo desea a su vez adaptarlo al teatro, necesita tanto la autorización del autor de la adaptación cinematográfica como la del autor de la novela original en la que se basó el filme.

Artículo 12. Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.¹²⁸

Esto significa que este derecho es de alcance general, porque se extiende tanto a las obras originales sin límite, como a sus adaptaciones y arreglos existentes. Pero el Convenio no define exactamente lo que es una adaptación, aun cuando se admite que se trata de una nueva expresión de la sustancia de la obra original¹²⁹, su delimitación es

¹²⁷ OMPI, Convenio de Berna, Art. 8.

¹²⁸ OMPI, Convenio de Berna, Art. 12.

¹²⁹ OMPI, Guía del Convenio de Berna. p. 91

un tanto imprecisa y se halla encomendada a la apreciación de los tribunales de los países de la Unión.

a.6. Derechos morales

En el artículo 6 bis del Convenio de Berna se consagran los derechos morales del autor, este numeral tuvo su origen en la revisión de Roma de 1928; el cual en su inciso 1 expresa lo siguiente:

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esta o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.¹³⁰

Este artículo contempla que el derecho de autor es plural y posee dos prerrogativas, una patrimonial y otra moral; la primera de ellas es producto de la explotación económica de la obra, mientras que la segunda asume la obra como reflejo de la personalidad del autor.¹³¹ Es por esta razón que la Convención de Berna hace la precisión que el derecho moral es independiente de los derechos patrimoniales, por lo que el autor puede hacer ejercicio de estos derechos aún después de haber cedido los derechos patrimoniales de su obra¹³², con lo cual, la norma previene que el derecho

¹³⁰ *Ibid.* Art. 6 bis.

¹³¹ OMPI, Guía del Convenio de Berna. p. 45.

¹³² *Ibid.*

moral sea utilizado como contraprestación económica y por tanto preserva su carácter inalienable.

Dentro del derecho moral se reconoce el derecho que tiene el autor de reivindicar la paternidad de su obra, en otras palabras, el autor puede identificarse como el creador de esta, colocando su nombre en ella, utilizando un seudónimo e incluso, si lo desea, puede permanecer en el anonimato. De esta forma, el autor tiene la potestad para desligarse de una obra que no sea creación suya y de igual forma puede reclamar una propia que se encuentre erróneamente ligada a otro autor.

Además, el derecho moral contempla el derecho del autor de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados de esta que cause perjuicio a su honor y reputación, lo anterior responde al derecho de respeto que puede exigir el autor tanto para su obra como para sí mismo.¹³³

Cabe destacar que el artículo 6 bis del Convenio de Berna en el párrafo 2) refiere a que los derechos morales del autor “serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos”.¹³⁴

Con base en lo anterior, el Convenio dispone una protección mínima a los derechos morales de autor, estableciendo al menos su equiparación con la protección de los derechos patrimoniales, dejando en los legisladores de cada Estado parte la

¹³³ *Ibid.* p. 46.

¹³⁴ OMPI. Convenio de Berna. Art. 6 bis.

posibilidad de ampliar el plazo, el cual podría ser perpetuo, si de ese modo lo consagran los mismos. Además, se destaca la obligación implícita de los Estados de establecer cuáles personas o instituciones serán las encargadas de ejercer los derechos morales cuando su autor ha fallecido y cuando sus derechos patrimoniales han caducado.

a.7. Limitaciones y excepciones respecto de los derechos

El Convenio de Berna estipula ciertas limitaciones y excepciones al derecho de autor, específicamente respecto a los derechos patrimoniales, para lo cual, determina los casos en que las obras protegidas podrán utilizarse sin autorización del autor o sobre quien recaigan estos derechos; por lo que en los casos aplicables se elimina la obligación de retribución económica al autor por el uso de su obra.

Las limitaciones al derecho de autor se pueden evidenciar en varios artículos a lo largo del Convenio de Berna, uno de esos casos es el párrafo 2) del artículo 9, esta se conoce como la Regla de los Tres Pasos, y referencia a una limitación del derecho de reproducción en determinados casos diciendo:

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹³⁵

De igual forma, se aprecia una limitación al derecho de autor en el artículo 10 del Convenio respecto a la libre utilización de obras en algunos casos, dicho numeral

¹³⁵ *Ibid.* Art. 9.

contiene el derecho de cita, el cual procede en el caso de obras que han sido puestas al público lícitamente; se incluyen los artículos y las colecciones periodísticas (revistas de prensa).

Este artículo también contempla el uso de obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales. Y señala, que tanto las citas como la utilización de las obras antes descritas, deben mencionar la fuente y el nombre del autor en caso de que el mismo figure. Además, estas utilidades están condicionadas a que se realicen con base en los usos honrados y en la medida justificada por el fin perseguido.

Seguidamente, el artículo 10 bis del Convenio de Berna contempla otras posibilidades de libre utilización, dentro de los cuales se encuentra la reproducción de artículos de actualidad por prensa, radiodifusión o transmisión; que hayan sido publicados en periódicos, colecciones periódicas o radiodifundidas. Siempre y cuando no estén reservadas de forma expresa. También, el Convenio faculta a los Estados parte a regular la libre reproducción de obras fotográficas y cinematográficas con el fin de informar sobre acontecimientos de actualidad.

Lo anterior debe estar justificado en el acceso a la información y se aclara que existe la obligación de mencionar siempre y de forma clara la fuente de la obra reproducida; además establece que son los Estados los encargados de crear una sanción al respecto y así velar por el cumplimiento de dicha obligación.

Por último, el Convenio de Berna en el párrafo 3) del artículo 11 bis incluye una limitación al derecho de autor que permite las grabaciones efímeras de obras

radiodifundidas con justificación en la documentación de estas. Lo anterior debido a que la autorización de radiodifundir una obra no contempla grabarla, por lo que “si la legislación nacional hace uso de la facultad que le atribuye el Convenio, las grabaciones de esta naturaleza se sustraen al derecho exclusivo de autorización y, en la mayoría de los casos, a cualquier clase de remuneración”.¹³⁶

a.8. Vigencia del derecho de autor

El artículo 7 del Convenio de Berna establece como principio general que los derechos de autor se extenderán “durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte”¹³⁷. Cabe mencionar que este artículo fue introducido al Convenio en la revisión de Berlín de 1908, y con él se consolidó un balance entre “los intereses de los derechohabientes del autor y los intereses de la colectividad, a nivel internacional”.¹³⁸

En cuanto al plazo de protección después de la muerte del autor se podría argumentar que:

El derecho de autor debe ser perpetuo, dado que la naturaleza de las obras del ingenio no cambia con el transcurso de los años y de los siglos, por lo que, a través de las edades, esas obras siguen siendo reflejo de la personalidad de sus autores respectivos y, en consecuencia, deberían transmitirse de una generación a otra lo mismo que un bien inmueble o mueble de cualquier clase. Pero el carácter peculiar de las obras literarias y artísticas, resultante de la votación de las

¹³⁶ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 87.

¹³⁷ OMPI. Convenio de Berna. Art. 7.

¹³⁸ OMPI. Guía del Convenio de Berna. p. 50.

creaciones intelectuales a propagarse sin trabas en interés de la sociedad y para el enriquecimiento de su patrimonio cultural, conduce a mitigar el carácter exclusivo del derecho de explotación de las obras atribuido a los autores o a sus derechohabientes.¹³⁹

El artículo 7 del Convenio de Berna hace referencia a algunas excepciones al principio general de 50 años de protección de las obras luego de la muerte del creador, y aclara que, en el caso de las obras cinematográficas, el plazo mínimo de protección es de 50 años después de que la obra haya sido accesible al público con autorización del autor; si lo anterior no ocurre, el plazo de protección empezará a correr desde la realización de la obra.

Además, en los casos de obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará 50 años después de que la obra haya sido lícitamente accesible al público, y en el caso que el seudónimo no deja dudas sobre la identidad del autor o si este revela su identidad durante ese período, se aplicará el principio general de 50 años de protección después de la muerte del autor. En cuanto a las obras de artes aplicadas y las obras fotográficas, el Convenio fija el plazo mínimo de protección de 25 años a partir de la realización de la obra. Y aclara que los países de la Unión, en todos los casos anteriores, pueden otorgar plazos de protección mayores a los contemplados.

El artículo 7 bis del Convenio estipula que para las obras realizadas en colaboración aplica la regla general de 50 años de protección después de la muerte del autor, sin embargo, en este caso, el plazo empezará a correr después de la muerte del

¹³⁹ *Ibid.* p. 51.

último colaborador; lo anterior debido a que una obra producto de la colaboración no puede dividirse y pasar al dominio público en fragmentos, toda vez que sus autores vayan muriendo y los plazos de protección caduquen separadamente; por lo tanto, este tipo de obras al ser creadas en conjunto debe ser explotadas de la misma forma, como un todo.¹⁴⁰

a.9. Derechos conexos

Si bien el Convenio de Berna contempla los derechos conexos, lo hace de forma superficial, y pese a que los incluye en el título de los artículos 11 bis y 14, que respectivamente tratan los derechos de radiodifusión y los cinematográficos, no profundiza en ellos. Lo anterior debido a que los derechos conexos tuvieron su origen en el Convenio de Roma de 1961, y por lo tanto se encuentran ampliamente desarrollados en ese instrumento, que se estudiará más adelante.

B. Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952

La Convención Universal sobre Derecho de Autor, también conocida como UCC por su nombre en inglés *Universal Copyright Convention*, fue adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y es administrada por la UNESCO. Esta sigue el mismo modelo que el Convenio de Berna, especialmente en cuanto a los principios del trato nacional y de la protección mínima, pero de una forma menos desarrollada, con el propósito de atraer adherentes que rechazan los alcances y niveles de protección de Berna.¹⁴¹ De

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 58.

¹⁴¹ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

este modo, la principal virtud de la Convención Universal radica en priorizar un trato nacional en mayor medida que Berna y tiene como fin la universalidad del derecho de autor y la armonización de las legislaciones sin importar su nivel de protección.

Además, la Convención Universal de derecho de autor “difiere manifiestamente, por su sentido y por su espíritu, de las convenciones anteriores. En estas se intentaba codificar, de un modo inmediato, el derecho de autor internacional. La Convención Universal tiende, por el contrario, a establecer una base y un método de conciliación entre países de civilizaciones, culturas, legislaciones y prácticas administrativas muy diversas e intereses a veces opuestos”.¹⁴²

Si bien la Convención Universal sobre Derecho de Autor surge por iniciativa de la UNESCO, Estados Unidos de América fue el principal impulsor debido a que algunos aspectos legales propios de su tradición jurídica le impedían homogeneizar su legislación con los requerimientos estipulados en Berna; por ejemplo, el requisito de cumplir determinadas formalidades como condición de protección, una heterogénea concepción del plazo de protección de los derechos de autor basado en la publicación de la obra, entre otros aspectos. A dicha iniciativa se sumaron varios países latinoamericanos, en primer lugar, porque no eran parte del convenio de Berna, en segundo lugar, porque eran parte de convenios latinoamericanos o con Estados Unidos, por lo que les resultaba difícil lograr una unificación del derecho de autor en el ámbito internacional.¹⁴³

¹⁴² “Informe sobre los resultados de la Conferencia presentado por el Director General a la Conferencia General de la Unesco (Sétima reunión, 1952)”, *Boletín de derecho de autor*, No. 3-4, (1952), p.95.

¹⁴³ OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. p. 8.

Con base en lo anterior, la Convención Universal de Derecho de Autor vino a establecer un punto intermedio de regulación respecto al Convenio de Berna ya que “la UCC sólo contenía algunas obligaciones muy generales relativas a los derechos conferidos, y permitía la aplicación de formalidades (aunque se simplificaba su cumplimiento para los otros países parte en la UCC, estableciéndose que bastaba una mención de reserva tipo del derecho de autor)”.¹⁴⁴

La UCC fue pensada como un puente para que los países que no se habían adherido al Convenio de Berna se sumaran a él en algún momento, lo anterior para garantizar que ningún país quedara fuera de la regulación internacional en materia de derechos de autor¹⁴⁵. Además, aclara OMPI¹⁴⁶ que al considerarse que el Convenio de Berna era el instrumento por excelencia, que brindaba mayor protección y que sus normas eran las mejores desarrolladas en el ámbito internacional, se estableció una cláusula contra la posible migración de los miembros de la Unión de Berna hacia la UCC, ya que la idea de puente debía ser permitido únicamente de la Convención Universal al Convenio de Berna y nunca a la inversa.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

¹⁴⁶ OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. pp. 12 y 13.

Para cumplir con este objetivo, la UCC en su artículo 17 determina que “la presente Convención no afectará en nada a las disposiciones de la Convención de Berna”¹⁴⁷ e introduce un anexo a este numeral donde dispone:

a) Las obras que, según la Convención de Berna, tengan como país de origen un país que se haya retirado de la Unión Internacional creada por esta Convención, después del 1° de enero de 1951, no serán protegidas por la Convención Universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna.

b) La Convención Universal sobre Derecho de Autor no será aplicable en las relaciones entre los Estados ligados por la Convención de Berna, en lo que se refiera a la protección de las obras que, de acuerdo con esta Convención de Berna, tengan como país de origen uno de los países de la Unión Internacional creada por dicha Convención.¹⁴⁸

Lo anterior comprueba que no era posible retirarse del Convenio de Berna para adherirse a la Convención Universal, y que, en el caso de adherirse al Convenio de Berna, de inmediato se dejaba de aplicar la UCC. Lo que según indica OMPI¹⁴⁹ tuvo impacto directo en el aumento de nuevas adhesiones al Convenio de Berna, al mismo tiempo que se redujo la importancia de la UCC.

¹⁴⁷ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convención Universal sobre Derecho de autor. 1952. Art.17. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹⁴⁸ *Ibid.* Declaración anexa relativa al artículo 17.

¹⁴⁹ OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. p. 13.

En cuanto a los criterios de protección, la Convención Universal se aplica tanto en función de la nacionalidad del autor, como del lugar de la primera publicación. Este campo de aplicación se considera más amplio que Berna, pues antes del Acta de Estocolmo, aquel solo era aplicable a las obras publicadas de los nacionales de un país de la Unión siempre y cuando la primera publicación tuviera lugar en un Estado de la Unión.

Artículo II

1. Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de tal Estado gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes, de la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.

2. Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.

3. Para la aplicación de la presente Convención todo Estado contratante puede, mediante disposiciones de su legislación interna, asimilar a sus propios nacionales toda persona domiciliada en ese Estado.¹⁵⁰

Esa concepción de territorialidad fue introducida para favorecer intereses de Estados Unidos y significó ampliar el número de obras incluidas en el campo de

¹⁵⁰ OMPI. Convención Universal sobre Derecho de Autor. 1952.

aplicación. No aclara qué acciones tomar en caso de autores que poseen múltiples nacionalidades u obras que se publiquen simultáneamente en varios países, o en los casos de coautoría.

Otro punto importante es el establecido en el inciso 3 del mismo artículo, donde se asimila la residencia con nacionalidad en la protección de los autores. El vocabulario de la redacción, con el uso de término “puede”, significa que esto es reserva de los Estados firmantes, y no hay obligación de reciprocidad.¹⁵¹ Esta decisión tuvo influencia en la Convención de Berna, que a partir del acta de 1967 adoptó el país de residencia del autor como equivalente de nacionalidad.

En cuanto al principio del trato nacional, significa la asimilación de las obras extranjeras a las nacionales, y es uno de los principios en que se asienta la protección, aunque no esté sujeta a reciprocidad entre países. Las más importantes condiciones que debe cumplir esta protección es la de ser suficiente y eficaz. “La primera calificación concierne a la regla de derecho, la segunda a la aplicación que efectivamente se realiza de esta; de modo que un país contratante habrá cumplido con el art. I por el solo hecho de haber adoptado sobre el papel una reglamentación muy favorable a los autores; deberá asegurar también la sanción judicial.”¹⁵²

La protección mínima queda establecida por medio del artículo 1, el cual contiene una enumeración no limitativa de las obras protegidas: “las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y

¹⁵¹ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

¹⁵² *Ibid.*

las de pintura, grabado y escultura”¹⁵³. Esta redacción utiliza el mismo método que Berna, pero el catálogo de las obras mencionadas en la ejemplificación es más breve. Ello se debe, por una parte, a que algunas delegaciones consideraban peligrosa una enumeración más amplia porque podía entenderse como limitativa, además de permitir flexibilidad entre países, por ejemplo, mientras que la Constitución de los Estados Unidos no permitía la protección de las obras de arquitectura, en otros países, se amparaban las obras de las artes aplicadas mediante una clase de protección distinta del derecho de autor.

Respecto a las formalidades, estas eran la principal diferencia entre el sistema de Berna y el sistema interamericano. La solución fue la simplificación de las formalidades presentes en el sistema interamericano. Por lo que un Estado parte que en su legislación interna exige formalidades para proteger los derechos de autor debe entonces considerar satisfechas tales exigencias si “todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación”.¹⁵⁴ Un interesante ejemplo de los efectos del no cumplimiento de este requisito es la película de 1968 *Night of the Living Dead* del director George A. Romero, en la cual el distribuidor no incluyó el símbolo © en el título, la película entró de inmediato al dominio público y puede encontrarse libremente en sitios de Internet como *Internet Archive* y *YouTube*.

¹⁵³ OMPI. Convención Universal sobre Derecho de Autor. Art. 1.

¹⁵⁴ *Ibid.* Art. 3. §1

Pero estas formalidades no debían ser consideradas impedimento de protección si la obra no era nacional a ese Estado. El párrafo 3 señala que “de no haber cumplido con estas exigencias no afectara a la validez del derecho de autor, ni ninguna de esas exigencias podrá ser impuesta a un nacional de otro Estado contratante, si tal exigencia no se impone a los nacionales del Estado donde la protección se reclama.”¹⁵⁵ Mientras el párrafo 4 indica que “en cada Estado contratante deben arbitrarse los medios legales para proteger, sin formalidades, las obras no publicadas de los nacionales de los otros Estados contratantes.”¹⁵⁶ Las formalidades eran entonces exigidas solo a los nacionales de Estados sujeto al Convenio Universal, mientras que los derechos de aquellos residentes y ciudadanos de países sujetos al Convenio de Berna debían recibir igual protección, aún sin cumplir los requisitos.

En el aspecto de las traducciones, mientras el Convenio de Berna reconoce y garantiza los derechos fundamentales y exclusivos del autor, en la primera versión de la Convención Universal el único derecho investido de exclusividad es el derecho de traducción, debido a la importancia que tienen las traducciones para países multilingües y latinoamericanos, en que las traducciones son fundamentales para la circulación de obras. Este fue tema de gran discusión entre los países participantes en la redacción original.

El artículo 5 reconoce que el derecho de autor es el “derecho exclusivo de hacer, de publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas

¹⁵⁵ *Ibid.* Art. 3. §3

¹⁵⁶ *Ibid.* Art. 3. §4

por la presente Convención”,¹⁵⁷ pero reconoce en el siguiente párrafo que “cada Estado contratante podrá restringir en su legislación nacional el derecho de traducción para los escritos”,¹⁵⁸ pero solo si cumple las siguientes disposiciones:

- La licencia obligatoria para traducción solo puede ser establecida para los escritos.
- Únicamente puede conferirse respecto de las obras cuya traducción al idioma nacional o a uno de los idiomas nacionales de un Estado contratante, no haya sido publicada durante un plazo de siete años a contar de la primera publicación de la obra o si, habiendo sido publicada la traducción, las ediciones están agotadas una vez transcurrido el plazo indicado.
- El solicitante debe ser nacional de ese Estado contratante y la licencia será para traducir y publicar la obra en la lengua nacional en que no haya sido publicada.
- El solicitante debe demostrar que ha pedido al titular del derecho de traducción la autorización para hacer y publicar la traducción, y que después de las diligencias pertinentes no pudo localizarlo u obtener su autorización.
- Si el titular del derecho de traducción no hubiere sido localizado por el solicitante, este deberá transmitir copias de su solicitud al editor cuyo nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante

¹⁵⁷ *Ibid.* Art. 5. §1

¹⁵⁸ *Ibid.* Art. 5. §2

diplomático o consular del Estado del cual el primero sea nacional, cuando su nacionalidad sea conocida, o al organismo designado por el gobierno de ese Estado.

- La licencia no podrá concederse antes de transcurrido un plazo de dos meses desde la fecha del envío de la copia de la solicitud.

b.1. Efecto de la revisión de París de 1971

El objetivo de la revisión de París era el satisfacer las necesidades prácticas de los países en desarrollo, facilitándoles el acceso a las obras educativas, científicas y técnicas sin debilitar la estructura y el alcance de la protección del derecho de autor que ofrecen los países desarrollados.¹⁵⁹

De acuerdo con Lipszyc, se pueden identificar tres principales diferencias entre el texto de 1952 y el de 1971:

1. Se cambia la redacción del artículo 4, de manera que reconozca la existencia de los derechos fundamentales que aseguran la protección de los intereses patrimoniales del autor, pero da flexibilidad a que las legislaciones nacionales establezcan limitaciones a estos derechos.
2. Se cambia la redacción del artículo 5, que establece las disposiciones en favor de los países en desarrollo de manera análoga a la revisión que se estaban haciendo al mismo tiempo en el Convenio de Berna, tales como la inclusión de los derechos fundamentales del autor a la reproducción,

¹⁵⁹ Lipszyc, capítulo 12.

radiodifusión y representación y ejecución públicas e inclusión de reglas en favor de los países en desarrollo que les permitieran atenuar dichos derechos patrimoniales exclusivos del autor al igual que el alcance del derecho de traducción.

3. Una suspensión temporaria, en beneficio de los países en desarrollo, de la cláusula de salvaguardia del Convenio de Berna.

Las más importantes discusiones alrededor de las cuales ocurren los cambios de los acuerdos internacionales de derecho de autor giran principalmente en torno al derecho de autor y los intereses de los países en desarrollo, que son los principales consumidores de obras en lugar de ser productores de obras. Para el momento de las modificaciones a la Convención Universal, algunos de esos derechos fueron reforzados a favor de los autores, pero siempre reconociendo permisividad respecto al ámbito educativo.

En el art. V ter se establece que las licencias para traducir y publicar una traducción son no exclusivas e incesables y pueden concederse únicamente para uso escolar, universitario o de investigación, respecto de obras publicadas en forma impresa o en formas análogas de reproducción si a la expiración de un plazo de tres años a partir de la primera publicación de la obra esta no es traducida a un idioma de uso general en uno o más países desarrollados; el plazo mencionado se reduce a un año si se trata de la traducción a un idioma que no es de uso general en uno o más países desarrollados.¹⁶⁰

¹⁶⁰ *Ibid.*

C. Convención de Roma - 1961

La Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión fue firmada en Roma en 1961. El trasfondo de este acuerdo se puede encontrar en varias conferencias internacionales de derecho de autor, incluida la Conferencia de Berlín para la revisión del Convenio de Berna de 1908, y varias conferencias de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo, llegar a acuerdos relacionados al tema enfrentó dificultades a la hora de discutir la naturaleza del derecho.

En 1961, la UNESCO, OIT y la Unión de Berna convocaron una Conferencia Diplomática en Roma. Este texto se destaca por su flexibilidad, ofreciendo opciones para que los Estados puedan cumplir sus preceptos. Establece un mínimo convencional, pero agrega opciones “a la carta”, por lo que los Estados pueden matizar el alcance del compromiso. A diferencia de los convenios de finales del siglo XIX, que tomaban normas preexistentes en las legislaciones nacionales y las profundizaban, estos instrumentos del siglo XX se convierten en precursores de las legislaciones nacionales, y cuya aprobación sirve de base para la elaboración de numerosas leyes nacionales.¹⁶¹

Según menciona OMPI¹⁶², la Convención de Roma atiende las necesidades de protección surgidas a partir de los avances tecnológicos referentes a la radio y la televisión. Dentro de las cuales se encuentran las demandas de los artistas intérpretes y ejecutantes referentes a la competencia que les generaba los fonogramas de sus

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. p. 8.

interpretaciones o ejecuciones y las emisiones radiofónicas y televisivas de estas. Lo anterior debido a que dichas ejecuciones “se habían emancipado de la persona de los ejecutantes; se conservaban y difundían con independencia de ellos y desplazaban sus oportunidades de trabajo”¹⁶³, por tanto, solicitaban se les reconocieran el derecho de autorización o el derecho de remuneración.

Además, con base en los mismos avances tecnológicos, los productores de fonogramas solicitaban protección contra la copia no autorizada de sus fonogramas, así mismo, los organismos de radiodifusión demandaban protección para que sus programas de radiodifusión no fueran transmitidos sin su autorización, lo anterior enfocado a las transmisiones de acontecimientos exclusivos, los cuales no eran protegidos por el derecho de autor desarrollado hasta el momento.¹⁶⁴

OMPI¹⁶⁵ resalta que si bien la Convención de Roma fue pionera respecto al reconocimiento de los derechos de los artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; las adhesiones han aumentado lentamente debido a que las obligaciones mínimas en ella estipuladas son de menor rango que las previstas en el Convenio de Berna, además que los países pertenecientes al sistema del *Common Law* no mostraron interés en unirse a la misma, ya que consideraban que los derechos referentes a fonogramas y emisiones se encuentran protegidos por el derecho de autor.

¹⁶³ Lipszyc, Delia. Capítulo 12.

¹⁶⁴ OMPI. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. p.8.

¹⁶⁵ *Ibid.*

La Convención de Roma define sus conceptos más fundamentales del siguiente modo: artistas serán “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”¹⁶⁶; obra artística y literaria tendrá la misma definición que ya aparece en el Convenio de Berna, y el fonograma será “toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”¹⁶⁷. Otros conceptos importantes para la industria musical como el productor, publicación, emisión, retransmisión y otros, también serían definidos dentro de este Convenio.

Dentro de la protección mínima exigida por la Convención de Roma, esta reconoce los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes respecto a la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución. También se resalta la importancia del consentimiento y la autorización respecto a la fijación y reproducción de sus interpretaciones, ya que de no existir consentimiento o de no llevarse a cabo según los fines acordados, se podrá impedir su radiodifusión o comunicación al público.¹⁶⁸

De igual modo, la Convención otorga a los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.¹⁶⁹ Además, especifica que cuando un fonograma haya sido publicado con fines comerciales los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas deberán recibir una

¹⁶⁶ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. 1961. Art. 3. §a http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13645&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹⁶⁷ *Ibid.* Art 3. §b.

¹⁶⁸ OMPI. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. 1961. Art. 7.

¹⁶⁹ *Ibid.* Art. 10.

remuneración única y equitativa sobre estas utilidades secundarias. Sin embargo, en este tema la Convención faculta a los Estados a aplicar o no la norma o delimitarla a su discreción.¹⁷⁰

En cuanto a los organismos de radiodifusión, la Convención les otorga el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación de sus emisiones, la reproducción de dichas fijaciones y la comunicación al público de sus emisiones de televisión en lugares accesibles al público cuando exista el pago del derecho de entrada. Lo anterior debiendo cumplir con el consentimiento y los fines previamente acordados por las partes.¹⁷¹

La Convención de Roma, en su principio de trato nacional, promueve el trato igual para autores extranjeros como para nacionales o residentes, pero con reservas de acuerdo con las necesidades de cada Estado contratante. Como lo establece el artículo 5 de la Convención, los productores de fonogramas tienen derecho al trato nacional si son nacionales de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad), si la primera fijación se ha efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación), o si el fonograma se ha publicado por primera vez o simultáneamente en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

Esta disposición se debe a que varias delegaciones declararon que sus Estados no podían conceder protección sobre la base del criterio de la fijación. Otras indicaron que sus Estados no podían aceptar el criterio de la primera publicación. También había

¹⁷⁰ *Ibid.* Art. 12.

¹⁷¹ *Ibid.* Art. 13.

Estados que no querían aceptar otro criterio que el de la fijación y rechazaban el de la nacionalidad.¹⁷²

Por otra parte, la Convención de Roma contempla que los Estados partes pueden realizar excepciones a la protección en ella establecida, por lo que considera los casos de utilización para uso privado, la utilización de breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad, una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones, así como una utilización con fines exclusivamente docentes y de investigación científica.¹⁷³

Adicionalmente, se pueden establecer limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en su legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, salvo que las licencias obligatorias no podrán establecerse sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la Convención de Roma.¹⁷⁴

El Artículo 12 de la Convención atribuye a los Estados facultades discrecionales relativas a utilización de fonogramas de la siguiente manera:

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de

¹⁷² Lipszyc, Capítulo 12.

¹⁷³ OMPI. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. 1961. Art.15. §1.

¹⁷⁴ *Ibid.* Art.15. §2.

fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.¹⁷⁵

La Convención no concede un derecho exclusivo a los artistas intérpretes o ejecutantes ni a los productores de fonogramas respecto de la utilización secundaria de un fonograma; no especifica que el pago de la remuneración sea obligatorio para los beneficiarios, establece que al menos uno de ellos debe recibir remuneración por esa utilización y que la legislación nacional podrá determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración si no existe un acuerdo entre las partes.

Otra limitación importante que contiene la Convención de Roma es la establecida en el artículo 19, el cual expresa que “no obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7”.¹⁷⁶

Cabe destacar que el numeral 7 al que se hace referencia, establece los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de este modo, la finalidad que persigue la Convención es desligar los derechos de los intérpretes de la industria cinematográfica, ya que, si estos gozaran de derechos sobre las películas, los intereses de los productores cinematográficos se verían afectados.¹⁷⁷

¹⁷⁵ *Ibid.* Art.12.

¹⁷⁶ *Ibid.* Art 19.

¹⁷⁷ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. La Protección Internacional de los Derechos de Autor y de los Derechos Conexos. p.12.https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf

Por último, la Convención estipula el plazo mínimo de protección de 20 años a partir del final del año en que se haya realizado la fijación de fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos, o en que se haya realizado la actuación de interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma, o en que se haya realizado la emisión de radiodifusión.¹⁷⁸

D. Convenio Fonogramas - 1971

Originado en la Conferencia diplomática de Ginebra de 1971, la misma fue convocada por directores generales de la UNESCO y de la OMPI. En dos semanas se concluyó un texto de trece artículos denominado Convenio Fonogramas.

Aunque a primera vista, el tema del Convenio de Ginebra tiene similitudes al Convenio de Roma, hay varios aspectos particulares que los diferencia.

- Se refiere únicamente a la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción, la importación y la distribución de copias no autorizadas de sus fonogramas.
- No establece el trato nacional.
- No consagra derechos exclusivos en favor de los productores de fonogramas.

¹⁷⁸ OMPI. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. 1961. Art.14.

- Su base es una norma programática (artículo 2) que establece “un compromiso de obligaciones recíprocas entre Estados contratantes”.¹⁷⁹
- No admite reservas (salvo en el artículo 7, §4).
- No prevé su revisión.

Este Convenio tienen su razón de ser en una realidad tecnológica y económica que se hizo evidente en la década de los años 70, el fenómeno de la piratería de las grabaciones, facilitada por la aparición de técnicas de grabación analógica de alta calidad y del casete de audio¹⁸⁰, que permitieron a empresas multinacionales piratas invadir muchos de los mercados mundiales de música grabada con copias baratas de fonogramas protegidos, fáciles de transportar y de disimular.

Con el creciente problema de piratería, el objetivo era estimular la rápida aceptación de la Convención por la mayor cantidad de Estados. “La Conferencia decidió seguir el criterio de las delegaciones que declararon que el nuevo tratado debía ser lo más simple posible y abierto a todos los Estados, de manera que pudiera recibir rápidamente una amplia aceptación.”¹⁸¹

La protección concedida a los productores de fonogramas es contra la “producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al

¹⁷⁹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. 1971. Art. 2.
<https://wipolex.wipo.int/es/text/288581>

¹⁸⁰ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía del Convenio de la Convención de Roma y la Convención de Fonogramas. 1982.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/617/wipo_pub_617.pdf

¹⁸¹ Lipzyc, capítulo 12.

público”¹⁸². El artículo 3 plantea la forma de otorgar esta protección, que puede ser mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico, la competencia desleal o en virtud de sanciones penales.

Adicionalmente establece el plazo mínimo de protección de 20 años a partir del final del año en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o en que se publicó el fonograma por primera vez; en todo caso, las legislaciones de los Estados contratantes pueden fijar un plazo mayor a este.¹⁸³ Respecto a lo anterior, OMPI¹⁸⁴ señala que es cada vez más común que los Estados fijen un plazo de protección de 50 años.

E. Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (Convenio “Satélites”) - 1974

Ante el creciente desarrollo y utilización de satélites orbitales en la transmisión de las telecomunicaciones, los organismos de radiodifusión plantearon la necesidad de contar con una protección adecuada contra la “piratería de señales”. Alegaron que el conjunto de estos programas no estaba protegido por el derecho de autor pues en

¹⁸² OMPI. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. Art. 2

¹⁸³ *Ibid.* Art. 4.

¹⁸⁴ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, 1971. https://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/summary_phonograms.html

muchos de ellos se transmitían eventos deportivos de gran significación económica internacional o acontecimientos públicos de interés general.¹⁸⁵

De este modo, el Convenio introdujo la protección de la distribución de las señales portadoras de programas transmitidas por satélite, se debe resaltar que el término “distribución” es definido como “toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él”.¹⁸⁶ Por lo que se denota que para 1974 la captación de señales satelitales no podía ser concebida como emisiones (semejantes a las de radio y televisión), ya que, por el tipo de tecnología utilizada para entonces, el público únicamente podía acceder a ellas por medio de cable, con lo que se necesitaba de un tercero que captara la señal y la distribuyera.

Además, este Convenio reconoce algunas limitaciones a la protección establecida, entre ellas permite la distribución de señales de programas por personas no autorizadas si las mismas contienen breves fragmentos de informaciones sobre hechos de actualidad; o cuando contengan citas o breves fragmentos de un programa justificadas en un propósito informativo. De igual modo, en el caso de los países en desarrollo, el Convenio permite la distribución de señales emitidas que persigan fines de enseñanza e investigación científica.¹⁸⁷

En cuanto al plazo de protección, la Convención no menciona nada al respecto, por lo que deja el tema a cargo de la legislación nacional de los países contratantes. Por

¹⁸⁵Lipzysc, capítulo 12.

¹⁸⁶ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite. 1974. Art. 1, §. viii. <https://wipolex.wipo.int/es/text/283797>

¹⁸⁷ *Ibid.* Art. 4.

último, se debe aclarar que el Convenio Satélites no es aplicable a los servicios de señal satelital actual, pues los mismos se efectúan a partir de radiodifusión directa¹⁸⁸, lo anterior debido a que el avance tecnológico ha permitido al público utilizar antenas individuales, facilitando la recepción de señal sin necesidad de la figura de distribuidor concebida en este Convenio.

F. Tratados de la OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

No hay acuerdos internacionales significativos durante la década de 1980, durante la cual se optó por dejar que cada nación desarrollara su legislación dentro de los principios y normas ya establecidos a ese momento.

A finales de la década de 1980 se hizo evidente que nuevas normas internacionales obligatorias eran necesarias, y OMPI comenzó la preparación de nuevos instrumentos en los campos tanto del derecho de autor como de los derechos conexos. La tarea más importante era la de aclarar las normas existentes, al tiempo de crear nuevas normas como respuesta a las cuestiones promovidas por la tecnología digital, particularmente por el Internet. Al conjunto de temas tratados en este contexto se le denominó la “agenda digital”.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, 1974.

https://www.wipo.int/treaties/es/ip/brussels/summary_brussels.html

¹⁸⁹ OMPI. La Protección Internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.

La Conferencia Diplomática de Ginebra de 1996 tuvo como resultado dos tratados para este nuevo entorno digital: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Estos tratados giran en torno a 4 aspectos principales:

- La aplicación del derecho de reproducción al almacenamiento de obras en sistemas digitales.
- Las limitaciones y excepciones aplicables en el medio digital.
- Las medidas tecnológicas de protección.
- La información sobre la gestión de derechos.

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996 incluye dos objetos de protección al derecho de autor, siendo estos los programas de ordenador en cualquiera que sea su modo o forma de expresión, y las compilaciones de datos u otros materiales (bases de datos) que por su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual.¹⁹⁰

Este Tratado, que fue realizado al margen del Convenio de Berna, confiere a los autores el derecho de distribución, el derecho de alquiler y el derecho de comunicación al público. En cuanto al derecho de distribución determina que los autores tienen el derecho de autorizar la puesta a disposición del público de sus obras por medio de venta u otra transferencia de propiedad.¹⁹¹

¹⁹⁰ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) .1996. Arts. 4 y 5. https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wct/trt_wct_001es.pdf

¹⁹¹ *Ibid.* Art. 6.

En referencia al derecho de alquiler, este tratado otorga a los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en un fonograma el derecho a autorizar el alquiler comercial al público del original y las copias de sus obras.

Dentro de los programas de ordenador se exceptúa este derecho cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial del alquiler. Además, en el caso de las obras cinematográficas se aplica el derecho de autorización cuando el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de dicha obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción. En relación con las obras incorporadas en fonogramas, el tratado deja la regulación a cargo de la legislación nacional de los países contratantes, permitiendo la excepción de los países que desde el 15 de abril de 1994 aplican un sistema de remuneración equitativa respecto a este tipo de alquiler.¹⁹²

El derecho de comunicación al público se consagra en el artículo 8 del tratado, y consiste en la facultad del autor de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos; este derecho también incluye la puesta a disposición del público de sus obras, con lo que se busca que el público tenga acceso a ellas desde el lugar y en el momento que elija. Lo anterior explica OMPI “abarca, en particular, la comunicación interactiva y previa solicitud por Internet”.¹⁹³

¹⁹² *Ibid.* Art. 7.

¹⁹³ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), 1996. https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

En cuanto a las limitaciones y excepciones, en el artículo 10 del WCT se incorpora la llamada "regla de los tres pasos" para la determinación de las limitaciones y excepciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna, que extiende su aplicación a todos los derechos. En las Declaraciones concertadas que acompañan al WCT se estipula que esas limitaciones y excepciones, establecidas en la legislación nacional de conformidad con el Convenio de Berna, podrán hacerse extensivas al entorno digital. Los Estados contratantes podrán formular nuevas excepciones y limitaciones adecuadas al entorno digital. Se permite la ampliación de las limitaciones y excepciones existentes, o la creación de otras nuevas, siempre que se cumplan las condiciones de la regla de los tres pasos.

El tratado determina que la protección debe durar, como mínimo, 50 años para cualquier tipo de obra. Los países contratantes se deben acoger al Artículo 18 del Convenio de Berna, que establece la no-retroactividad de este plazo si la obra ya ha entrado dentro del dominio común en su país de origen.¹⁹⁴

Aquellos países que se hagan parte de este Convenio adquieren la obligación de adoptar, de conformidad con su ordenamiento jurídico, las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las legislaciones de los países contratantes deberán contar con procedimientos de observancia que permitan adoptar medidas eficaces contra los actos de infracción de los derechos previstos en el tratado.

Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la

¹⁹⁴ OMPI. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) .1996. Art. 13.

adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.¹⁹⁵

Por su parte, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 brinda protección en el entorno digital a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, con lo que el objeto de protección radica en las interpretaciones y ejecuciones sonoramente fijadas. Este instrumento, como se explicó anteriormente, tiene grandes similitudes con el Tratado sobre Derecho de Autor (WCT), por lo que consagra los derechos de distribución, alquiler y comunicación al público.

Además, debido a la naturaleza de los fonogramas, este tratado incluye el derecho de reproducción de estos, con lo que tanto los artistas intérpretes o ejecutantes como los productores de fonogramas gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o de sus fonogramas, según corresponda, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.¹⁹⁶

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas contempla una serie de derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes dentro de los cuales se encuentra el derecho a reivindicar su identificación como el artista intérprete o

¹⁹⁵ *Ibid.* Art. 14.

¹⁹⁶ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. (WPPT). 1996. Arts. 7 y 11.
https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wppt/trt_wppt_001es.pdf

ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.¹⁹⁷

Al igual que el WCT, este tratado reconoce un plazo de protección de al menos 50 años¹⁹⁸, y en lo que respecta a la aplicación de excepciones y limitaciones en el entorno digital, incluye en su artículo 16 lo relativo al párrafo 2 del artículo 9 de Berna; con lo que los Estados contratantes podrán formular nuevas excepciones y limitaciones, realizar ampliaciones de estas o crear nuevas, debiendo cumplir con la regla de los tres pasos.

G. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales - 2012

Entre el 20 al 26 de junio de 2012 se celebró en Beijing una Conferencia diplomática que culminó con el Tratado de Beijing, el cual contempla los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Este confiere a los intérpretes y ejecutantes cuatro tipos de derechos patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en medios audiovisuales. Estos son:

1. El derecho de reproducción: el derecho a autorizar la reproducción directa o indirecta de la interpretación o ejecución fijada en medios audiovisuales, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

¹⁹⁷ *Ibid.* Art. 5.

¹⁹⁸ *Ibid.* Art. 17.

2. El derecho de distribución: el derecho a autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en medios audiovisuales mediante la venta u otra transferencia de propiedad.
3. El derecho de alquiler: el derecho a autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en medios audiovisuales.
4. El derecho de puesta a disposición: el derecho a autorizar la puesta a disposición del público, por medios alámbricos o inalámbricos, de cualquier interpretación o ejecución fijada en un medio audiovisual, de modo que los miembros del público tengan acceso a dicha interpretación o ejecución desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Ese derecho abarca, en particular, la puesta a disposición previa petición mediante Internet.¹⁹⁹

El artículo 6 del tratado concede a los intérpretes y ejecutantes tres tipos de derechos en situaciones de ejecuciones no fijadas, que son aquellas realizadas en vivo. Estas son el derecho de radiodifusión (exceptuando retransmisiones), el derecho de comunicación al público (excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una interpretación o ejecución radiodifundida); y el derecho de fijación.

Los derechos morales del artista son reconocidos por el artículo 5. “Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo que atañe a sus interpretaciones o ejecuciones en directo o sus interpretaciones o

¹⁹⁹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, 2012. https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary_beijing.html

ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales”²⁰⁰ el derecho a ser identificados como autores de la obra, y el derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación que perjudique el honor y la reputación del autor.

El artículo 12 del tratado empodera a las naciones firmantes a establecer en su legislación nacional que los derechos exclusivos del autor pueden ser cedidos voluntariamente al productor de la fijación audiovisual (a menos que el contrato entre el artista y el productor señale lo contrario).

Una Parte Contratante podrá disponer en su legislación nacional que cuando el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución en una fijación audiovisual, los derechos exclusivos de autorización previstos en los artículos 7 a 11 del presente Tratado pertenecerán o serán cedidos al productor de la fijación audiovisual o ejercidos por este.²⁰¹

Esta cesión no impide otorgar al artista regalías o una remuneración equitativa por todo uso de la interpretación o ejecución, según lo dispuesto en el tratado. Adicionalmente, la duración de la protección no podrá ser inferior a 50 años y el goce y el ejercicio de los derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad.

Sobre las limitaciones y excepciones, en el artículo 13 del Tratado de Beijing se incorpora la llamada "regla de los tres pasos" que fue establecida en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna, que extiende su aplicación a todos los derechos.²⁰² En

²⁰⁰ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, 2012. Art. 5. <https://wipo.int/es/text/295840>

²⁰¹ *Ibid.* Art 12.

²⁰² OMPI. Reseña del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (2012).

las Declaraciones Concertadas que acompañan al Tratado se indica que “la declaración concertada relativa al artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) también se aplica mutatis mutandis al artículo 13 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado”²⁰³, esto significa que estas limitaciones y excepciones, establecidas en la legislación nacional de conformidad con el Convenio de Berna, podrán hacerse extensivas al entorno digital.

Debido al aumento de herramientas tecnológicas que facilitan la piratería, el tratado establece dar protección jurídica contra la elusión de las medidas tecnológicas eficaces, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes concernidos o permitidos por ley. Al mismo tiempo, deben proporcionar recursos jurídicos adecuados y efectivos contra toda persona que suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos, “distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, o ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.”²⁰⁴

Los Estados firmantes deben adoptar, de conformidad con su ordenamiento jurídico, las medidas necesarias para garantizar la aplicación del tratado. En la legislación nacional deben existir procedimientos de observancia que permitan adoptar medidas eficaces contra los actos de infracción de los derechos previstos en el tratado.

²⁰³ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Declaraciones concertadas relativas al Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. 2012 <https://wipo.int/es/text/379659>

²⁰⁴ OMPI. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. Art 16, §ii.

H. Tratado de Marrakech - 2013

El Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso es el más reciente tratado de la OMPI. Este Tratado contempla únicamente las obras de texto, notación e ilustraciones que hayan sido puestas a disposición del público por cualquier medio. Adicionalmente, se especifica que dentro de estas obras quedan incluidas las obras en formato de audio, como los audiolibros.²⁰⁵

Además, introduce un conjunto de limitaciones y excepciones al derecho de autor necesarias para permitir la reproducción, la distribución y la puesta a disposición de obras publicadas, en formatos accesibles para las personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso. Cabe aclarar que los beneficiarios de las excepciones al derecho de autor que contempla el tratado incluyen las personas ciegas, con discapacidad visual o con dificultad para leer o las personas con una discapacidad física que le impida sostener y manipular un libro.²⁰⁶

Para lograr sus fines, el Tratado de Marrakech establece que las entidades autorizadas estarán facultadas a realizar ejemplares en formato accesible y que estos a su vez podrán ser distribuidos, únicamente a sus beneficiarios, mediante préstamo no comercial o comunicación electrónica. Adicionalmente permite el intercambio transfronterizo de esas obras por las organizaciones que están al servicio de los

²⁰⁵ Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. 2013. Art. 2. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_218.pdf

²⁰⁶ *Ibid.* Art. 3.

beneficiarios. Para esto, el acceso a la obra de dichas entidades debe ser legal, y no pueden introducir más cambios que los estrictamente necesarios para hacer la obra accesible.²⁰⁷

El tratado contempla una asimilación a la excepción de copia privada y autoriza que un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, puede realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal de este, de igual forma el beneficiario podrá recibir ayuda para reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible siempre y cuando haya tenido acceso legal a esa obra o a un ejemplar de esta.²⁰⁸

²⁰⁷ *Ibid.* Art. 4.

²⁰⁸ *Ibid.*

Capítulo IV: Derecho de autor en la normativa europea y estadounidense

En este capítulo se continuará con lo establecido anteriormente, realizando una descripción de fuentes del derecho de autor que poseen gran influencia en la armonización entre naciones. El derecho comunitario de la Unión Europea y el derecho de Estados Unidos son dos de los grandes pilares en la generación de leyes que rigen el escenario moderno del derecho de autor. Por tanto, este capítulo elaborará primeramente una descripción de las más influyentes directivas de la Unión Europea que rigen el tema y su adaptación a la legislación de algunos países europeos, para luego contrastar con el estilo normativo que utiliza Estados Unidos en escenarios similares.

Sección 1: Legislación del derecho de autor en Europa

A. Unión Europea - Directivas y jurisprudencia

a.1 Acervo comunitario

Aunque el derecho de autor no era un concepto nuevo en Europa al momento del desarrollo de la Unión Europea como institución y la emisión de sus primeras directrices, el marco de colaboración económica de la región guio el desarrollo del derecho de autor en el continente. Un influyente elemento es el Principio de atribución, en función del cuál no hay una clara o directa atribución de poderes para que la Unión Europea regule el derecho de autor. La Unión Europea no es un país, sino un conjunto de países en una unión aduanera, sin una jerarquía superior que pueda imponer su voluntad a otros.

Inicialmente, había poca voluntad para intervenir de manera armonizante en la legislación nacional relacionada a derecho de autor, aunque, con suficiente consenso,

existía esa posibilidad. La base de intervención era el artículo 26 y 114 del Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea, los cuales dicen:

Artículo 26.3. “El Consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados.”²⁰⁹

Artículo 114.1 “Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.”²¹⁰

Esta falta de atribución directa de poderes para regular el derecho de autor de manera sistemática dio como resultado un fraccionamiento y enfoque hiper específico de la materia, especialmente durante de la década de 1990. En ese mismo periodo se observó la divergencia de estándares nacionales en materias específicas como software, esto se convirtió en fuente de preocupación para la Comisión Europea debido a los obstáculos para el comercio intracomunitario y las consecuencias negativas para el mercado interno.²¹¹ Esta situación motivó a la Comisión Europea a intervenir en el

²⁰⁹ Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Margoni, Thomas. “The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard.” En *Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century*, editado por Mark Perry (Exeter: Springer

mercado, pero aparte de alguna legislación para armonizar la materia de software, fotografía y bases de datos, la legislatura de la Unión Europea no llegó a la conclusión que una armonización general y horizontal fuera necesaria.

a.2 La armonización vertical del estándar de originalidad en la ley de Derecho de autor en la Unión Europea.

El resultado de esta falta de atribución directa de poderes respecto a la regulación del derecho de autor, combinado con la relevancia en el mercado interno de la divergencia en los estándares de originalidad, llevó a una armonización vertical (intervención legislativa que regula solo un tema específico identificado) en la forma de las siguientes directivas:

- Software: Directiva 2009/24/CE del 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, artículo 1.3:

“El programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.”²¹²

- Bases de datos: Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, artículo 3.1

International Publishing, 2016), 85-105.

https://www.researchgate.net/publication/303514866_The_Harmonisation_of_EU_Copyright_Law_The_Originality_Standard

²¹² Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=es>

“De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, las bases de datos que por la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor estarán protegidas, como tal creación, por los derechos de autor. No serán de aplicación otros criterios para determinar si tales bases de datos son susceptibles de dicha protección.”²¹³

- Fotografías: Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, artículo 6.

“Las fotografías que constituyan originales en el sentido de que sean creaciones intelectuales propias del autor serán protegidas con arreglo al artículo 1. No se aplicará ningún otro criterio para determinar su derecho a la protección. Los Estados miembros podrán establecer la protección de las demás fotografías.”²¹⁴

Para la década de 2010, esta estandarización ha sido extendida horizontalmente a todo tipo de trabajos protegidos por la ley de derecho de autor de la Unión Europea. Esta expansión horizontal se ha dado por medio de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el cual estableció que todo trabajo cubierto por la ley de derecho de autor de la Unión Europea es original al ser la “creación intelectual del autor”,

²¹³ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=ES>

²¹⁴ Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=ES>

esta decisión de resolver la problemática por medio de interpretación jurídica ha llevado a críticas.²¹⁵

a.2.1 Software:

El concepto de creación intelectual del autor aparece por primera vez en la ley de derecho de autor de la Unión Europea en la Directiva 91/250/CEE del 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

“El programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.”²¹⁶

Las razones que hicieron a la Comisión Europea requerir tal nivel de estandarización en la Unión Europea son explicadas en el Libro Verde sobre Derecho de Autor y los Retos de la Tecnología, emitido por la Comisión Europea en 1988, y relacionado al surgimiento de diferentes estándares de protección para el software en varios países de UE. Como el Libro Verde informa, las cortes de Estados miembros como Francia y Alemania ofrecen protección al software solo para condiciones específicas que diferían del estándar de originalidad usualmente requerido en esos países para otras materias. Este curso de acción era preocupante para la Comisión Europea que lo interpretó como una potencial amenaza capaz de poner en riesgo el mercado interno en

²¹⁵ Margoni, Thomas. The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard. p.9.

²¹⁶ Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=ES>

un área que experimentaba crecimiento exponencial en términos tecnológicos y económicos.

“In every Member State, to be eligible for copyright protection *strictu sensu* a work must be “original” in the sense that it is the result of the creator's own intellectual efforts and not itself a copy. But in some jurisdictions, more may be required in certain cases, particularly where works have a utilitarian rather than an aesthetic function. Courts may then find that work lacks sufficient creative merit or is too modest in scope to attract full copyright protection though in some cases this “small change” (in German, “kleine Münze”) may still be eligible for a lesser form of protection designed to protect the investment of time, manpower and money.”²¹⁷

Sin embargo, el Libro Verde de 1988 no proveyó la formulación de “creación intelectual del autor” que finalmente aparecería en la Directiva de Software. El Libro Verde mostró la dirección que había que tomar, al señalar una definición presente en la Directiva de Topografía publicada solo un año antes del Libro Verde (Directiva 87/54/CEE del Consejo de 16 de diciembre de 1986 sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores). De acuerdo con esa directiva, las topografías están protegidas como si fueran la “creación intelectual del autor” y no son comunes²¹⁸. Este concepto de originalidad era más cercano a los estándares de originalidad establecidos en el Derecho Común Inglés e Irlandés que a los Estados miembros continentales.²¹⁹

²¹⁷ Comisión Europea. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, (7 junio 1988). 5.6.3.

[http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf)

²¹⁸ *Ibid.* 5.6.7.

²¹⁹ Margoni, Thomas. The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard. p.9.

La noción de originalidad pasó por diferentes ensayos y fue incluida en el texto final de la Directiva de Software de 1991. La fórmula adoptada en esta directiva posee una incuestionable naturaleza de compromiso, que pretendía reconciliar el concepto británico a irlandés de originalidad con el de los países continentales de la Unión Europea, evidente en el estilo de vocabulario utilizado.

En el Reporte de la Comisión Europea sobre la Implementación de la Directiva de Programas de Ordenador (Comisión Europea 2000), la Comisión reconoce que el nivel de originalidad de software ha sido armonizado por primera vez en toda la Unión Europea. En particular, la Comisión observó que países como Alemania habían abandonado sus previos (elevados) requisitos para la protección de programas de computadora (*Schöpfungshöhe*), mientras que el Reino Unido aún no había implementado el nuevo estándar.

Alemania ha incorporado expresamente el apartado 3 del artículo 13, por lo que ha abandonado la jurisprudencia "*Inkassoprogramm*" de su Tribunal Supremo, que anteriormente exigía la existencia de un (alto) nivel de creatividad ("*Schöpfungshöhe*"). Este cambio en el nivel de originalidad se ha visto confirmado desde entonces mediante jurisprudencia constante, por lo que el criterio de objeto de protección alemán ha quedado de acuerdo con los términos de la Directiva.²²⁰

²²⁰ Comisión Europea. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la transposición y los efectos de la Directiva 91/250/CEE sobre la protección jurídica de programas de ordenador. COM (2000) 199 final (10 abril 2000). p. 9.
<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/0923d149-63cc-4a6d-84aa-d49b980e67da>

a.2.2. Fotografías:

La segunda directiva que llevó a la armonización vertical del estándar de originalidad es la Directiva de Plazo del Derecho de Autor, la cual ordena que serán protegidas por el derecho de autor las fotografías que son originales en el sentido de que son la creación intelectual del autor y que ningún otro criterio deberá ser aplicado para determinar su elegibilidad para protección (Directiva 2006/116/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (consolidated version), article 6)²²¹. Las similitudes con la definición de la Directiva de Software son evidentes, como lo es el carácter de compromiso en la Directiva. No debe sorprender que la Directiva de Software ha sido usada como modelo de referencia para determinar el estándar de originalidad de las fotografías.

El inciso 17 de la directiva original de 1993 (Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines) estableció lo siguiente:

17) Considerando que la protección de las fotografías en los Estados miembros es objeto de diversos regímenes; que, para conseguir una armonización suficiente del plazo de protección de las obras fotográficas, en particular de aquellas que, debido a su carácter artístico o profesional, sean importantes en el mercado interior, es necesario definir el grado de originalidad requerido en la presente Directiva; que una obra fotográfica con arreglo al Convenio de Berna debe

²²¹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Art. 6.

considerarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad, sin que se tome en consideración ningún otro criterio tal como mérito o finalidad; que la protección de las demás fotografías debe dejarse a la legislación nacional.²²²

En el 2006, la Directiva de 1993 fue actualizada por la Directiva 2006/116/CE. En esta actualización, la referencia al “carácter artístico o profesional” desaparece, pero se ha sugerido que el cambio en la redacción no cambia el estándar definido por la Directiva 93/98/CEE. Un aspecto importante de la protección a fotografías bajo las leyes de la Unión Europea puede ser encontrado en la última línea del artículo 6 de la Directiva de 2006: “Los Estados miembros podrán establecer la protección de las demás fotografías.”²²³

A diferencia de otras formas especiales de protección, la regulación de fotografías no originales se deja completamente a la decisión interna de los Estados miembros. Se argumenta, que la explicación de por qué se optó por una forma ineficiente de armonización se basa una vez más en el carácter de compromiso del instrumento legislativo en lugar de una clara perspectiva política.²²⁴

²²² Directiva 93/98/CEE del Consejo, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Art. 17. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0098&from=EN>

²²³ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Art. 6.

²²⁴ Margoni, Thomas. The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard. p. 11.

a.2.3. Bases de datos

La Directiva 96/9/CE, conocida como Directiva de Bases de Datos le concede protección de derecho de autor a las bases de datos, las cuales, debido a la selección de sus contenidos, constituyen creación intelectual del autor y ningún otro criterio debe ser aplicado para determinar su elegibilidad²²⁵. La gran semejanza de los requisitos de protección puede ser rastreada a la Directiva de Software de 1991. Esta intención fue confirmada por la Comisión Europea que resaltó el proceso creativo similar en el fundamento de las bases de datos y los programas de computadora. Aún más, la Comisión Europea enfatizó que los programas de computadora son un componente esencial en el manejo de bases de datos.

Además, un importante aspecto de la Directiva de Bases de Datos es la doble protección que crea. Adicionalmente al derecho de autor, la directiva crea una forma *sui generis* de protección por el significativo esfuerzo en obtener, verificar y presentar las bases de datos. Esta forma de protección es diferente y autónoma respecto a la basada en derecho de autor y no requiere ninguna originalidad.

El derecho contemplado en el apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. Además, se aplicará independientemente de la posibilidad de que el contenido de dicha base de datos esté protegido por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el derecho

²²⁵ Directiva Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de las bases de datos.

contemplado en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido. ²²⁶

Es de resaltar que estas dos formas de protección operan independientes una de la otra y ambas puede estar presentes al mismo tiempo en la misma base de datos si se cumplen los requisitos. El aspecto crucial es que protegen dos bienes totalmente diferentes: la originalidad en la selección o disposición del contenido de la base de datos en el caso del derecho de autor, y la inversión sustancial en obtener, verificar y presentar (pero no crear) los datos en el caso del derecho *sui generis*.

a.3 Armonización horizontal por medio de la Corte de Justicia Europea

El autor Margoni²²⁷ señala que entre 2009 y 2012, cinco decisiones judiciales sentaron precedente: *Infopaq International v. Danske Dagblades Forening* (2009); *Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury* (2010); *Football Association Premier League v. QC Leisure and Karen Murphy v. Media Protection Services* (2011); *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH* (2011); *Football Dataco v. Yahoo!* (2012). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tomó la oportunidad para explicar los límites precisos del estándar de originalidad de la Unión Europea, que puede ser resumido de la siguiente forma:

1. La ley de derecho de autor de la Unión Europea requiere que el estándar de originalidad es la “creación intelectual del autor.” Este estándar aplica horizontalmente a todos las materias protegidas por las directivas de Derecho de Autor de la Unión

²²⁶ *Ibid.* Art. 7.4.

²²⁷ Margoni, Thomas. *The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard*. p.13.

Europea. “El mismo principio informa la creación de un marco jurídico armonizado de los derechos de autor por la Directiva 2001/29, como se desprende de sus considerandos cuarto, noveno a undécimo y vigésimo.”²²⁸

2. La creación intelectual del autor está presente cuando el autor puede ejercer elecciones libres y creativas y poner su “toque personal” en el trabajo.²²⁹

Por lo que se refiere a la constitución de una base de datos, ese criterio de la originalidad se cumple cuando, mediante la selección o la disposición de los datos que contiene, su autor expresa su capacidad creativa de manera original tomando elecciones libres y creativas (véanse, por analogía, las sentencias antes citadas Infopaq International, apartado 45; Bezpečnostní softwarová asociace, apartado 50, y Painer, apartado 89) e imprime así su “toque personal”.²³⁰

3. Cuando una expresión es determinada por reglas técnicas o funcionales, como es el caso cuando solo hay una manera de expresar una idea, o la expresión es predeterminada por una meta específica o reprimida por una regla estricta que no deja espacio para elecciones libres y creativas no puede existir originalidad.²³¹

Margoni señala que puede inferirse un cuarto punto de estos casos. Este sugiere que si bien el requisito de ser la “creación intelectual del autor” pueda ser considerado

²²⁸ Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. Asunto C-5/08, 2009, ¶ [36], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0005&from=EN>

²²⁹ Citado en las sentencias Football Dataco v. Yahoo!, 2012, ¶ [38]; Infopaq International v. Danske Dagblades Forening, 2009, ¶ [45]; Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury, 2010, ¶ [50]; Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH, 2011, ¶ [8], ¶ [9], ¶ [92].

²³⁰ Football Dataco v. Yahoo!. Asunto C-604/10, 2012. ¶ [38], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0604&from=EN>

²³¹ Football Association Premier League v. QC Leisure and Karen Murphy v. Media Protection Services, 2011, ¶ [98]; Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury, 2010, ¶ [49]; Football Dataco v. Yahoo!, 2012, ¶ [39]

un requisito elevado, al observar los hechos probablemente indica que no es así.²³² El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoce la protección, o al menos sostiene que “no puede ser excluida” de extractos de 11 palabras o más²³³, de un retrato fotográfico²³⁴, una interfaz gráfica de usuario²³⁵ y un lenguaje de programación²³⁶, a condición que constituyan la creación intelectual del autor, algo que debe ser determinado por los tribunales nacionales. Encuentros deportivos²³⁷ y equipos deportivos²³⁸ fueron excluidos de la protección debido a falta de libertad y opciones creativas.

En consecuencia, puede discutirse que el nuevo estándar creado por el Tribunal le da mucho más énfasis a la calidad que a la cantidad en las contribuciones autoriales.

Perhaps the better view is that a quantitative threshold is not required so long as there is such an accumulation of creative decisions as to give the product the character of an intellectual creation. This may derive from a mass of decisions of

²³² Margoni, Thomas. The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard. p. 15.

²³³ *Infopaq*, C-5/08, ¶ [20]

²³⁴ *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH*. Asunto C-145/10. 2011. ¶ [86], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0145&from=en>

²³⁵ *Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury*,. Asunto C-393/09. 2010. ¶ [51]; <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CC3ADE44BA625D82224BC401D91486F2?text=&docid=83458&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1233241>

²³⁶ *SAS Institute v World Programming*. Asunto C-406/10. 2012. ¶ [71]. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1233981>

²³⁷ *Football*. Asunto C-604/10. ¶ [53],

²³⁸ *Football Association Premier League v. QC Leisure y Karen Murphy v. Media Protection Services*,. Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08. 2011. ¶ [104], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0403&from=ES>

*limited creativity, or from smaller number of highly personal decisions, such as with the composition of an-11-word haiku.*²³⁹

Por tanto, insiste Margoni, el cuarto principio puede ser formulado de la siguiente forma:

4. Para poder alcanzar el nivel requerido de originalidad, basta con que el o los autores tengan las suficientes opciones creativas y libres, que les permita poner su sello personal en la obra. Sin embargo, la habilidad y el trabajo, incluso en cantidades significativas, no son conductivos a estas opciones libres y creativas, por tanto, no llevan a un trabajo que posea la necesaria originalidad.²⁴⁰ “El considerable trabajo y pericia exigidos por la configuración de dicha base no pueden, por sí mismos, justificar esa protección si no expresan ninguna originalidad en la selección o en la disposición de los datos que contiene”.²⁴¹

En la sentencia *Infopaq International v. Danske Dagblades Forening* de 2009, el Tribunal resaltó que es aparente en el texto de la Convención de Berna, particularmente los artículos 2.5 y 2.8, que la protección de esos temas como artísticos o literarios presupone que son creaciones intelectuales.²⁴²

Del mismo modo, bases de datos, programas de computadora o fotografías están protegidos por el derecho de autor de la Unión Europea solo si son originales en el sentido de que son la creación intelectual del autor. Al crear un marco armonizado de derecho de autor, dice el Tribunal en el numeral 35 de la misma sentencia, la Directiva

²³⁹ Bently Lionel y Sherman Brad, *Intellectual Property Law* (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014). p. 102

²⁴⁰ Margoni, Thomas. *The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard*. p. 14

²⁴¹ *Football*. Asunto C-604/10. ¶ [41],

²⁴² *Infopaq*. C-5/08. ¶ [34].

2001/29/CE de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (la Directiva Infosoc) se basa en los mismos principios, como evidencian los considerandos 4, 9 al 11 y 20 en su preámbulo.

Como se mencionó anteriormente, la normativa de mayor relevancia en materia de derecho de autor y afines de la Unión Europea fueron por un considerable periodo de tiempo las Directivas 96/9/CE y la 2001/29/CE, sin embargo, ante el acelerado avance tecnológico de los últimos años, claramente evidenciado en el uso cotidiano de la Internet; el acceso a libros electrónicos, la publicación de vídeos de contenido, las redes sociales, las decisiones del TJUE en las sentencias mencionadas, entre otras acciones; hicieron al legislador europeo tomar conciencia de la necesidad de actualizar y armonizar la normativa del derecho de autor en el plano digital.

Con base en lo anterior, surgió la Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modificaron las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. Dicha normativa fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de mayo de 2019 y entró en vigor el 7 de junio de 2019; sin embargo, se otorgó un plazo de dos años para que los Estados incorporaran esta normativa a sus legislaciones nacionales, siendo la fecha límite el día 7 de junio de 2021.

La Directiva amplía la ley de derecho de autor y marca la pauta del mercado único digital de la Unión Europea. Además, el Consejo Europeo describe como principal meta de la Directiva brindar protección a las publicaciones masivas, así como definir los

parámetros de ganancias entre las plataformas de Internet y los creadores de contenido, promoviendo la colaboración entre ambas partes.²⁴³

La regulación de mayor relevancia que introduce esta Directiva hace referencia al ejercicio y protección de los derechos de autor en las plataformas digitales, por tanto, crea responsabilidad sobre los administradores de estos medios digitales respecto a los contenidos subidos por sus usuarios, con lo que se busca prevenir que se compartan obras protegidas por el derecho de autor sin autorización.

Este instrumento, como parte de la protección que instaure prevé la posibilidad que los Estados parte, independientemente del sistema jurídico por el que se rijan, ya sea mediante leyes de propiedad intelectual o *copyright*, introduzcan límites o excepciones respecto al uso de obras protegidas en la Internet, dentro de las cuales se resalta la posibilidad de instaurar una justa remuneración o compensación económica a creadores por el acceso digital a sus obras.

Dentro del contenido de la Directiva 19/790 se destacan las medidas destinadas a adaptar las excepciones y limitaciones al entorno digital y transfronterizo, para lo cual toma en cuenta las excepciones de derecho de autor referentes a la extracción de textos²⁴⁴, la utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas²⁴⁵ que incluye las necesidades de accesibilidad específicas de las

²⁴³ Consejo Europeo. Copyright rules for the digital environment: Council agrees its position. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/copyright-rules-for-the-digital-environment-council-agrees-its-position/>

²⁴⁴ Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=ES>. Art. 4.

²⁴⁵ *Ibid.* Art. 6.

personas con discapacidad para fines educativos²⁴⁶, así como la preservación del patrimonio cultural²⁴⁷; la cual permite a las instituciones responsables realizar copias de obras de sus colecciones para preservar estas.

De igual forma, la Directiva aborda medidas para mejorar las prácticas de concesión de licencias y garantizar un mayor acceso a los contenidos, se extrae del comercio la explotación de obras de patrimonio cultural, por lo que una entidad de gestión colectiva puede llevar a cabo un contrato de licencia no exclusiva para fines no comerciales con una institución responsable del patrimonio cultural, y de este modo, reproducir, distribuir, comunicar y poner a disposición del público este tipo de obras.²⁴⁸

Respecto a las medidas de concesión de licencias colectivas, la Directiva contempla una ampliación de estos acuerdos por parte de los organismos de gestión colectiva, al mismo tiempo que les exige representatividad y el deber de realizar una publicidad adecuada; además, aclara que los titulares de derechos que no deseen realizar una concesión de licencia pueden excluir sus obras de este mecanismo.²⁴⁹

Por otra parte, se encuentran las medidas destinadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor, como por ejemplo la protección del uso de publicaciones de prensa; así como los contenidos protegidos por los proveedores de servicios en línea²⁵⁰; de la mano con lo anterior, la Directiva introduce remuneraciones

²⁴⁶ *Ibid.* Considerando 20.

²⁴⁷ *Ibid.* Art. 6.

²⁴⁸ *Ibid.* Art. 8.

²⁴⁹ *Ibid.* Art. 12.

²⁵⁰ *Ibid.* Art. 15.

adecuadas y proporcionadas para los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, cuando estos otorguen licencias o derechos exclusivos para la explotación de sus obras.²⁵¹

Cabe destacar que el artículo más polémico de esta normativa es el número 17, en el tanto regula el uso de contenidos protegidos por el derecho de autor, y para esto estipula que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deberán obtener una autorización de los titulares de derechos para poder comunicar y poner a disposición del público sus obras.

La comprensión del alcance de este numeral radica en la definición que el artículo 2 de la Directiva establece para la figura del prestador de servicio, en el tanto “un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal es almacenar y dar al público acceso a una cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos”.²⁵²

Se determina que a partir del artículo 17 de la Directiva 19/790, el prestador de servicios, en este caso, las plataformas digitales, se ven obligadas a evitar que los contenidos subidos y compartidos en ellas, infrinjan el derecho de autor, siendo así directamente responsables por el material que sus usuarios suban en ellas, esto tiene como consecuencia, que dichas plataformas utilicen filtros cada vez más fuertes para remover el contenido que atente contra la normativa de derecho de autor.²⁵³

²⁵¹ *Ibid.* Art. 18.

²⁵² *Ibid.* Art. 2.

²⁵³ Espinosa Anroquia-Marcos, G. “Derecho de Autor en el Mercado Único Digital Europeo” (Tesis de Grado en Periodismo. Universidad Complutense de Madrid. 2020), p.32.

En lo que respecta a los usuarios que puedan verse afectados con la censura o eliminación de sus contenidos compartidos por infringir el derecho de autor, la Directiva dispone que los Estados parte deben establecer en su legislación que los prestadores de servicios se encuentran obligados a introducir un mecanismo ágil y eficaz por medio del cual sus usuarios reclamen estos casos.²⁵⁴

Como se mencionó anteriormente, la regulación más importante en el marco del derecho de autor que introduce esta Directiva radica en la necesidad de contar con la autorización del titular del derecho para que su obra pueda ser difundida a través de medios digitales, por lo tanto, según lo indica el artículo número 17.4, los prestadores de servicios que compartan contenido en línea responderán por los actos de comunicación y puesta a disposición al público que no cuenten con la autorización respectiva, a menos que:

- a) Demuestre que han hecho los mayores esfuerzos para obtener dicha autorización;
- b) Han hecho los mayores esfuerzos para garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones, de las cuales los titulares les hayan facilitado la información pertinente y necesaria.
- c) Han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras o para

²⁵⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. Art. 17.9.

retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos para evitar que se carguen en el futuro.²⁵⁵

Todo esto implica que los prestadores de servicios de contenido en línea deben implementar medidas internas eficientes para garantizar la no disponibilidad de obras protegidas, su inhabilitación o retiro inmediato de la plataforma después de una notificación de infracción al derecho de autor, así como detectar e impedir nuevas subidas del contenido ya censurado.

Por último, y quizá uno de los apartados más sobresalientes de la Directiva 19/790 es lo referente a aplicación de excepciones al derecho de autor en el plano digital, ya que por medio de estas no habrá necesidad de que los prestadores de servicios requieren la autorización de los creadores para que estas obras puedan ser colgadas en línea y compartidas por los usuarios de las plataformas. Las excepciones contempladas son las citas, críticas, reseñas; además de los usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche.²⁵⁶ Con lo cual la norma busca asegurar un punto de equilibrio entre el derecho de autor, y el acceso a información, así como el derecho de libre expresión de los cibernautas.

B. Normativa de España

La regulación del derecho de autor en España toma como base la Constitución Española de 1978²⁵⁷ en el tanto esta reconoce y protege el derecho a la libertad de

²⁵⁵ *Ibid.* Art. 17.4.

²⁵⁶ *Ibid.* Art. 17.7.

²⁵⁷ Constitución Española del 31 de octubre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

expresión²⁵⁸ , así como el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.²⁵⁹ Además, dicha normativa establece que el Estado Español tiene competencia exclusiva sobre la legislación en materia de derechos de autor y propiedad industrial.²⁶⁰

Unido a lo anterior, se encuentra el Código Civil español²⁶¹, el cual, pese a que no contempla los bienes inmateriales como objeto de propiedad en un sentido estricto, sí reconoce los derechos de explotación y disposición de los que goza el autor de una obra literaria, científica o artística, según sea su voluntad.²⁶²

El Código Civil español, en su artículo 429 determina que la regulación sobre propiedad intelectual se rige por medio de una ley especial, la cual podrá ser complementada en cuanto a aspectos generales de propiedad con este Código; señalando:

La Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.²⁶³

²⁵⁸ *Ibid.* Art. 20.1.a.

²⁵⁹ *Ibid.* Art. 20.1.b.

²⁶⁰ *Ibid.* Art 149.1.9°.

²⁶¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

²⁶² *Ibid.* Art. 428

²⁶³ *Ibid.* Art 429.

De este modo, la materia de propiedad intelectual es regulada en España mediante ley especial, siendo esta la Ley de Propiedad intelectual de 1996²⁶⁴. Esta ley consta de 4 libros, el libro primero trata los derechos de autor, el libro segundo aborda los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección *sui generis* de las bases de datos, el libro tercero está dedicado a la protección de los derechos reconocidos y el libro cuarto contempla lo referido al ámbito de aplicación.

Para los efectos de esta investigación, se debe ahondar en el libro primero, el cual consta de 7 títulos que dividen la materia de derecho de autor de la siguiente forma:

- Disposiciones generales.
- Sujeto, objeto y contenido.
- Duración, límites y salvaguardia de otras disposiciones legales.
- Dominio público.
- Transmisión de los derechos.
- Obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.
- Programas de ordenador.

Dentro de los aspectos más sobresalientes de la Ley de Propiedad Intelectual española y específicamente en cuanto a las disposiciones generales, se destaca que el hecho generador de la ley parte del supuesto que “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”²⁶⁵.

²⁶⁴ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

²⁶⁵ *Ibid.* Art. 1.

Seguidamente esta ley ahonda en el sujeto de protección e introduce el término de autor, siendo este la “persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”²⁶⁶, además amplía el concepto anterior de autor, ya que toma en consideración la obra en colaboración²⁶⁷, la obra colectiva²⁶⁸ y la obra compuesta e independiente.²⁶⁹

Las obras objeto de la Ley de Propiedad Intelectual son “todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”²⁷⁰; así como el título de una obra original.

De este modo, la legislación española brinda protección a una gran variedad de creaciones, dentro de las que se destacan: los libros, folletos, discursos, conferencias, informes forenses, composiciones musicales, obras teatrales, cinematográficas, audiovisuales, esculturas, pinturas, comics, bocetos, planos, diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, gráficos, mapas, obras fotográficas, programas de ordenador, entre otras.²⁷¹

Además, esta ley reconoce como objeto de la propiedad intelectual las obras derivadas²⁷², en el tanto son transformaciones de una obra literaria, artística o científica. En esta categoría sobresalen las traducciones, actualizaciones, los compendios, resúmenes y arreglos musicales. Por otra parte, también se contemplan las colecciones

²⁶⁶ *Ibid.* Art. 5.

²⁶⁷ *Ibid.* Art. 7.

²⁶⁸ *Ibid.* Art. 8.

²⁶⁹ *Ibid.* Art. 9.

²⁷⁰ *Ibid.* Art. 10

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.* Art 11.

de obras de otros autores (como son las antologías) y las bases de datos²⁷³, ya que la clasificación e integración de contenidos responde a creaciones intelectuales.

Esta ley es clara al determinar que la propiedad intelectual se integra por derechos de carácter personal y patrimonial²⁷⁴. Respecto a los derechos personales, esta ley desarrolla el contenido y las características del derecho moral de autor, con el cual asigna derechos irrenunciables e inalienables a los autores, dentro de los que se destacan: la decisión de divulgación y el modo de divulgación de la obra, la utilización de su nombre, un seudónimo o mantenerse en el anonimato; así como el derecho de ser reconocido como el autor de su obra.²⁷⁵

De igual forma, el autor tiene el derecho de que se respete la integridad de su obra, pudiendo impedir cualquier modificación que cause un perjuicio a sus intereses y a su reputación. Además, dentro del derecho moral se contempla la posibilidad del autor de modificar su obra, e incluso retirarla del mercado siempre y cuando respete los derechos adquiridos por terceros y los intereses culturales. Por último, el autor puede tener acceso a un ejemplar único que se encuentre en manos de un tercero para así ejercer el derecho de divulgación o cualquier otro.²⁷⁶

En cuanto a los derechos patrimoniales de autor, la Ley de Propiedad Intelectual española contempla que el derecho de explotación corresponde exclusivamente al autor de la obra, e integra varias modalidades de explotación²⁷⁷, siendo estos los derechos de

²⁷³ *Ibid.* Art. 12.

²⁷⁴ *Ibid.* Art .2.

²⁷⁵ *Ibid.* Art. 14.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.* Art. 17.

reproducción, distribución, comunicación pública y transformación; los cuales requieren la autorización del autor salvo los casos previstos por la ley.

C. Normativa de Francia

El *droit d'auteur* o derecho de autor se desarrolló en el siglo XVIII al mismo tiempo que el *copyright* en el Reino Unido. Se basaba en el concepto del “derecho del autor” en lugar del “derecho a copiar”, su filosofía y terminología son diferentes a las usadas en las leyes de *copyright* de los países del *Common Law*. Ha sido muy influyente en el derecho de autor en los países con leyes codificadas, y en el desarrollo del derecho de autor internacional, como es la Convención de Berna.

El derecho de autor francés se define en el *Code de la propriété intellectuelle*, el cual implementa las directivas de la Unión Europea y define dos distintos tipos de derechos: Derechos patrimoniales (*droits patrimoniaux*) y derechos morales (*droits moraux*).

La Constitución Francesa no incluye referencias al derecho de autor. Sin embargo, el derecho de autor es considerado un derecho de propiedad, protegido en general por el artículo 34 de la Constitución:

“(…) La ley determinará los principios fundamentales: (…)

(...) Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.”²⁷⁸

La principal fuente interna del derecho de autor francés es su Código de Propiedad Intelectual, la actual versión está vigente desde el 1º de julio de 1992, codificando los estatutos y los decretos que la precedieron. La ley cubre varias áreas de la propiedad intelectual, pero para el interés de este estudio nos debemos enfocar en su primera parte referida a la Propiedad Literaria y Artística (*La propriété littéraire et artistique*), esta a su vez está dividida en tres libros: Derecho de Autor; Derechos Conexos; y Disposiciones Generales relacionadas al Derecho de Autor, Derechos Conexos y productores de Bases de Datos.

El primer libro está completamente dedicado al derecho de autor y se divide de la siguiente forma:

- Objeto del derecho de autor (naturaleza, trabajos protegidos, titulares del derecho).
- Derechos de autor (derecho moral, patrimonial, plazos)
- Explotación de los derechos (disposiciones generales, disposiciones particulares a los contratos, préstamo de biblioteca, explotación de libros fuera del comercio, obras huérfanas, artes plásticas o gráficas)

La legislación posee constantes actualizaciones, en función de las necesidades del mercado o de adaptarse a directivas emitidas por la Unión Europea y que son

²⁷⁸ Constitución francesa del 4 de octubre de 1958. Art. 34.
https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

vinculantes para Francia. También existen decretos ministeriales (*arrêtés*) que no se incluyen en la codificación, y reglas relacionadas a la propiedad intelectual que pueden ser encontradas en el Código Penal, Código de Trabajo, leyes fiscales y demás.

Francia tiene un doble concepto de derecho de autor:

“El autor de una obra del intelecto humano goza sobre la misma, por el solo hecho de su creación, de un derecho de propiedad incorporal exclusivo y oponible a todos.

Este derecho comprende facultades de carácter intelectual y moral, al mismo tiempo que derechos de carácter patrimonial, determinados por los libros I y III del presente Código.”²⁷⁹

La segunda definición dada por la normativa francesa es el derecho incorpóreo, definido de este modo por el Código: “El derecho de propiedad incorporal definido en el artículo 111-1 es independiente del derecho de propiedad del objeto material.”²⁸⁰

Dentro del derecho incorpóreo hallamos el derecho moral. Al respecto, el Código Francés plantea la existencia de 4 componentes: derecho de autoría, derecho al respeto

²⁷⁹ Code de la propriété intellectuelle. Art. L111-1.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414

²⁸⁰ *Ibid.* Art. L111-3

hacia la obra²⁸¹, derecho de publicación²⁸² y derecho a reconsiderar o retirar la obra²⁸³.

Como lo establece el artículo L121-1:

“El autor gozará del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su obra.

Dicho derecho estará vinculado a su persona.

Será perpetuo, inalienable e imprescriptible.

Éste será transmisible mortis causa a los herederos del autor.

Su ejercicio podrá ser conferido a un tercero en virtud de disposición testamentaria.”²⁸⁴

Los artículos L121-2 y L121-3 dejan claro que este derecho moral está perpetuamente amarrado a la voluntad y a la persona del autor. El derecho a la divulgación de la obra es perpetuo, incluso aunque haya expirado o cedido el derecho a su explotación; y es inalienable, ya que el autor no puede reasignarlo o renunciar a este durante su vida. El carácter personal del derecho moral significa que está relacionado a la persona, por tanto, no es objeto de división de bienes en caso de una separación matrimonial²⁸⁵ y no puede ser objeto de reclamos por parte de los acreedores del autor.

²⁸¹ *Ibid.* Art. L121-1

²⁸² *Ibid.* Art. L121-2

²⁸³ *Ibid.* Art. L121-4

²⁸⁴ *Ibid.* Art. L121-1

²⁸⁵ *Ibid.* Art. L121-9

Respecto a los derechos económicos, los llamados *droits patrimoniaux*, son el derecho de explotación²⁸⁶, y se refieren al derecho de presentar la obra o reproducirla²⁸⁷, el derecho a la reventa (*droit de suite*) también está incluido en estos derechos, descrito en el artículo L122-8 de la siguiente forma: “Los autores de obras gráficas y plásticas tendrán, aunque exista cesión de la obra original, un derecho inalienable de participación sobre el producto de toda reventa que de sus obras se realice en subasta pública o con la intervención de un comerciante.”²⁸⁸

Igualmente, la traducción, adaptación, transformación, arreglo o reproducción por cualquier técnica o proceso es considerado un aspecto de los derechos económicos del autor.²⁸⁹ Como parte de estos derechos, el autor goza del derecho exclusivo para autorizar o prohibir alquiler o préstamo de su obra, exceptuando en el caso de uso en bibliotecas cuando se trate de libros publicados.²⁹⁰

El autor está definido en el artículo L113-1: “La calidad de autor pertenecerá, salvo prueba en contrario, a quien o quienes la obra divulgada atribuya la autoría.”²⁹¹ Este artículo y el 113-8 estipulan que la autoría de una obra audiovisual o radial: “Tendrán la calidad de autor de una obra radiofónica la o las personas físicas que asumen la creación intelectual de dicha obra.”²⁹²

²⁸⁶ *Ibid.* Art. L122-1

²⁸⁷ *Ibid.* Art. L122-2

²⁸⁸ *Ibid.* Art. L122-8

²⁸⁹ *Ibid.* Art. L122-4.

²⁹⁰ *Ibid.* Art. L133-1.

²⁹¹ *Ibid.* Art. L113-1.

²⁹² *Ibid.* Art. L113-8

Respecto a la autoría en programas de computadora, a menos que se señale lo contrario en una disposición estatutaria o estipulaciones, el derecho económico de un programa y su documentación creada por un empleado en cumplimiento de sus funciones o siguiendo instrucciones de su empleador, va a ser propiedad de dicho empleador.²⁹³ También cuenta con provisiones específicas relacionadas a obras colectivas²⁹⁴, compuestas²⁹⁵, obras seudónimas y anónimas²⁹⁶, y autores corporativos.

D. Normativa de Alemania

En el ámbito constitucional, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania²⁹⁷ aborda de forma genérica el tema de la propiedad, por lo que se considera que esta regulación también contempla la propiedad intelectual. En el numeral 14 este instrumento garantiza el derecho a la propiedad y el derecho a la herencia de esta, además aclara que el contenido y límites de la propiedad serán definidos por la ley, y establece que la propiedad genera obligaciones y que su uso puede estar dirigido al bien público.²⁹⁸

Se resalta que este artículo constitucional marca la pauta en la necesidad de normativa especializada según la materia, con lo que la propiedad intelectual en

²⁹³ *Ibid.* Art. L113-9

²⁹⁴ *Ibid.* Art. L113-5

²⁹⁵ *Ibid.* Art. L113-4

²⁹⁶ *Ibid.* Art. L113-6

²⁹⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany of May 23, 1949. In the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by Article 1 of the Act of 28 March 2019 (Federal Law Gazette I p. 404). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf

²⁹⁸ *Ibid.* Art. 14.

Alemania se rige por medio de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos²⁹⁹. Esta ley se encuentra dividida en 5 partes y aborda integralmente temas de derecho de autor y derechos conexos, patentes, marcas comerciales, registro e infracciones.

El derecho de autor alemán reconoce al autor como la persona creadora de la obra³⁰⁰ y otorga protección a los autores de obras literarias, científicas y artísticas³⁰¹; además esta ley señala que se reconoce como obras únicamente las creaciones intelectuales propias del autor.³⁰² Dentro de las obras protegidas se destacan: las obras escritas, los programas de computadora, las obras musicales, las pantomimas, las obras de arquitectura y sus borradores, las obras fotográficas y cinematográficas, así como las ilustraciones de carácter científico como los planos, mapas y croquis. Cabe destacar que la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Alemania clarifica que los documentos estatales como las leyes, decretos, decisiones oficiales, entre otros; no gozan de protección de derecho de autor.

Pese a que esta ley no brinda una definición propia de los derechos de autor, describe su contenido y menciona que los derechos de autor protegen al autor en el ámbito intelectual, personal y económico respecto al uso y explotación de su obra³⁰³; y determina que el derecho de autor se integra por los derechos personales y patrimoniales. En cuanto a los derechos morales del autor o *Urheberpersönlichkeitsrecht*

²⁹⁹ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz – UrhG) of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 28 November 2018. (Federal Law Gazette I, p. 2014). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.pdf

³⁰⁰ *Ibid.* §. 7.

³⁰¹ *Ibid.* §. 1.

³⁰² *Ibid.* §. 2.

³⁰³ *Ibid.* §. 11.

estos comprenden los derechos de publicación, autorizados por el autor, incluye la comunicación o descripción de su obra al público.³⁰⁴

También el autor tiene el derecho a que se reconozca su autoría, por lo que este puede decidir el tipo de designación que lleva su obra respecto a su persona.³⁰⁵ Por último, los autores gozan del derecho de prohibición de toda distorsión o trato despectivo de la obra que pueda afectar sus intereses.³⁰⁶

En cuanto a los derechos patrimoniales o *Verwertungsrechte*, la ley reconoce como derecho exclusivo del autor la explotación de su obra, y le atribuye los derechos de reproducción, distribución, exhibición y comunicación de su obra al público; este último se ejerce mediante los derechos de recitación, ejecución, presentación y radiodifusión; y por su naturaleza también se incluye la comunicación mediante grabaciones de video o audio y la comunicación de las emisiones y las obras puestas a disposición del público.³⁰⁷

E. Normativa de Reino Unido

Históricamente, Reino Unido es uno de los pioneros de los derechos de autor en la forma del *copyright*, que existe principalmente en países de *Common Law*, pero que ha influenciado el desarrollo global del derecho de autor, particularmente en la segunda mitad del siglo XX y al presente. Actualmente, el texto que concentra la legislación de *copyright* es la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988, que ha sido enmendada en

³⁰⁴ *Ibid.* §. 12.

³⁰⁵ *Ibid.* §. 13.

³⁰⁶ *Ibid.* §. 14.

³⁰⁷ *Ibid.* §. 15.

varias ocasiones de acuerdo con necesidades internas, internacionales o en cumplimiento con directivas de la Unión Europea. El Reino Unido dejó de ser miembro de la Unión Europea el 31 de enero de 2020, entrando en un periodo de transición para establecer nuevos acuerdos comerciales con la Unión Europea como una entidad separada. Esto no ha significado cambios en las protecciones y excepciones que se conceden al *copyright*.

Las personas que ostentan el *copyright* tienen el derecho exclusivo de hacer o autorizar: copias de la obra, generar copias de la obra para el público, alquilar o prestar la obra, representar o mostrar la obra al público, comunicar el trabajo al público y adaptar la obra.³⁰⁸

Los tribunales británicos han demostrado que están dispuestos a encontrar responsables a los proveedores intermediarios de Internet por violaciones de *copyright* donde han infringido al derechohabiente al hacer obras disponibles al público. Y también han mostrado disposición para usar los principios del *Common Law* para proteger los derechos de quienes ostentan *copyright*.³⁰⁹

Hay una serie de derechos adicionales que están asociados con el *copyright*. Respecto a los derechos morales, el autor o director de una obra tiene derechos morales en relación con la obra, los cuales son: ser identificado por el autor³¹⁰, oponerse a un

³⁰⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988. C. 16.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/data.pdf>

³⁰⁹ European Parliamentary Research Service. Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States June 2018. p. 380.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf)

³¹⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988. C. 77.1.

tratamiento derogatorio de la obra³¹¹, privacidad de ciertas fotografías o fotogramas³¹², que la autoría no sea atribuida erróneamente³¹³. Estos derechos pueden ser renunciados por el autor, pero no reasignados³¹⁴. Los primeros tres derechos antes mencionados tienen la misma duración que el *copyright*, pero la atribución errónea dura la vida del autor más 20 años.

En cuanto a los derechos de publicación, un derecho equivalente al *copyright* se le concede a la persona que por primera vez publica una obra literaria, dramática, musical o cinematográfica para la cual el *copyright* ha expirado.³¹⁵

Sección 2: Legislación del derecho de autor en Estados Unidos

A. Título 17

Es menester recalcar que, aunque en la práctica se asimilan los conceptos de derecho de autor y de *copyright*, según se mencionó en el Capítulo 2, el término *copyright* es originario de la tradición jurídica anglosajona y significa derecho de copia, por lo que dicha corriente jurídica está inclinada a proteger la explotación de la obra a partir de su reproducción. El concepto de derecho de autor, propio de la tradición jurídica continental europea o latina, se enfoca en el ámbito personal, por lo que centra su protección en la persona creadora de la obra y sus facultades sobre esta.

³¹¹ *Ibid.* C. 80.

³¹² *Ibid.* C. 85.

³¹³ *Ibid.* C. 84.

³¹⁴ *Ibid.* C. 87.

³¹⁵ European Parliamentary Research Service. p. 381.

El desarrollo normativo del derecho de autor estadounidense parte del artículo primero de la Constitución Política, el cual en la Sección 8 adjudica poder al Congreso sobre la promoción del progreso en las ciencias y las artes, además esta norma establece que se debe brindar protección a los autores sobre sus obras por un lapso limitado.³¹⁶

En el año 1976 se promulgó la Ley de *Copyright* de Estados Unidos³¹⁷, la cual se encuentra contenida en el Título 17 del Código de los Estados Unidos. Cabe destacar que esta norma ha sido reformada a través de los años, por lo que se encuentra integrada por normas posteriores que han ampliado la materia del derecho de autor según los avances tecnológicos y las necesidades regulatorias emergentes.

Dentro de las principales reformas que han integrado el Título 17 se encuentran:

- Semiconductor Chip Protection Act of 1984.
- Berne Convention Implementation Act of 1988.
- Architectural Works Copyright Protection Act, Title VII of the Judicial Improvements Act of 1990.
- Computer Software Rental Amendments Act of 1990.
- Digital Millennium Copyright Act of 1998.
- WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act of 1998.
- Technology, Education, and Copyright Harmonization Act of 2002.

³¹⁶ Constitution of the United States of September 17, 1787. Art. 1. §. 8.
https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8

³¹⁷ Copyright Law of the United States of October 19, 1976. <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

- Preservation of Orphan Works Act, Title IV of the Family Entertainment and Copyright Act of 2005.
- Marrakesh Treaty Implementation Act of 2018.

El Título 17 del Código de los Estados Unidos consta de 15 capítulos, el primero de ellos regula lo referente al objeto y el alcance del *copyright*, el cual en la sección 102 determina que son objeto de protección las obras originales fijadas en medios tangibles conocidos o futuros por el que puedan ser reproducidas y comunicadas, e incluye las obras literarias, musicales, dramáticas, pantomimas, esculturas, cinematográficas, audiovisuales, grabaciones de sonido y obras arquitectónicas. En esta misma sección, la norma aclara que el *copyright* no protege ninguna idea, procedimiento, proceso, método, principio o descubrimiento en abstracto, con lo que determina que la protección recaea únicamente en la forma en que se expresan esas ideas.³¹⁸

La sección 103 incluye las compilaciones y obras derivadas dentro de las obras protegidas por el *copyright*, sin embargo, aclara que la protección de estas es independiente de las obras preexistentes, por lo que los derechos de *copyright* de los autores corresponden únicamente al aporte realizado por ellos.³¹⁹

Quedan excluidas de protección las obras del gobierno federal.³²⁰ Dentro de las cuales se encuentran las opiniones escritas de los tribunales, los informes, documentos, reglamentos y leyes federales; lo anterior debido a que estos son parte del dominio

³¹⁸ *Ibid.* Chapter 1. §. 102.

³¹⁹ *Ibid.* §. 103.

³²⁰ *Ibid.* §. 105.

público, por lo que su acceso debe estar disponible y libre de cualquier infracción de *copyright*.³²¹

Además, en la sección 106 del Título 17 se enumeran los derechos exclusivos de los autores, de esta forma, los creadores gozan del derecho de hacer y autorizar la reproducción de la obra protegida por medio de copias o fonogramas, la distribución de copias o fonogramas al público por medio de venta, alquiler o préstamo; también tiene el derecho de ejecutar y exhibir su obra públicamente, así como otorgar licencias y preparar obras derivadas de obras protegidas por *copyright*.³²²

Esta ley, en concordancia con la sección 102 establece el límite de protección de los derechos de *copyright* exclusivos para los autores, el cual abarca todo el periodo de vida del autor más 70 años adicionales.³²³ Cabe resaltar que, una vez transcurrido ese plazo, la obra protegida pasará a formar parte del dominio público.

También, esta norma toma en cuenta aspectos de registro y determina que el trámite es voluntario y puede realizarse en cualquier momento dentro del plazo de protección de la obra en la Oficina de *Copyright* del Congreso; a su vez, aclara que este proceso no es una condición para obtener protección ³²⁴; sin embargo, para que proceda una acción por infracción de *copyright*, la obra debe estar registrada en dicha oficina.³²⁵

³²¹ General Overview of U.S. Copyright Law, February 5, 2008. p.1.
https://www.everycrsreport.com/files/20080205_RS22801_1900ca2f4a8058137be39abc94c24d9c693c681c.pdf

³²² Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 1. §.106.

³²³ *Ibid.* Chapter 3. §. 302.

³²⁴ *Ibid.* Chapter 4. §. 408.

³²⁵ *Ibid.* §. 411.

Mediante la adopción del Convenio de Berna por parte de Estados Unidos en 1988, se modificó la norma que establece el registro de la obra en la Oficina de *Copyright* para iniciar una demanda por infracción, pero lo anterior solo aplica a las obras creadas en otros países parte del Convenio de Berna, en Estados Unidos aún se requiere el registro de la obra antes de presentar una demanda³²⁶. Lo cual señala James³²⁷, es contrario a la Convención de Berna, ya que obliga al autor a cumplir con el requisito de registro de su obra para poder interponer una demanda por infracción, esta es una limitante a la protección de *copyright* en suelo estadounidense, sin dejar de lado que según la Constitución, el Congreso tiene el deber de promover el progreso de las ciencias y las artes, por lo que este autor recomienda una reforma a la ley en este aspecto que simplifique los trámites burocráticos.

Aparte del trámite de registro, se encuentra el requisito de depósito de 2 copias de la obra en la Oficina de *Copyright* para fines de la biblioteca del Congreso. Al tenor de la sección 407, este requisito es obligatorio, y de no llevarse a cabo en los 3 meses posteriores a la publicación de la obra procederá una multa civil, pese a lo anterior, el Registrador de *Copyright*³²⁸, puede eximir a determinadas categorías de obras del requisito de depósito. Y nuevamente, este requisito, aunque es obligatorio, no interfiere con el derecho de protección de la obra.³²⁹

³²⁶ *Ibid.* §. 411. Note 11.

³²⁷ James, Tom. Copyright enforcement: time to Abolish the pre-litigation Registration requirement. Illinois Law Review Online. 2019. pp. 106-107. <https://www.illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2019/10/James.pdf>

³²⁸ El Registrador de Copyright es el director de la Oficina de Copyright del Congreso.

³²⁹ Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 4. §. 407.

El uso no autorizado de los derechos exclusivos de los titulares consiste en una infracción al *copyright*³³⁰; por lo tanto, para poder utilizar una obra protegida por *copyright*, se debe:

1. Obtener autorización del titular.
2. Apegarse a los términos de las licencias obligatorias establecidas por la ley.
3. Que su uso esté justificado por una limitación o excepción a los derechos exclusivos.³³¹

De lo contrario se estaría en presencia de infracciones al *copyright* y estas pueden ser de carácter civil o penal. Por lo que este tema es regulado mediante la Ley de *Copyright* en conjunto con la Ley Criminal.³³² En el primer caso corresponde a la violación a cualquiera de los derechos exclusivos del titular, y como se mencionó anteriormente, incluye los derechos de reproducción, distribución, ejecución y exhibición al público de obras protegidas.³³³

En cuanto a las infracciones penales se destacan las siguientes:

- Grabación ilegal de actuaciones musicales en vivo.³³⁴
- Grabación no autorizada de video en una sala de cine.³³⁵

³³⁰ *Ibid.* Chapter 5. §. 501.

³³¹ General Overview of U.S. Copyright Law, 2008. p.4.

³³² Criminal Law of the United States of June 25, 1948. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18.pdf>

³³³ Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 5. § 501.

³³⁴ Criminal Law of the United States.1948. §. 2319.

³³⁵ *Ibid.* B.

- El uso de etiquetas, documentación y empaques falsificados de obras protegidas por *copyright*.³³⁶
- Elusión de los sistemas de protección de *copyright* en violación de la Ley de Derechos de Autor del Milenio Digital.³³⁷
- Las infracciones al *copyright* con o sin fines de lucro.³³⁸
- La distribución previa al lanzamiento de una obra a través de una red informática de acceso público.³³⁹

Con base en lo anterior, los titulares gozan de ciertos recursos jurídicos para reivindicar sus derechos frente a terceros, en primer lugar, la Ley de *Copyright* otorga un plazo de prescripción de 3 años para iniciar una acción civil por infracción después de transcurridos 3 años desde la acumulación del reclamo; en el caso de la acción penal, esta tiene una prescripción de 5 años después de la aparición de la causa que da lugar a la acción.³⁴⁰

Después de la interposición de una demanda civil por infracción al *copyright* y comprobada esta, el Tribunal puede otorgar al titular los siguientes recursos jurídicos:

- Mandatos judiciales en los términos que considere razonables para prevenir o restringir la infracción.³⁴¹

³³⁶ *Ibid.* § 2318.

³³⁷ Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 12. §. 1204.

³³⁸ Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 5. § 506. (a) (1) (A) y (B). And Criminal Law of the United States. 1948. § 2319. (b) y (c).

³³⁹ *Ibid.* §. 506. (a) (1) (C) y §. 2319. (d).

³⁴⁰ Copyright Law of the United States. 1976. Chapter 5. §. 507.

³⁴¹ *Ibid.* §. 502.

- Ordenar la incautación, destrucción u otra disposición razonable de todas las copias hechas en detrimento del *copyright*, así como todas las planchas, moldes, matrices, copia maestra, cintas, negativos de películas u otros artículos por medio de los cuales se puedan reproducir dichas copias.³⁴²
- Determinar los daños sufridos por el titular debido a la infracción.³⁴³
- Fijar una indemnización legal por los daños y ganancias según lo estime el Tribunal, por un monto entre los 750 dólares y los 30.000 dólares³⁴⁴; en el caso de una infracción intencional, el Tribunal puede aumentar la indemnización por daños y perjuicios hasta por 150.000 dólares.³⁴⁵
- Otorgar al titular los costos y honorarios de su defensa.³⁴⁶

Por último, si el gobierno federal elige enjuiciar penalmente por violación al *copyright*, los términos de encarcelamiento se establecen en la descripción del delito establecido en la Ley Criminal, específicamente en la sección 2319; mientras que la fijación de una multa penal se determina mediante la sección 3571 del mismo cuerpo normativo.

³⁴² *Ibid.* §. 503.

³⁴³ *Ibid.* §. 503. (b).

³⁴⁴ *Ibid.* §. 504. (c). (1).

³⁴⁵ *Ibid.* §. 504. (c). (2).

³⁴⁶ *Ibid.* §. 505.

B. DMCA

Digital Millennium Copyright Act, mejor conocida por sus siglas de DMCA es una ley de *copyright* emitida en 1998, y que implementa dentro de la legislación de Estados Unidos dos importantes tratados internacionales emitidos por OMPI, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas³⁴⁷, ambos de 1996. La ley fue aprobada por el Senado y firmada por el presidente Clinton, enmendando el Título 17 y extendiendo el alcance del *copyright*, mientras que simultáneamente limitaba la responsabilidad de los proveedores de Internet por las faltas cometidas por sus usuarios.

La redacción de la DMCA sirve los intereses de varios grupos, por un lado, los propietarios de *copyright* y por otro la comunidad de usuario, académicos, fabricantes de productos y proveedores de servicios. Los legisladores reconocieron que la ley de derecho de autor tradicional de Estados Unidos no tomaba en cuenta el medio de transmisión de la obra, ya que en la época previa a la digitalización era imposible crear infinitas copias idénticas, y la ley hasta ese momento solo se preocupada de actos ilegales que violaran el *copyright*. Con la tecnología digital permitiendo un número infinito de copias exactas, los legisladores acordaron que tenían que extender el *copyright* para incluir no solo la acción de violar el derecho sino perseguir los aparatos y servicios que podían ser usados para violar el derecho.³⁴⁸

³⁴⁷ The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary.
<https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

³⁴⁸ Nimmer, David, "A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act" *University of Pennsylvania Law Review*, no. 3 (enero 2000): 673-742. p. 684.
https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3355&context=penn_law_review

El objetivo principal de la DMCA fue el de modernizar el *copyright* estadounidense para mejor responder a las necesidades del creciente contexto digital en el desarrollo de las obras objeto de derecho de autor. La ley hace ilegal el crear aparatos, tecnologías o servicios formulados para evadir medidas de control de acceso a obras protegidas³⁴⁹ (comúnmente conocidas como Gestión de derechos digitales o DRM por sus siglas en inglés), el acto en sí de tomar acciones para evitar DRM, y crea penas criminales por violar el *copyright* de una obra.³⁵⁰

La diferencia entre estos 2 puntos radica en lo siguiente: en lo que respecta al acceso a la obra, el propio acto de elusión está prohibido, mientras que en lo que respecta a la protección contra la copia, el acto de elusión no es objeto, en sí mismo, de ninguna prohibición. Esto se debe a que los legisladores han querido que se pueda invocar el *fair use* en la realización de copias cuando éstas constituyen un uso lícito de la obra.³⁵¹

Estas medidas que prohíben la evasión o eliminación de DRM se conocen como “*anti - circumvention*” y son uno de los aspectos más criticados de la DMCA y los cambios introducidos a la legislación de Estados Unidos. Esta sección contiene una serie de excepciones y limitaciones para casos como investigación gubernamental o retroingeniería en situaciones específicas, y no incluye una excepción *fair use*, de modo que cargos criminales pueden ser presentados contra evasiones accidentales o no maliciosas.

³⁴⁹ *Ibid.* p. 4.

³⁵⁰ *Ibid.* p. 7.

³⁵¹ Lepage, Anne. p. 11

*(a) Violations Regarding Circumvention of Technological Measures(1)(A). No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.*³⁵²

La sección 1201 contiene lenguaje que clarifica que la prohibición de aparatos para la evasión tecnológica no quiere decir que los fabricantes de productos electrónicos, telecomunicaciones o computadoras diseñen sus productos para cumplir una particular medida tecnológica. A pesar de esta regla de que no hay obligación, la sección 1201(k) sí ordena una respuesta afirmativa para un tipo particular de tecnología: dentro de los 18 meses desde la implementación de la DMCA, todos los grabadores análogos de videocasetes deben ser diseñados para someterse a un cierto tipo definido de tecnologías, conocido como *Macrovision*, utilizado para prevenir copias no autorizadas y ciertas señales analógicas.³⁵³

La sección 1201 implementa tres prohibiciones clave que revolucionaron el derecho de autor en Estados Unidos.

- Eludir medidas tecnológicas de protección que en forma efectiva permitan controlar el acceso a obras protegidas.³⁵⁴
- Fabricar, importar, ofrecer al público, proveer o de otra manera traficar con cualquier tecnología, producto, servicio, dispositivo, componente, o parte de éstos, que estén principalmente diseñados o producidos con el propósito de eludir

³⁵² Copyright Law of the United States of October 19, 1976. §1201.

³⁵³ The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary. p. 4.

³⁵⁴ Copyright Law of the United States of October 19, 1976. §1201(a)(1)(A).

una medida tecnológica que de manera efectiva “controle el acceso a una obra protegida”.³⁵⁵

- Fabricar, importar, ofrecer al público, proveer o de otra manera traficar con cualquier tecnología, productos, servicio, dispositivo, componente, o parte de estos, que estén principalmente diseñados o producidos con el propósito de eludir una medida tecnológica que “proteja eficazmente un derecho reconocido al titular de un *copyright*”.³⁵⁶

La manera más común en que DMCA afecta la vida diaria del consumidor es por medio de las “*takedown notice*” o notificaciones de retirada observadas en YouTube y otros sitios de video, cuando una obra protegida es utilizada sin autorización por un individuo, el propietario puede enviar una notificación escrita al sitio web responsable, que tiene la obligación de eliminar el contenido que violenta el derecho. Si dicho contenido está o no protegida por las regulaciones de *fair use* es un asunto que debe ser determinado por los Tribunales si el usuario afectado desea reclamar dicha excepción.

El proveedor no es responsable financieramente por la violación, pero si es notificado por el propietario usando el procedimiento designado, sí tiene la responsabilidad de remover el material.

(1) In general. A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that

³⁵⁵ *Ibid.* §1201(a)(2)(A).

³⁵⁶ *Ibid.* §1201(b)(1)(A)

*resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider.*³⁵⁷

Este procedimiento está establecido en la sección 512(c)(3). En el procedimiento de notificación y retirada, el propietario debe presentar una notificación bajo pena de perjurio, que incluya una lista de elementos específicos, al agente designado del proveedor de servicios. Si no se cumple sustancialmente con los requisitos significa que la notificación no será considerada al determinar el nivel de conocimiento requerido por el proveedor de servicios. Si, al recibir la apropiada notificación, el proveedor de servicios rápidamente remueve o bloquea el acceso al material identificado en la notificación, está exento de responsabilidad financiera, además de estar protegido de responsabilidad si el usuario reclama respecto al material retirado.³⁵⁸

Para prevenir erróneas o fraudulentas notificaciones, ciertas protecciones están incorporadas en la sección 512. Se le da al usuario la oportunidad de responder a la notificación y retirada al realizar una notificación de respuesta. Para obtener la protección contra responsabilidad, el proveedor de servicio debe rápidamente notificar al usuario que ha removido o deshabilitado el material. Si el usuario presentaba una notificación de respuesta, incluyendo una declaración jurada bajo pena de perjurio de que el material removido o deshabilitado fue debido a un error, entonces, a menos que el titular solicitara una orden judicial contra el usuario, el proveedor de servicio debe restaurar el material dentro de los 10 a 14 días hábiles luego de recibir la notificación de respuesta.³⁵⁹

³⁵⁷ *Ibid.* §512 (c)

³⁵⁸ The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary. p. 12

³⁵⁹ *Ibid.* p. 12.

DMCA tiene más interés en la capacidad del titular para controlar el acceso a la obra que para controlar su utilización porque existe tolerancia en el uso que el usuario le da a las obras que adquiere del titular. Esa tolerancia no existe cuando los usuarios o terceros fabrican, comercian, prestan servicios, difunden o ponen a disposición del público, tecnologías, dispositivos u otros elementos, que estén principalmente diseñados, producidos o destinados a eludir una medida tecnológica.³⁶⁰

Dentro del particular sistema legal estadounidense, la razón de ser de esta diferencia radicaría en la necesidad de encontrar un equilibrio entre los derechos exclusivos que la *Copyright Act* reconoce a los titulares de las obras, y las limitaciones a estos derechos establecidas en favor de los usuarios, especialmente aquellas que dependen de la excepción del *fair use*.³⁶¹

En tiempos recientes, hasta este intento de balance entre el titular y el usuario que adquiere un bien de manera legítima y tenía libertad para utilizarlo se ha movido a favor del titular. Microsoft generó polémica cuando en 2013 la consola X-Box One requería estar conectada todo el tiempo a la Internet para asegurar la verificación del DRM y permitir los juegos, limitando la capacidad del cliente que adquiere el bien de prestar juegos o adquirir juegos usados. Ahora, los juegos más populares se juegan en formato de “*games as a service*” donde el usuario no adquiere el juego en sí, sino una suscripción al servicio del juego, que puede ser bloqueada en cualquier momento si violan los términos y condiciones sin importar los montos que hayan pagado. Este concepto de

³⁶⁰ Lipszyc, Delia. Nuevos derechos de autor y derechos conexos. (Buenos Aires: UNESCO, 2017) Capítulo 2, epub, PerueBooks.

³⁶¹ *Ibid.*

proveer suscripciones en lugar de adquirir bienes se ha extendido a los servicios de video vía *streaming* y restringen los derechos de los usuarios al no ser propietarios del producto.

Capítulo V: Las excepciones al derecho de autor en Costa Rica y su relación con el derecho estadounidense y comunitario europeo. Legislación y jurisprudencia.

En el capítulo IV se analizó la manera en que el derecho de autor toma forma en Estados Unidos y la Unión Europea, a continuación, se examinarán las excepciones que se pueden encontrar en las leyes de esas naciones y como se contrastan con los esfuerzos realizados en Costa Rica. La primera sección de este capítulo describe las excepciones presentes en las directivas de la Unión Europea y como fueron implementadas en los países miembros; la segunda sección abordará el contraste con la flexibilidad de las excepciones dentro del *Common Law* de Estados Unidos; y la tercera sección concluirá con un estudio de las excepciones que encontramos en nuestro país.

Sección 1: Excepciones en el derecho europeo

Como se mencionó en el capítulo anterior, el derecho de autor en la Unión Europea se rige por Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, las cuales sientan las bases y armonizan la legislación de los Estados parte, por consiguiente, estas también desarrollan la materia de excepciones y limitaciones a los derechos patrimoniales de autor; siendo las más relevantes para el caso en estudio: la Directiva 2001/29/CE, la Directiva 2012/28 /UE, la Directiva (UE) 2017/1564 y la Directiva (UE) 2019/790.

A. Directiva 2001/29/CE

La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, regula las

excepciones y limitaciones en el artículo 5; en este se encuentra una lista taxativa de excepciones y limitaciones al derecho de autor, sin embargo, solo una de ellas es de carácter obligatorio y es referente al derecho de reproducción:

Artículo 5. 1. Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

- a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o
- b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.³⁶²

Con base en lo anterior, esta excepción obligatoria contempla las copias realizadas en un proceso tecnológico por un intermediario o prestador de un servicio de información y comunicación, por lo que tiene como fin acelerar la transmisión de obras a través de las redes, ya que elimina el requisito de previa autorización del autor sobre dichas reproducciones.

Respecto a las excepciones opcionales, esta directiva toma en cuenta que los Estados miembros deben tener la posibilidad de establecer sus propias excepciones o limitaciones en los casos donde se persiga una fin educativo o científico, que involucren bibliotecas y archivos; y que además su aplicación se dé “con fines de información

³⁶² Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Art. 5.1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=ES>

periodística, para citas, para uso por personas minusválidas, para usos relacionados con la seguridad pública y para uso en procedimientos administrativos y judiciales”.³⁶³

El artículo 5 incluye dos listas de excepciones opcionales, la primera se refiere al derecho de reproducción y la segunda, a los derechos de reproducción y de comunicación pública conjuntamente, en ambos casos se hace la aclaración que los Estados podrán aplicar estas según sus intereses. Dentro de las excepciones a los derechos de reproducción se encuentran:

- Reproducciones en papel o un material análogo que utilice técnica fotográfica o similares, que incluya una compensación equitativa al titular; se exceptúan las partituras. (Art 5.2.a)
- Reproducciones realizadas por una persona física para su uso privado, sin fines comerciales que incluya una compensación equitativa al titular. (Art. 5.2.b)
- Los actos de reproducción realizados por bibliotecas, museos públicos, archivos y centros de enseñanza, sin que medie ningún fin comercial. (Art. 5.2.c)
- Las grabaciones efímeras podrán conservarse en archivos oficiales por su carácter documental. (Art.5.2.d)
- Las reproducciones de radiodifusiones realizadas por instituciones sociales, sin fines comerciales, como hospitales y prisiones, siempre y cuando incluya una compensación equitativa al titular. (Art. 5.2.e)

³⁶³ *Ibid.* Considerando 34.

Adicionalmente, los Estados miembros de la Unión Europea poseen la libertad de agregar excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y comunicación pública en casos específicos, señalados a continuación:

- Para fines educativos o de investigación científica, en la medida de lo posible debe indicarse la fuente y el nombre del autor. Se aclara que no puede perseguir fines comerciales. (Art.5.3.a)
- Cuando se utilicen en favor de personas con minusvalías y sin fines comerciales. (Art.5.3.b)
- Cuando la prensa desee reproducir artículos de actualidad, siempre que dicho no esté reservado de manera expresa, en la medida de lo posible debe indicarse la fuente y el nombre del autor. (Art. 5.3.c)
- Cuando se utilice con fines de crítica o reseña de una obra puesta a disposición del público de forma lícita, mientras se justifique por el objetivo perseguido y que en la medida de lo posible se indique la fuente y el nombre del autor. (Art.5.3.d)
- Cuando se utilice para fines de seguridad pública o para garantizar la cobertura y realización de procedimientos administrativos, parlamentarios y judiciales. (Art. 5.3.e)
- Cuando se trate de discursos y extractos de conferencias públicas en la medida que se justifique su finalidad informativa, en la medida de lo posible debe indicarse la fuente y el nombre del autor. (Art.5.3.f)
- Cuando se usen durante ceremonias religiosas o actividades oficiales organizadas por una autoridad pública. (Art.5.3.g)

- Cuando se usen obras, tales como arquitectura y escultura, realizadas para estar en lugares públicos. (Art.5.3.h)
- Cuando se trate de una inclusión o prestación de una obra en otro material. (Art.5.3. i)
- Cuando se utilice con el fin de promocionar la exposición o venta de obras de arte, sin ningún otro uso comercial. (Art.5.3.j).
- Cuando se utilice para efectos de caricatura, parodia o pastiche (Art.5.3.k)
- Cuando se use para demostración o reparación de equipos. (Art.5.3.l)
- Cuando se utilice una obra como un edificio, dibujo o planos con el fin de reconstruir el edificio. (Art.5.3.m)
- Cuando consista en la comunicación o puesta a disposición de personas concretas para fines de investigación o de estudio personal, en museos, archivos y centros de enseñanza de obras y prestaciones de sus colecciones sin condición de adquisición o de licencia. (Art.5.3.n)
- Cuando se utilice en casos de importancia menor previstos en excepciones o limitaciones para usos analógicos sin afectar la libre circulación de bienes y servicios. (Art.5.3.o)

Las excepciones y limitaciones señaladas poseen un reducido ámbito de aplicación. Sujeto, como señala el inciso 5 del mismo artículo, a una serie de situaciones donde sea permisivo.

Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en

conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.³⁶⁴

Este apartado deriva de la regla de los Tres Pasos, establecida en el Convenio de Berna (artículo 9.2) y descrita anteriormente, en la cual toda excepción al derecho debe estar bien delimitada y concretada para determinados casos, no entrar en conflicto con la explotación de la obra y no perjudicar injustificadamente los intereses del titular. Estos artículos 5.5 y 5.2.b de la Directiva vienen a representar un replanteamiento de la excepción de la copia privada.

Una de las grandes discusiones que ha tenido lugar desde que surgió la posibilidad de la digitalización, ha sido el alcance que tiene las protecciones originales de reproducción y copia en el nuevo contexto tecnológico. Esta Directiva tiene la función de terminar esa discusión, al menos en el entorno de la Unión Europea, al establecer una definición ampliada de reproducción, de modo que abarque todos los campos posibles. Esta amplitud también genera la introducción del artículo 5.2.b, mencionado previamente, que crea una limitación importante a la potestad y al requerimiento de la necesidad de obtener la autorización del autor para la obtención de copias de obras, excepto en uso privado.

El goce de la copia privada representa unos de los límites institucionales impuestos a las restricciones de reproducción. Este límite se ha justificado en la vida

³⁶⁴ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Art. 5. 5.

privada e intimidad de uso de la obra, aunque poco a poco la realidad y la tecnología han socavado estas bases de privacidad.

Los defensores del derecho a obtener una copia privada sin la autorización de los autores aducen que las reproducciones para uso privado no entrañan una mengua sustancial o intolerable del contenido económico del derecho de autor. Y, a su vez, por su carácter privado o doméstico, este tipo de uso resulta per se incontrolable. Sin embargo, ni una ni otra razón puede mantenerse en pie por mucho tiempo.³⁶⁵

En la era digital, la copia privada ya no es un elemento inocuo. Los ficheros de descarga de Internet, los servidores privados para descargas y muchas otras herramientas, multiplican y distribuyen un bien electrónico sin ninguno de los límites físicos que permitían un rango de libertad a la copia privada.

Además de armonizar los derechos de reproducción, comunicación al público y distribución, la Directiva trata extensivamente con una situación mencionada en el Libro Verde, que son las limitaciones de derecho de autor. La Comisión Europea tenía la opinión de que, sin una adecuada armonización de las excepciones y las condiciones de su aplicación, los Estados miembros sufren un gran número de excepciones y limitaciones dispares y, como consecuencia, las aplican de formas diferentes. La armonización de las excepciones y limitaciones probó ser un tema controversial, que

³⁶⁵Serrano Cañas, José Manuel, “La Transposición de la Directiva 2001/29/CE. Una visión comparada”. *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a*, (2008): 49-72. p.58. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/12885>

generó un retraso no solo en la adopción de la Directiva sino en su implementación por parte de los Estados miembros.³⁶⁶

El régimen de limitaciones establecido por la Directiva 2001/29/CE deja a los Estados miembros amplia discreción para decidir si implementaran las excepciones y la manera en que lo harían. Esta flexibilidad nace no solo de que todas menos una de las 23 excepciones son opcionales, sino de que el texto de la Directiva no plantea reglas estrictas que los Estados miembros deban solo trasponer a su legislación interna; por el contrario los artículos 5.2 a 5.5 contienen dos tipos de normas: excepciones redactadas de manera amplia, dentro de las cuales los Estados miembros tienen espacio para redactar sus leyes; y un conjunto de categorías de situaciones para las que los Estados miembros pueden adoptar excepciones³⁶⁷. Más que simplemente repetir las palabras de la Directiva, la mayoría de los países optó por interpretarla de acuerdo con sus propias tradiciones.

a.1. España

En España, las excepciones y limitaciones al derecho de autor se encuentran en el Capítulo II de la Ley de Propiedad Intelectual³⁶⁸, específicamente del artículo 31 al 40. Al ser parte de la UE, ha adoptado en todo o en parte lo dispuesto en la Directiva

³⁶⁶ Guibault, Lucie. “3. Evaluating Directive 2001/29/EC in the Light of the Digital Public Domain”. En *The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture*, editado por Melanie Dulong de Rosnay and Juan Carlos De Martin. (Cambridge: Open Book Publishers, 2012), pp. 61-79.
<http://books.openedition.org/obp/539>

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/1996.

2001/29/CE, por lo que a continuación se presentan las diferencias más sobresalientes entre ambos instrumentos jurídicos.

En lo que respecta al artículo 5.2.a) de la Directiva, España no implementó una cláusula específica para reprografía, sin embargo, cubrió dicha excepción de forma parcial en el artículo 32 referente a las citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica; ya que en el inciso 4 señala que no es necesario la autorización del autor o editor para el acto de reproducción parcial de obras que son o pueden ser impresas³⁶⁹, siempre que ocurra simultáneamente las siguientes condiciones:

- Ilustración con fines educativos y de investigación científica.³⁷⁰
- Cuando se reproduzca un capítulo de la obra o una extensión asimilable al 10 por ciento del total de esta, sin importar que se realice en varios actos de reproducción.³⁷¹
- Cuando se realice en universidades o centros públicos de investigación por medio de su personal y utilizando sus medios e instrumentos.³⁷²

³⁶⁹ *Ibid.* Art. 32.4.

³⁷⁰ *Ibid.* Art. 32.4. a).

³⁷¹ *Ibid.* Art. 32.4. b).

³⁷² *Ibid.* Art. 32.4. c).

De igual forma es aplicable la excepción en alguna de las siguientes condiciones:

- Que las copias parciales sean distribuidas solamente entre los alumnos y personal docente o investigador del centro donde se realizó la reproducción.³⁷³
- Que únicamente los alumnos y el personal docente o investigador del centro donde se realizó la reproducción pueden acceder a esta por medio de la comunicación pública y puesta a disposición a lo interno de la institución. En este caso, los autores y editores de las obras tendrán el derecho irrenunciable de percibir una remuneración equitativa por parte del centro, a menos que este último sea el titular de los derechos de las obras parcialmente reproducidas, distribuidas y comunicadas al público.³⁷⁴

Cabe resaltar que este numeral, al igual que lo contemplado en la Directiva 2001/29/CE, excluye las partituras, musicales; y agrega que “las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo”³⁷⁵ son cubiertas por la excepción.

La excepción planteada en la Directiva en su artículo 5.2.d) sobre las grabaciones efímeras realizadas por los organismos de radiodifusión podrán ser conservadas en archivos por su carácter documental, pero esta no es implementada de manera directa

³⁷³*Ibid.* Art.32. 4. d). 1°.

³⁷⁴*Ibid.* Art. 32. 4. d). 2°.

³⁷⁵*Ibid.* Art. 32. 5.

en la legislación española. Este país optó por su implementación parcial en el artículo 36.3.

La cesión del derecho de comunicación pública de una obra, cuando ésta se realiza a través de la radiodifusión, facultará a la entidad radiodifusora para registrar la misma por sus propios medios y para sus propias emisiones inalámbricas, al objeto de realizar, por una sola vez, la comunicación pública autorizada. Para nuevas difusiones de la obra así registrada será necesaria la cesión del derecho de reproducción y de comunicación pública.³⁷⁶

Este artículo de la Ley de Propiedad Intelectual de España autoriza la radiodifusión de la obra protegida que ha sido cedida por una vez a la entidad autorizada, requiriendo autorización posterior si se desea hacer más de una vez. Se diferencia de la Directiva en el sentido de que no genera una autorización para preservar la grabación efímera por su valor documental.

La excepción planteada en el artículo 5.3.g) que autorizaba el uso de obra en actividades religiosas o celebraciones realizadas por una actividad pública solo fue parcialmente integrada en la ley en la forma del artículo 38, que crea una excepción en situaciones de actividad religiosa pero sólo cuando se trata de obras musicales, dejando por fuera otros tipos de obras plásticas o audiovisuales.

En cuanto a la flexibilidad permitida a la legislación de los países de no implementar excepciones establecidas en la Directiva 2001/29/CE, el legislador español

³⁷⁶ *Ibid.* Art. 36.3.

optó por excluir por completo las excepciones presentadas en los artículos 5.2.e), 5.3.j), 5.3.l), 5.3.m), 5.3.o).

a.2. Francia

En Francia la mayoría de las excepciones y limitaciones en el derecho francés se encuentran en la sección L122-5 del Código de la Propiedad Intelectual, y dichas excepciones y limitaciones solo pueden entrar en efecto una vez que la obra se ha hecho pública. Estas están sujetas a una estricta interpretación y tienen que cumplir la Regla de los Tres Pasos, demostrada a través de los tribunales, y por tanto las excepciones y limitaciones están permitidas en: casos especiales; que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra; y que no generen un perjuicio irrazonable a los legítimos intereses del autor o derechohabiente.³⁷⁷

Un estudio detallado del Código de Propiedad Intelectual en su sección dedicada a excepciones revela que las ideas y la redacción tienen una gran paridad con la Directiva 2001/29/CE. Aquellas excepciones agregadas se hicieron casi sin modificación, y solo pocas de las excepciones fueron excluidas, siendo estas las planteadas en los artículos 5.2.e), 5.3.l) y 5.3.m) de la Directiva.

³⁷⁷ European Parliamentary Research Service. p.179.

a.3. Alemania

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Alemania posee excepciones y limitaciones, principalmente lo hace por medio de la transposición de aquellas planteadas en la Directiva 2001/29/CE. Estas excepciones y limitaciones están establecidas en su capítulo 6, a partir de la sección 44a.

La implementación de las excepciones es similar a la manera que Francia optó por integrar la Directiva, por lo que fueron incluidas sin mayores cambios a la legislación; exceptuando las presentes en los artículos 5.3.n) y 5.3.o). Por lo demás, en algunos casos se ampliaron conceptos y alcances de las excepciones.

Por ejemplo, en lo referente al artículo 5.2.e) sobre la reproducción de radiodifusiones, Alemania tomó en consideración la reproducción de obras para fines de transmisión escolar por medio de grabación de video o audio, las cuales deben perseguir únicamente fines didácticos y recalca que dichas grabaciones deberán borrarse al final del curso académico, a menos que se retribuya económicamente al autor de esta.³⁷⁸

Alemania ofrece otro ejemplo de las divergencias que existen en la implementación de la Directiva. El artículo 5.3.a) fue integrado en el derecho alemán en la forma de la sección 52a. Alemania implementó la directiva dando excepciones para específicos propósitos sin beneficio económico, a "instituciones privilegiadas", o sea escuelas, instituciones educativas, y organizaciones públicas dedicadas a la

³⁷⁸ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz – UrhG) 1965. §.47.1 & .2.

investigación³⁷⁹. La sección 52a solo permite que pequeñas partes del material protegido o únicos artículos de periódicos o revistas podrían ser usados estrictamente como ilustración para propósito educativo en instituciones educativas privilegiadas y no comerciales que involucren un número limitado y definido de estudiantes o investigadores.

El segundo párrafo del artículo sometía a autorización del derechohabiente los trabajos creados para uso educacional o cinematográfico, y en este último caso, expiraba a dos años de que la película fuera puesta en pantalla. Una compensación debía ser pagada al dueño del derecho.

En su momento, la sección 52a fue muy criticada, especialmente asociaciones de editores indicando que su redacción era violatoria del artículo 5.3.c) de la Directiva³⁸⁰. Por la polémica generada por la Sección 52a esta fue redactada con una cláusula de extinción, de modo que naturalmente expirará. Esta fue extendida dos veces, hasta que finalmente la sección fue eliminada en el año 2016³⁸¹. Actualmente, el artículo 5.3.c) toma forma en la ley alemana en sus secciones 53 y 54.

Por otra parte, la sección 24 de la ley de derecho de autor amplió la excepción contenida en el artículo 5.3.k de la Directiva referente a caricatura, parodia o pastiche;

³⁷⁹ Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Amsterdam: Institute for Information Law, University of Amsterdam, 2007. p.49
https://www.ivir.nl/publicaties/download/Infosoc_report_2007.pdf

³⁸⁰ *Ibid.* p. 50.

³⁸¹ Guibault, Lucie. "Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation. The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC." *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. Volume 1. Issue 2 (2010): 55-66. p.62. https://www.iipitec.eu/issues/iipitec-1-2-2010/at_download/Completelissue

en este caso, Alemania nombró la excepción como uso libre, por medio de esta se permite la creación, publicación y explotación de una obra independiente basada en la obra de otro autor sin necesidad del consentimiento de este, se exceptúa el uso libre sobre la melodía de una obra musical para crear otra.

a.4. Reino Unido

El *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 concentra sus excepciones y limitaciones en el capítulo 3, titulado *Acts Permitted in relation to Copyright Works*. Se debe tener claro que en relación con la Directiva 2001/29/CE, el Reino Unido realizó cambios en su legislación integrando a la Directiva por medio de la ley *Copyright and Related Rights Regulations*³⁸² de 2003, por medio de la cual se introducen cambios a la ley primaria que es *Copyright, Designs and Patents Act*.

Optaron por no incluir las excepciones 5.2.a) y 5.3.o); mientras que algunas de las excepciones ya formaban parte de la legislación británica antes de ese momento; sin embargo, en 2003 las modificaciones introducidas fueron:

- Excepción de copias temporales³⁸³, por medio del cual se incluyó la sección 28A.

³⁸² The Copyright and Related Rights Regulations 2003 (S.I. 2003/2498).
<https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2003/2498/contents/made>

³⁸³ *Ibid.* §. 8.

- Excepción de copias de obras literarias, dramáticas, artísticas y musicales³⁸⁴, para fines de estudio privado y de investigación, con la que se enmendó la sección 29.
- Excepción de crítica, reseña y reportaje de noticias³⁸⁵, con la cual se enmendó la sección 30.
- Excepción para propósito de instrucción o examen³⁸⁶, con la que se enmendó la sección 32.
- Excepción para grabaciones de retransmisiones por establecimientos educativos³⁸⁷, la cual enmendó la sección 35.
- Excepción para la reproducción reprográfica por parte de los establecimientos educativos³⁸⁸, con la que se enmendó la sección 36.
- Excepción de copia por parte de los bibliotecarios para uso privado y sin fines comerciales³⁸⁹ con la cual se reformó las secciones 38 y 39.
- Excepción de uso de copia de un programa de computadora para observar, estudiar o probar el funcionamiento de este³⁹⁰, con la que se incluyó la sección 50BA.
- Excepción de grabaciones de canciones populares para investigación sin fines comerciales o para estudio privado³⁹¹, con la cual se reformó la sección 61. (4) (a).

³⁸⁴ *Ibid.* §. 9.

³⁸⁵ *Ibid.* §. 10.

³⁸⁶ *Ibid.* §. 11.

³⁸⁷ *Ibid.* §. 12.

³⁸⁸ *Ibid.* §. 13.

³⁸⁹ *Ibid.* §. 14.

³⁹⁰ *Ibid.* §. 15.

³⁹¹ *Ibid.* §. 16.

- Excepción de reproducción de grabaciones de sonido en actividades de, o en beneficio de, un club, sociedad, etc.³⁹², por medio de la cual se reformó la sección 67 (2).
- Excepción sobre la fotografía de una imagen de emisiones, y la copia de esta para uso privado y doméstico³⁹³, con la que se reformó la sección 71.
- Excepción de exhibición o reproducción pública gratuita de una emisión³⁹⁴, con la que se enmendó la sección 72.
- Secciones 17, 22 y 23 únicamente se realizaron cambios de redacción.

En el año 2014, el gobierno británico introdujo excepciones de acuerdo con el artículo 5.2 y 5.3 de la Directiva. De este modo se introdujeron las excepciones de *fair dealing* sobre: parodia, caricatura y pastiche³⁹⁵, derecho de cita³⁹⁶, reproducción para uso privado³⁹⁷; con lo que se introdujo una excepción para la minería de textos y datos para investigaciones sin fines comerciales³⁹⁸, y otra para las bibliotecas y archivos³⁹⁹ con el fin de que estos puedan poner las obras a disposición a través de terminales dedicadas.

Cabe señalar que en este mismo año se ampliaron algunas excepciones preexistentes en temas de investigación y uso privado⁴⁰⁰, así como las referentes a

³⁹² *Ibid.* §. 18.

³⁹³ *Ibid.* §. 20.

³⁹⁴ *Ibid.* §. 21.

³⁹⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988. § 30.A.

³⁹⁶ *Ibid.* §. 30.1.

³⁹⁷ *Ibid.* §. 28. B.

³⁹⁸ *Ibid.* §. 29. A.

³⁹⁹ *Ibid.* §. 40. B.

⁴⁰⁰ *Ibid.* §. 29.

instituciones educativas, bibliotecas y archivos⁴⁰¹; y el uso de copias para uso privado de las personas con discapacidad.⁴⁰²

Esta reforma de 2014 introduce la sección 28B, que busca ampliar y modernizar la excepción 5.2.b sobre las reproducciones para uso privado de la Directiva, ya que toma en cuenta la reproducción para almacenamiento digital de acceso privado, al mismo tiempo que aclara que esta excepción no incluye de ninguna forma los programas de cómputo. Sin embargo, los tribunales ingleses, en la decisión *R (British Academy of Songwriters, Composers and Authors and others) v Secretary of State for Business, Innovation and Skills [2015] EWHC 2041*⁴⁰³, declararon que lo estipulado por 28B era nulo, debido a una falta de apropiada compensación, lo que significa que el Reino Unido y la República de Irlanda son los únicos países de la Unión Europea en no aplicar la excepción de copia privada.⁴⁰⁴

La excepción estipulada por la Directiva en artículo 5.3.d), que consiste en la posibilidad de citar un texto protegido no es implementada específicamente en la ley británica. El aspecto que sí fue introducido fue a través de la sección 30(1ZA) a través de la serie de reformas realizadas en el año 2014. Esta fue una modificación menor, para remover restricciones innecesarias a la libertad de expresión. Algunas de las características de esta excepción, son comunes a las encontradas en otras excepciones de *fair dealing*, como que la obra sea puesta a disposición del público, que sea justa y

⁴⁰¹ *Ibid.* §§. 37- 44.

⁴⁰² *Ibid.* §. 31. A.

⁴⁰³ Copyright, Designs and Patents Act 1988. § 28B, Amendment F1.

⁴⁰⁴ Cabrera Blázquez F.J., Cappello M., Fontaine G., Valais S. *Exceptions and limitations to copyright*. (Estrasburgo: IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, 2017), p.32. <https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-exceptions-and-limitations-to-copyright/168078348b>

se dé reconocimiento al autor. Sin embargo, no se aclara apropiadamente la naturaleza de la cita y si puede ser para cualquier otro propósito.⁴⁰⁵

B. Directiva 2012/28/UE

La Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, en el considerando 20 señala que los Estado deben incluir excepciones y limitaciones adicionales a las contenidas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29/CE, lo anterior para que los organismos de conservación de patrimonio cinematográfico o sonoro sin fines de lucro, al igual que los organismos públicos de radiodifusión puedan reproducir y poner a disposición del público las obras huérfanas para fines culturales y educativos, esto para satisfacer el interés público referente a la conservación y restauración de sus colecciones, así como facilitar el acceso a estas, por lo que se incluyen las colecciones digitales.⁴⁰⁶

Esta Directiva desarrolla las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el artículo 6, y señala que los Estados deben prever excepciones a los derechos de reproducción y puesta a disposición del público de obras huérfanas, a fin de que las bibliotecas, centros de enseñanza, museos, archivos, organismos de conservación del

⁴⁰⁵ Aplin, Tanya. "The Impact of the Information Society Directive on UK Copyright Law". En *Copyright in the Information Society: A Guide to National Implementation of the EU Directive*, editado por Brigitte Lindner y Ted Shapiro. (Londres: King's College London Law School Research Paper No. 2019-16, 2018) p.16 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3250388

⁴⁰⁶ Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012 sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. Considerando 20. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&from=en>

patrimonio cinematográfico o sonoro y organismos públicos de radiodifusión, puedan reproducir, digitalizar, poner a disposición del público, indexar, catalogar, conservar y restaurar las obras huérfanas presentes en sus colecciones.⁴⁰⁷

Además, este numeral establece que cuando dichas entidades utilicen una obra huérfana, su uso deberá justificarse únicamente para el interés al público, y deben mencionar el nombre de los autores y otros titulares identificados; en el caso de los usos para conservación y restauración de las obras, estos deben perseguir fines culturales y educativos.⁴⁰⁸

b.1 España

España realiza una importante modernización de su legislación de derecho de autor en el año 2014⁴⁰⁹, en esta actualización se incluyen las excepciones establecidas en la Directiva 2012/28/UE.

Este decreto real introduce su artículo 37 bis, que identifica de manera amplia las obras huérfanas, se crea una disposición adicional para reconocerlas en Europa.

Disposición adicional sexta. Obras consideradas huérfanas conforme a la legislación de otro Estado miembro de la Unión Europea.

Las obras consideradas huérfanas conforme a la legislación de otro Estado miembro de la Unión Europea, dictada en transposición de lo dispuesto en la

⁴⁰⁷ *Ibid.* Art. 6. 1.

⁴⁰⁸ *Ibid.* Art. 6. 2 y 6.3

⁴⁰⁹ Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, tendrán asimismo reconocida dicha naturaleza en España a los efectos de lo dispuesto en el artículo 37 bis.⁴¹⁰

b.2. Francia

En implementación de la Directiva 2012/28/UE, Francia por medio del artículo 2 de la ley No. 2012-287⁴¹¹ incluyó en su Código de Propiedad Intelectual las obras huérfanas. En primer lugar, definió estas como las obras protegidas y divulgadas que no cuentan con un titular identificado, a partir de una investigación seria; y aclara que cuando el titular de los derechos de una obra es identificado, esta dejará de ser considerada una obra huérfana.⁴¹²

En lo que respecta a las excepciones dadas por la Directiva, se debe mencionar que Francia las incluyó posteriormente y de forma textual en los artículos L135-2 y L135-6 del Código de Propiedad Intelectual a través de la ley No. 2015-195⁴¹³, homologando su normativa por completo en esta materia en el año 2015.

⁴¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/1996. Disposición adicional sexta.

⁴¹¹ Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle (1).

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000025433033/2012-03-03/>

⁴¹² Code de la propriété intellectuelle. Art. L113-10.

⁴¹³ Loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel (1). <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000030263903/2015-02-23/>

b.3. Alemania

Como en el caso de Francia, en la legislación alemana, las excepciones de la Directiva 2012/28/UE fueron integradas completamente en las secciones 61 y 63 de la *Urheberrechtsgesetz*⁴¹⁴. Una primera integración se dio el 8 de octubre de 2013, y modificaciones fueron posteriormente introducidas el 7 de setiembre de 2017.

b.4. Reino Unido

En el caso de Reino Unido, las excepciones al derecho de autor respecto a obras huérfanas propuestas por la Directiva 2012/28/UE fueron integradas sin mayores cambios en la ley de *Copyright, Designs and Patents*, exactamente en la sección 44B y la sección 76A, modificándose el *Schedule ZA1* e introduciendo ciertos usos permitidos para este tipo de obras. Cabe destacar que dichas secciones fueron enmiendas realizadas mediante ley en el año 2014⁴¹⁵ con el fin de armonizar su normativa con la Directiva.

C. Directiva (UE) 2017/1564

La Directiva (UE) 2017/1564⁴¹⁶ sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras protegidas por derechos de autor en favor de personas ciegas, con discapacidad

⁴¹⁴ Act on Copyright and Related Rights (*Urheberrechtsgesetz – UrhG*) 1965. §.61 & 63.

⁴¹⁵ The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2861/regulation/3/made>

⁴¹⁶ Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1564&from=ES>

visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, es en palabras sencillas, la forma de homologación de la Unión Europea para la implementación del Tratado de Marrakech de 2013, el cual fue ahondando previamente en el Capítulo 3, sección 1. H.

Esta Directiva entró en vigor el 10 de octubre de 2017 y estableció como límite el 11 de octubre de 2018 para ser integrada en las legislaciones de los países de la Unión. Por otra parte, las excepciones o limitaciones al derecho de autor que instaura este instrumento en la UE se encuentran consagradas en el artículo 3 de la Directiva y se destaca lo siguiente:

En referencia a los usos permitidos la Directiva señala que los Estados deben establecer una excepción que permita producir en formato accesible una obra o prestación sin necesidad de obtener autorización del autor o titular de los derechos de autor de esta, lo anterior en favor de un beneficiario o una persona que actúe en su nombre, o bien, una entidad autorizada que comunique, ponga a disposición, distribuya o preste, un ejemplar en formato accesible, sin ánimo de lucro, para uso exclusivo de un beneficiario.⁴¹⁷

En ambos casos, se debe tener acceso a la obra o prestación de forma lícita, además se debe respetar su integridad, por lo que los cambios que se realicen únicamente deben estar justificados en hacer accesible la obra en un formato alternativo; y no deben afectar la explotación normal de la obra ni afectar los intereses del titular. Por

⁴¹⁷ *Ibid.* Art. 3. 1. a) y b).

último, los Estados pueden fijar una compensación para las entidades autorizadas en su territorio.⁴¹⁸

c.1. España

La Directiva (UE) 2017/1564 fue incluida en la legislación de España por medio del Real Decreto-ley 2/2018⁴¹⁹, el cual, dentro de las varias reformas a la Ley de Propiedad Intelectual, introduce un nuevo numeral y lo denomina artículo 31 ter. En este se refleja la excepción de acceso a obras por parte de personas con discapacidad que propone la Directiva, sin embargo, España ahonda en los términos de discapacidad visual y dificultad para acceder a textos impresos y añade las personas beneficiarias que cubre la excepción:

- Personas ciegas.
- Personas con discapacidad visual que les impida percibir o leer textos impresos.
- Personas con una discapacidad física que les impida sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos.⁴²⁰

Cabe aclarar que estas personas beneficiarias coinciden con las contempladas en el artículo 3 del Tratado de Marrakech⁴²¹. Por lo que España amplía lo dispuesto en la

⁴¹⁸ *Ibid.* Art. 3. 2. 3. y 6.

⁴¹⁹ Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-5059>

⁴²⁰ Real Decreto Legislativo 1/1996. Art. 31 ter. 2. a), b), c) y d).

⁴²¹ Tratado de Marrakech 2013. Art. 3. a), b) y c).

Directiva sobreponiendo el Tratado, que, como se dijo anteriormente, es la fuente primaria de dicha excepción.

c.2. Francia

Francia homologó su normativa con la Directiva (UE) 2017/1564 en el año 2018, por medio de la ley No. 2018-771⁴²²; la cual en su artículo 81 dispuso la modificación de los artículos L122-5, L122-5-1 y L122-5-2 del Código de Propiedad Intelectual, por medio de los cuales se incluye y regula la excepción en favor de personas con discapacidad para reproducir y representar obras, con fines de consulta estrictamente personal; y por ende hacer estas accesibles a sus necesidades. Del mismo modo, contempla estas mismas acciones para las personas jurídicas y establecimientos abiertos al público como bibliotecas, archivos, centros de documentación y multimedia cultural, para facilitar con previa solicitud, la consulta estrictamente personal de obras por parte de personas con discapacidad.⁴²³

Además, se debe tener claro que la reproducción y representación deben realizarse sin fines de lucro y las personas jurídicas o establecimientos que lleven a cabo estas acciones deben figurar en una lista que elaboran los ministros de cultura y de personas con discapacidad.⁴²⁴

⁴²² Loi No. 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel (1).<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000037368638/2018-09-07/>

⁴²³ Code de la propriété intellectuelle. Art. L122-5. 7°.

⁴²⁴ *Ibid.* Art. 122-5-1.

c.3. Alemania

La Directiva (UE) 2017/1564 se evidencia en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Alemania, en el tanto, en la sección 45b contempla la excepción de reproducción de obras para personas con discapacidad visual o de lectura para su uso personal, se incluyen las ilustraciones de todo tipo contenidas en obras literarias o musicales. Sin embargo, lo anterior aplica a las obras a las que se haya tenido acceso legítimo antes de dicha reproducción.⁴²⁵

Esta ley aclara que la reproducción debe carecer de fines comerciales y su distribución aplica únicamente para las personas con discapacidad. Por lo que para los casos que excedan lo antes descrito, se deberá pagar al autor una remuneración equitativa por la reproducción y distribución de su obra.⁴²⁶

c.4. Reino Unido

El Reino Unido, en el año 2014, mediante una reforma a la ley de Copyright⁴²⁷, incluyó una excepción al derecho de autor en beneficio de las personas con discapacidad, esta se encuentra en la sección 31A; y establece que es legal la reproducción cuando se ha accedido a la obra de forma legítima, además la copia debe ser realizada por la persona con discapacidad o por una persona que actúe en su nombre y debe tener la finalidad de uso personal de la persona con discapacidad.⁴²⁸

⁴²⁵ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz – UrhG) 1965. §. 45b.

⁴²⁶ *Ibid.* § 45a.

⁴²⁷ The Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations 2014.
<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/1384/contents/made>

⁴²⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988. §. 31A.

Posteriormente, en el año 2018 se incluye una enmienda a la ley de Copyright basada en el Tratado de Marrakech⁴²⁹, por medio de la cual se introdujeron pequeños cambios en la redacción de la sección 31A que busca homologar por completo la legislación con dicho tratado.

D. Directiva (UE) 2019/790.

La Directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, es la más reciente directiva en introducir excepciones al derecho de autor europeo. La fecha límite para su integración al derecho nacional de los países del bloque era el 7 de junio del año 2021. Sin embargo, no todos los miembros hicieron la apropiada transposición, exponiéndose a multas.

Alemania codificó la homologación el 4 de junio de 2021 a través de la Ley para adaptar la Directiva de derechos de autor a los requisitos del mercado único digital⁴³⁰, mientras que Francia la realizó en una serie de tres decretos separados, el 24 de julio de 2019, se llevó a cabo una primera transposición de la directiva a través de la Ley 2019/775⁴³¹, la segunda ocurre el 3 de diciembre de 2020, con la ley 2020-1508⁴³² y la última el 12 de mayo de 2021, la Orden no. 2021-580⁴³³ transpone el apartado 6 del

⁴²⁹ The Copyright and Related Rights (Marrakesh Treaty etc.) (Amendment) Regulations 2018. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2018/995/contents>

⁴³⁰ Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des Digitalen Binnenmarkts. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/274/1927426.pdf>

⁴³¹ Loi No. 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038821358/>

⁴³² Loi No. 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042607095>

⁴³³ Ordonnance No. 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043496429>

artículo 2 y los artículos 17 a 23 de la Directiva. España no ha adaptado el texto, y Reino Unido, al haber abandonado el sistema único de la Unión Europea, ya no participa de estas Directivas.

Las excepciones se encuentran en el título II de la Directiva, de los artículos 3 al 7, estos se concibieron como un complemento a las excepciones planteadas en la Directiva 2001/29/CE, a manera de ampliarlas o reducirlas en función del creciente entorno digital.

Las excepciones de la Directiva 2019/790 no impactan los tres derechos de exclusividad de la directiva 2001/29/CE: el derecho de autorizar o prohibir directa o indirectamente, temporal o permanentemente la reproducción por cualquier medio o forma por parte de los sujetos indicados en el artículo 2 de Directiva 2001/29/CE⁴³⁴; el derecho de esos mismos sujetos de autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de la obra, incluido que el público pueda acceder a la obra en el lugar y tiempo elegidos por ellos⁴³⁵; el derecho de autorizar o prohibir cualquier forma de distribución al público, por venta u otros métodos, de la obra original o copias de la misma.⁴³⁶

Al contrario, la Directiva 2019/790 hace cambios profundos al sistema de excepciones y limitaciones establecidos. Las más significativas enmiendas de la última reforma son que, mientras la directiva de 2001 permitía la mayoría de las excepciones y limitaciones ser optativas, las nuevas son obligatorias. Los Estados no tienen permitida libertad para afectar los derechos exclusivos de reproducción, comunicación al público y

⁴³⁴ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Art. 3. 1

⁴³⁵ *Ibid.* Art. 3.2

⁴³⁶ *Ibid.* Art 4.

distribución permitiendo otras excepciones más que las listadas en la Directiva 2001⁴³⁷. Si esas limitaciones establecidas en 2001 aún no han sido introducidas a la legislación nacional, pueden optar por incluirlas. Solo en casos específicos los Estados miembros deben asociar excepciones y limitaciones a una forma de compensación. Las excepciones y limitaciones en 2019 están preconstruidas y los Estados no pueden evitar incluirlas en su legislación. Muchas de las nuevas excepciones y limitaciones no coinciden completamente con las de 2001. Los fundamentos planteados en 2001 continúan, pero una vez que entre en efecto los cambios de 2019 en el ámbito nacional, se convertirían en secundarios o incluso completamente reemplazados.

Estas nuevas excepciones pueden ser resumidas de esta manera:

Artículo 3⁴³⁸ contiene los actos de minería de textos y datos para propósitos de investigación científica realizados por organizaciones de investigación e instituciones de patrimonio cultural. Esto aplica si las actividades concernientes se refieren a obras o trabajos a los que esas organizaciones tendrán un acceso legítimo, sin embargo, excepciones y derogaciones al minado de datos son objeto de otras condiciones.

El artículo 4⁴³⁹ trata sobre las reproducciones y extracciones de obras y trabajos que han sido legítimamente accesados para el propósito de minería de datos. Esta excepción tiene la condición que no es posible llevar a cabo el minado si este derecho está reservado expresamente por los titulares de derechos de manera adecuada; utiliza

⁴³⁷ Ferri, Federico, "The Dark Side(s) of the EU Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market", *China-EU Law Journal*, n. 7 (2021): 21-38. p. 8. <https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5>

⁴³⁸ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo. Art. 3.

⁴³⁹ *Ibid.* Art. 4.

como ejemplo los medios de lectura mecánica en el caso del contenido puesto a disposición del público en línea. En cualquier caso, la reserva del titular no afecta la excepción establecida en el artículo 3. Esta se convierte en la única excepción y limitación que puede ser sobrescrita por un contrato.

El artículo 5 permite el uso digital de obras y otros materiales solo para el propósito ilustrativo en la enseñanza. En la redacción de esta excepción se hace evidente la influencia de la Sentencia Renckhoff.⁴⁴⁰ Este caso se dio en Alemania, donde el fotógrafo Dirk Renckhoff demandó al estado alemán de Renania del Norte-Westfalia por una estudiante de una escuela local que incluyó una de sus fotografías de la ciudad de Córdoba en una tarea que su escuela hizo pública en su sitio web. La fotografía había sido originalmente publicada en el sitio web de una revista de viaje con consentimiento del autor. La estudiante descargó la fotografía y la copió a su tarea.

En su momento *European Copyright Society* consideró esta sentencia como sintomática de las dificultades que el sistema de derecho de autor en ese momento tenía para adaptarse a los ambientes digitales.⁴⁴¹ En su opinión del 25 de abril de 2018, el Abogado General expresó la opinión de que colocar la asignatura, incluida la fotografía en la página web de la escuela no consistía en un acto de comunicación al público.⁴⁴²

⁴⁴⁰ Land Nordrhein Westfalen, v. Dirk Renckhoff, Advocate General Opinion. Asunto C-161/17, 2018. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204738&pageIndex=0&doclang=ES&ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1280716>

⁴⁴¹ European Copyright Society. Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff ('Córdoba case'). p.1. <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2018/10/ecs-opinion-renckhoff-cordoba-final.pdf>

⁴⁴² Land Nordrhein Westfalen, v. Dirk Renckhoff, Advocate General Opinion. Asunto C-161/17, 2018. ¶ [129]

Esta opinión fue criticada por no considerarse compatible con el Convenio de Berna⁴⁴³;
En su decisión del 7 de agosto de 2018, el Tribunal Justicia de la Unión Europea concluyó, en contraste con la opinión del Abogado General, que:

El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet.⁴⁴⁴

En vista de lo anterior, la redacción del artículo 5 de la Directiva de 2019, es un eco del artículo 5(3)(a) de la Directiva de 2001. A pesar de los ajustes hechos por el legislador, la protección del artículo 5 de la Directiva 2019/790 no es absoluta. Esta excepción puede ser invocada solo hasta donde puede ser justificada por un propósito no comercial. Además, aplica solo si el uso de los materiales protegidos tiene lugar bajo la responsabilidad de un establecimiento educativo y solo si la fuente y el nombre del autor están debidamente indicados (a menos que estos no estén disponibles). Una justa compensación para los derechohabientes es un adicional que los Estados miembros

⁴⁴³ European Copyright Society. p.1

⁴⁴⁴ Land Nordrhein Westfalen, v. Dirk Renckhoff. Asunto C-161/17, 2018. ¶ [48]
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204738&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1462633>

están libres de incluir en la regulación nacional⁴⁴⁵. Estas excepciones y limitaciones del artículo 5 tiene la peculiaridad de que los Estados miembros pueden no aplicarlas, en todo o en parte, si toman medidas para que los establecimientos educativos puedan adquirir las correspondientes licencias en el mercado.

El artículo 6⁴⁴⁶ concierne actos de reproducción de las obras a alguna institución de preservación cultural. Solo funciona para propósitos de conservación. El artículo 7(2)⁴⁴⁷ deja claro que todas las excepciones anteriores solo pueden ser consideradas si se cumplen las condiciones de la prueba de proporcionalidad establecida en el artículo 5(5) de la Directiva 2001, o sea, que la excepción o limitación no impide la explotación normal de la obra o no causa excesivos perjuicios al derechohabiente. E igual de importante es que el artículo 7.2 limita la efectividad de las excepciones y limitaciones respecto a acciones que evadan medidas tecnológicas diseñadas para proteger la exclusividad de autor.

E. *Fair dealing* en la legislación del Reino Unido.

El *fair dealing* es una limitación o excepción a la exclusividad concedida por el derecho de autor. Desarrollado en Reino Unido, es un concepto del *common law* que es muy común en la legislación de países que forman parte de la *Commonwealth* británica.

El *fair dealing* es una lista taxativa de posibles defensas contra acusaciones por violar la propiedad intelectual, y no puede ser aplicado a ninguna situación que no encaje

⁴⁴⁵ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo. Art. 5.

⁴⁴⁶ *Ibid.* Art. 6.

⁴⁴⁷ *Ibid.* Art. 7 (2).

dentro de ese listado, lo que la convierte en una figura jurídica menos flexible que su contraparte en el *fair use* de Estados Unidos.

En el *Copyright, Designs and Patents Act 1988* el concepto del *fair dealing* y sus aplicaciones se encuentran desarrollados en las secciones 29 y 30. Bajo estas regulaciones la excepción queda limitada a investigación y estudio privado que no tenga naturaleza comercial⁴⁴⁸; crítica, comentario y citas⁴⁴⁹; reportar noticias⁴⁵⁰; y realizar parodia, pastiche y caricatura.⁴⁵¹

Como en Estados Unidos, el concepto británico de *fair dealing* depende de un análisis casuístico. El Reino Unido se fundamenta en estatutos que confieren ciertos derechos a algunas clases de usuarios para propósitos señalados anteriormente. No es general y centralizado como en Estados Unidos, y está limitado a la definición de las varias formas de derecho que confiere. Sin embargo, *fair dealing* se asemeja al *fair use* en que concede al proceso de decisión de los jueces una amplitud para generar juicio cualitativo *ex post facto* de las circunstancias que caracterizan un cierto uso, lo que conlleva un análisis acerca del grado de aplicación.⁴⁵²

... la apreciación de la validez de las excepciones debe hacerse *inconcreto*, teniendo en cuenta el grado de “copia” de la obra citada, y atendiendo a que esta “copia” no impida la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio financiero

⁴⁴⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988. §. 29.

⁴⁴⁹ *Ibid.* §.30

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.* §. 30A.

⁴⁵² Mazzioti, Giuseppe. *EU Digital Law and the End User*. (Berlín: Springer, 2008), p.182.
<https://doi.org/10.1007/978-3-540-76985-0>

al titular del derecho. El *fair dealing* se aproxima así al espíritu del *fair use* estadounidense, con la diferencia de que no constituye una limitación en sí misma al monopolio del autor, puesto que su aplicación está condicionada a una lista de excepciones expresamente definidas.⁴⁵³

Sección 2: Excepciones en el derecho estadounidense

En Estados Unidos, las excepciones o limitaciones al derecho de copia se encuentran en el capítulo 1 del título 17 de la Ley de Copyright⁴⁵⁴, específicamente en las secciones 107, 108, 109, 110 y 111. En primer lugar, la sección 107⁴⁵⁵ hace referencia a la figura del *Fair use*, traducida al español como uso justo, y la introduce como una limitación que permite en ciertos casos el uso de una obra sin infringir el *copyright*.

Por medio de esta limitación se permite la reproducción para fines de crítica, comentarios, noticias, enseñanza e investigación.⁴⁵⁶ Sin embargo, para determinar si es aplicable a cada caso en particular, se deben tomar en cuenta 4 factores.

1. El propósito y carácter del uso, si tiene naturaleza comercial o se realiza con fines educativos y sin ánimo de lucro.
2. La naturaleza de la obra protegida que se utiliza.
3. La cantidad y la sustancialidad de la parte de la obra protegida utilizada.
4. El efecto del uso de la obra protegida en el mercado y en su propio valor.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Lepage, Anne. p.7

⁴⁵⁴ Copyright Law of the United States of October 19, 1976.

⁴⁵⁵ *Ibid.* Chapter 1. §. 107.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ *Ibid.*

Además, esta sección aclara que puede existir uso justo incluso sobre una obra inédita, siempre y cuando se tomen en cuenta todos los factores anteriormente mencionados. Cabe destacar que la parodia, el pastiche, y la minería de textos y datos han sido asociados con la excepción de *Fair Use*, mediante el mecanismo de la jurisprudencia.

Seguidamente, esta ley en la sección 108 contempla una limitación en beneficio de bibliotecas y archivos respecto a la reproducción y distribución de obras, en el tanto estas instituciones o sus empleados en función de su cargo, pueden reproducir una copia o fonograma de una obra sin infringir el *copyright*, siempre y cuando, la reproducción o distribución no tenga un fin comercial. Además, dichas instituciones deben estar abiertas al público, y la reproducción o distribución de la obra debe incluir una leyenda que indique que la obra puede estar protegida por *copyright* y que se reproduce bajo las disposiciones de esta sección.⁴⁵⁸

Mientras que la sección 106 señala que el derecho de distribución es exclusivo del autor de la obra, la sección 109 de la Ley de Copyright establece que una vez que una persona obtenga una copia de una obra o fonograma de manera legítima, tiene el derecho de vender o disponer de la posesión de ésta, sin necesidad de autorización del autor o propietario de los derechos de *copyright*.⁴⁵⁹ Lo anterior parte de un principio consuetudinario anglosajón conocido como “doctrina de primera venta”⁴⁶⁰, el cual hasta el día de hoy constituye una limitación a los derechos de *copyright*.

⁴⁵⁸ *Ibid.* §. 108.

⁴⁵⁹ *Ibid.* §. 109.

⁴⁶⁰ Executive Summary Digital Millennium Copyright Act.

La sección 110 contiene limitaciones al *copyright* en el ámbito educativo en beneficio de profesores y estudiantes, esta sección se divide en 2 subsecciones, la primera contiene lo relativo a limitaciones de exhibición para uso de todo tipo de obras en el salón de clases, sin que medie fines de lucro. La segunda subsección contiene limitaciones de interpretación y exhibición de obras literarias, musicales y no dramáticas en clases en línea y a distancia; en este caso también, sin que exista ánimo de lucro.⁴⁶¹

La sección 111 contiene un sistema de licencias obligatorias que permite a las empresas de cable realizar transmisiones secundarias de obras protegidas por *copyright* sin infringir la ley, por lo que esta limitación protege únicamente las retransmisiones localizadas de satélite a través de operadores y distribuidores multipunto y multicanal por cable.⁴⁶²

Hay aspectos del Título 17 que pueden ser considerados excepciones o limitaciones, sin embargo, no son clasificados como tales dentro de esa ley. Por ejemplo, el Título II de DMCA introdujo el *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act*, conocida como OCILLA por sus siglas, fue integrada en el Título 17 en su sección 512, que crea una protección a favor de los proveedores de servicios de Internet (ISP) contra responsabilidad por violaciones de *copyright* siempre que cumplan ciertos requisitos.⁴⁶³ Esta no es una excepción o una limitación, sino un *safe harbor*, en que se reconoce la violación del derecho de autor, pero los proveedores no se consideran partes responsables. Esta medida fue innovadora, porque no fue integrada en legislación

https://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca_executive.html

⁴⁶¹ Copyright Law of the United States of October 19, 1976. § 110.

⁴⁶² *Ibid.* § 111.

⁴⁶³ The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary. p. 8.

europea sino hasta la implementación de la Directiva de Comercio Electrónico del año 2000, 2000/31/CE.

La protección del usuario de realizar una copia privada digital está protegida por la sección 1008 del Título 17, esta protección fue agregada en 1992 y se limita a copias de música. La sección 1003 crea un canon digital que adiciona un 2% a la venta de CD en blanco, y aparatos electrónicos con capacidad de grabación, para crear un fondo de compensación para músicos. Esta sección fue utilizada como parte del argumento de defensa de la empresa de *streaming* Napster en el proceso *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc*⁴⁶⁴, en que múltiples miembros de la Asociación de Industria Discográfica de Estados Unidos (RIAA) acusaron a Napster de violentar su *copyright* al poner a disposición del público música sin apropiada compensación a sus propietarios. La Corte del Noveno Circuito Judicial señaló que la sección 1003 de la ley no protege las descargas de música en formato mp3.

A. Jurisprudencia

Como se ha abordado en capítulos anteriores, Estados Unidos pertenece al sistema consuetudinario del *Common Law*, en consecuencia, la jurisprudencia de ese país tiene gran relevancia sobre el desarrollo jurídico, y la materia de *copyright* no es la excepción. Las interpretaciones que realizan los operadores del derecho pueden ampliar, incluso crear normas basadas en la costumbre; según el contexto histórico, intereses

⁴⁶⁴ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/239/1004/636120/>

políticos y/o económicos; así como para propiciar las condiciones en beneficio del avance tecnológico.

Como ejemplo de lo anterior, las limitaciones y excepciones que contempla el Título 17 han sido abordadas, ampliadas e incluso creadas por la jurisprudencia estadounidense, con lo cual, se evidencia la influencia de la judicatura en la flexibilización del derecho.

a.1. Excepción de *Fair Use*

La sección 107 del Título 17 es la forma codificada del *fair use*, pero como mucha de la legislación, también tiene sus orígenes en decisiones judiciales que son posteriormente codificadas. El caso *Folsom v. Marsh* es reconocido como el primer caso en Estados Unidos que trató el tema de *fair use*.⁴⁶⁵

En este proceso se establecieron los 4 aspectos a considerar en todo caso de *fair use*. El caso trató de una disputa entre los publicistas Bela Marsh y Charles Folsom, en que el primero publicó un trabajo biográfico sobre George Washington, para el que copió 353 páginas de cartas personales de Washington que habían sido publicadas en un libro de Folsom. Folsom alegó violación a sus derechos mientras que Marsh argumentó la defensa de *fair abridgement*. El juez rechazó este argumento y se convirtió en el proceso que señaló la más clara diferencia entre el *fair use* de Estados Unidos y el *fair abridgement* que se había desarrollado en Reino Unido.

⁴⁶⁵ Folsom v Marsh, 9. F.Cas. 342. (C.C.D. Mass. 1841)

Por medio de su argumentación, el juez rechazó la validez del *abridgement* como una excepción, y estableció los cuatro aspectos básicos que pasarían a definir el *fair use*.

*In short, we must often, in deciding questions of this sort, look to the nature and objects of the selections made, the quantity and value of the materials used, and the degree in which the use may prejudice the sale, or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work.*⁴⁶⁶

Otra jurisprudencia significativa fue *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* la cual es una decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos que estableció que realizar copias individuales de programas de televisión para que estos fueran observados por el usuario a horarios más convenientes no constituye una infracción al *copyright*, pero sí es *fair use*⁴⁶⁷. Más importante, este caso sentó el precedente de que los fabricantes de grabadores de video como Betamax y VCR no son responsables por infracciones cometidas con su tecnología.

Universal Studios y Walt Disney Productions presentaron el caso contra Sony Corp. con el alegato de que Sony estaba fabricando un aparato que podía ser utilizado para violentar el *copyright*, y por tanto, tenían responsabilidad por cualquier acto cometido por sus usuarios contra este derecho. La Corte Suprema revirtió las sentencias de las instancias inferiores, y dictó que dicha tecnología tenía muchos usos que no violaban el *copyright*.

⁴⁶⁶ *Ibid.* p.9.

⁴⁶⁷ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* 464 U.S. 417 (Supreme Court 1984)
https://scholar.google.com/scholar_case?case=5876335373788447272

*The question is thus whether the Betamax is capable of commercially significant non infringing uses ... one potential use of the Betamax plainly satisfies this standard however it is understood: private, noncommercial time-shifting in the home. It does so both (A) because respondents have no right to prevent other copyright holders from authorizing it for their programs, and (B) because the District Court's factual findings reveal that even the unauthorized home time-shifting of respondents' programs is legitimate fair use...*⁴⁶⁸

Para cuando los estudios demandantes estaban en la posición política de solicitar al Congreso una ley que prohibiera el uso de Betamax y VCR en Estados Unidos, los dispositivos eran usados regularmente por millones de personas y el mercado del alquiler y venta de películas en el hogar representaba una significativa fuente de recursos para estos mismos estudios.

a.1.1. Fair use - Parodia

El *fair use* tiene varios aspectos contenidos en su doctrina, que fueron descritos y detallados por medio de la jurisprudencia. En el caso *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* se estableció que el recibir dinero por una obra no hace imposible la aplicación del *fair use*, este es meramente uno de los varios componentes de su análisis.⁴⁶⁹ La banda 2 Live Crew elaboró una canción parodia basada en la canción "Oh, Pretty Woman" del cantante Roy Orbison, y solicitaron permiso a la disquera Acuff-Rose Music para usar la

⁴⁶⁸ *Ibid.* Sección 442.

⁴⁶⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 US 569 (Supreme Court 1994).

tonada. La disquera rehusó el permiso, pero la banda grabó y publicó la canción de todos modos.

En su decisión al respecto, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que la parodia comercial puede ser válida dentro del *fair use*. La Corte consideró que los factores del *fair use* deben ser aplicados en cada situación caso por caso. Cuando se analiza el propósito y la naturaleza del uso que 2 Live Crew le dio a la tonada, la Corte consideró que mientras más transformativa sea la parodia, menos importancia tienen los otros factores detallados en la sección 107 del Título 17.

*The fact that parody can claim legitimacy for some appropriation does not, of course, tell either parodist or judge much about where to draw the line. Like a book review quoting the copyrighted material criticized, parody may or may not be fair use, and petitioners' suggestion that any parodic use is presumptively fair has no more justification in law or fact than the equally hopeful claim that any use for news reporting should be presumed fair.*⁴⁷⁰

La conclusión es que el valor comercial de la obra solo es uno de los elementos que deben ser tomados en consideración en el argumento a favor o en contra del *fair use*. Al ser una parodia, esta no reemplaza a la obra original ya que ambas tienen diferentes funciones en el mercado.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ *Ibid.* Párrafo 581.

⁴⁷¹ *Ibid.* Párrafo 593.

a.1.2. Fair Use - Minería de datos

Si bien la minería de textos y datos no es abordada en el Título 17 ni en ninguna otra ley estadounidense, esta figura ha sido amparada por la excepción de *fair use*, los casos más representativos para ejemplificar su alcance son los siguientes:

- *Kelly v. Arriba Soft*⁴⁷²: En el año 2003, Leslie Kelly, fotógrafa profesional alegó violación a sus derechos de *copyright* por parte de la empresa de motores de búsqueda Arriba Soft, ya que este incluyó copias en miniatura de sus imágenes para mostrarlas como resultados de búsqueda, por lo que el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos concluyó que los motores de búsqueda del demandado eran una herramienta para ayudar a indexar y mejorar el acceso a imágenes en línea, lo que configura un uso transformador y se ajusta a los criterios de la excepción de *fair use*.
- *A.V. v. iParadigms, LLC*⁴⁷³: En este caso de 2009, el demandado iParadigms creó una base de datos llamada Turnitin con el fin de ser utilizada por profesores para detectar plagio en las tareas de sus estudiantes. Esta base de datos, al subir los trabajos realizados por los estudiantes, permite compararlos con otros trabajos que fueron previamente entregados y analizados en el sitio web. Los estudiantes demandaron alegando violación a sus derechos de *copyright* sobre dichos trabajos; y el proceso llegó hasta la instancia de apelación, en la cual, el Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos falló a favor de

⁴⁷² Kelly v. Arriba Soft Corp., 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003) <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/kelly-arriba-9thcir2003.pdf>

⁴⁷³ A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, L.L.C., 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009). <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/a.v.-vanderhye-iparadigms-4thcir2009.pdf>

iParadigms, ya que pese a prestar un servicio comercial, esta empresa realiza un aporte altamente transformador sobre las obras, por lo que es cubierto por la excepción de *fair use*.

- *Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc.*⁴⁷⁴: En 2015 TVEyes, un servicio de monitoreo de medios grabó contenido de transmisiones de radio y televisión, el cual utilizó para crear una base de datos de búsqueda de ese contenido. Fox afirmó que TVEyes violó los derechos de *copyright* de diecinueve de los programas de Fox al copiarlos e importarlos a una base de datos de búsqueda. El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York falló a favor de TVEyes, ya que este utilizó el contenido de Fox para fines de búsqueda, seguimiento, indexación y herramienta de investigación, por lo que lo consideró una obra transformativa y consecuentemente aplica la excepción de *fair use*.
- *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*⁴⁷⁵: Este último caso es de gran importancia debido al renombre de las partes involucradas en él; en 2011 Authors Guild alegó ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York que Library Project y el proyecto Google Books infringían el *copyright*. Lo anterior debido a que Google escaneó libros completos y creó una función de búsqueda abierta al público que permite que un usuario de Internet pueda buscar sin costo y ver extractos de los textos; las bibliotecas participantes pueden descargar y retener copias digitales de los libros que envían, bajo el acuerdo que obliga a estas a no usar la copia digital en una manera que violente las leyes de

⁴⁷⁴ Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., 124 F. Supp. 3d 325 (S.D.N.Y. 2015)

<https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/fox-tveyes-sdny2015.pdf>

⁴⁷⁵ Authors Guild, Inc. v. Google, Inc. 721 F.3d 132. (2d Cir. 2013)

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/12-3200/12-3200-2013-07-01.html>

copyright. El demandante aducía que ese proyecto vulneraba sus derechos y creaba un escenario en que potenciales *hackers* podrían descargar las obras completas y lucrar con ellas.

El Tribunal de distrito falló a favor de los demandados y determinó la aplicación del *fair use*, el demandante acudió a la Corte Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, en 2015 la Corte rechazó sus argumentos y confirmó la sentencia de primera instancia en el tanto la excepción de *fair use* es aplicable al caso, ya que la base de datos creada por Google, a partir del escaneo de obras junto con una función de búsqueda en el que brinda acceso a extractos sí se considera una obra transformativa. De este modo, la Corte confirmó que no está en riesgo el *copyright* de los demandantes ya que Google no hace accesible al público la sustancialidad de las obras, por lo que no se ve afectado su valor, ni expone las mismas a *hackers*.

a.2 Primera venta

En lo que respecta a la sección 109, la doctrina de la primera venta o *First-Sale doctrine* nació en la vía jurisprudencial en el año 1908 cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos la reconoció en el caso *Bobbs-Merrill Co. v Straus*⁴⁷⁶ y, posteriormente, en ese mismo año fue incluida en la Ley de Copyright.

En este caso, el editor, Bobbs-Merrill, había insertado un aviso en sus libros de que cualquier venta minorista a un precio inferior a 1 dólar constituiría una infracción a sus derechos de *copyright*. Los demandados, propietarios de los almacenes Macy's,

⁴⁷⁶ *Bobbs-Merrill Co. v Straus*. 210 U.S. 339 (Supreme Court 1908) <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep210/usrep210339/usrep210339.pdf>

ignoraron lo anterior y vendieron los libros a 89 centavos sin el consentimiento del editor. La Corte Suprema determinó, por primera vez, que el derecho exclusivo a "vender" una obra y controlar el precio es aplicable únicamente a la primera venta de la obra. Por lo que ejercer control sobre la reventa sería un exceso a las potestades que otorga el *copyright* a los propietarios de los derechos.⁴⁷⁷

Seguidamente se encuentra el caso *Lee v. ART Co.*⁴⁷⁸ En 1997 Annie Lee vendió sus creaciones en varias tiendas y una de estas tiendas vendió algunas de sus tarjetas de notas y litografías a A.R.T. Company la cual montó las obras sobre baldosas cerámicas y las revendió. Lee demandó a A.R.T. Company alegando que la utilización de las baldosas de cerámica constituía obras derivadas y que por consiguiente no debían venderse sin su consentimiento. El tribunal del distrito de Easterbrook falló a favor de A.R.T. Company en el tanto consideró que era aplicable al caso la doctrina de primera venta, debido a que el demandado había adquirido legítimamente las obras y las estaba revendiendo adheridas únicamente a una pieza de cerámica, lo cual no corresponde a los parámetros de una obra derivada, y se concluye que no existe infracción al *copyright*.⁴⁷⁹ Este tribunal desarrolló una explicación sobre la doctrina de la primera venta, estableciendo que quien adquiere una obra de forma legal puede disponer de ella, lo que incluye venderla.

En cuanto a la doctrina de primera venta, recientemente la jurisprudencia aclaró que esta no es aplicable a las obras digitales, ya que esta doctrina es una limitación al

⁴⁷⁷ *Ibid.* pp.350 y 351.

⁴⁷⁸ *Annie Lee v. A.R.T. Company.* 125 F.3d 580 (7th Cir. 1997)

<https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1997%20Lee%20Abridged.pdf>

⁴⁷⁹ *Ibid.* pp.2 y 3.

derecho de distribución; y realizar una venta de un formato digital implica que se realice una reproducción de la obra. En consecuencia, al vender una obra digital se violaría el derecho de reproducción, el cual es un derecho exclusivo del propietario de los derechos de *copyright*.

Lo anterior fue estipulado por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estado Unidos en el año 2018 mediante el caso *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc*⁴⁸⁰, en el cual, Capitol Records reclamó una infracción de *copyright* contra ReDigi, debido a que el demandado brindaba un servicio de reventa de pistas de música digitales legítimamente adquiridas por usuarios desde la plataforma de iTunes Store. En su defensa, ReDigi planteó que estas reventas debían ser amparadas por la doctrina de la primera venta. Sin embargo, la Corte falló a favor de Capitol Records basándose en la teoría de que es imposible transferir cualquier archivo digital sin realizar una nueva copia de este, lo cual excede la limitación al derecho de distribución que establece la doctrina referida.

a.3. Retransmisiones de programas de televisión

En el caso de la sección 111, el hecho que esta contempla la excepción a las retransmisiones de obras protegidas únicamente para las empresas de cable ha ocasionado que algunas empresas de *streaming* intenten judicialmente que se les cubra también a ellas con esta limitación al retransmitir programas televisivos, para de este modo omitir el pago de derechos protegidos por *copyright*.

⁴⁸⁰ Capitol Records, LLC et. al. v. ReDigi Inc., et. al. 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013)
<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/16-2321/16-2321-2018-12-12.pdf?ts=1544628607>

Sin embargo, la Oficina de *Copyright* del Congreso mantiene el criterio que las retransmisiones por medio de Internet son posteriores a esta regulación y no se pueden incluir, agrega que lo anterior ocurre ante la falta de normativa especializada en la materia y resalta que la limitación cubierta por la sección 111 abarca únicamente a las compañías de cable, en el tanto el lenguaje utilizado no es aplicable a las retransmisiones por Internet.⁴⁸¹

En lo que respecta a la jurisprudencia, en el año 2014, en el caso *American Broadcasting Cos. v. Aéreo, Inc.* (“Aéreo III”), la Corte Suprema de Estados Unidos determinó, que en la práctica las retransmisiones que realizaba la empresa Aero vía *streaming* podían ser comparadas con las que realizan las empresas cableras, bajo lo establecido en sección 111, la retransmisión por medio de Internet no está contemplada, por lo que estas empresas no pueden gozar de las licencias obligatorias para eludir el pago de los derechos de *copyright*.

Posteriormente, en 2017, el Tribunal del Distrito Central de California falló en el caso *Fox Television Stations, Inc. v. AereoKiller LLC*, pero en este momento el Tribunal realizó una interpretación más amplia y llegó a la conclusión que los servicios de retransmisión por Internet son sistemas de cable y para efectos de la sección 111 tienen derecho a licencias obligatorias establecidas en esa limitación de *copyright*.⁴⁸²

Al respecto, Makar concluye que la ley de Copyright no debe ser estática, en su lugar, debe responder y ajustarse a los cambios tecnológicos de la sociedad, por ello la

⁴⁸¹ Makar, Jake “After Aereo: Applying the Cable Compulsory License to Internet Retransmission Services”, *Columbia Business Law Review*, no.2:475 (2016): 475- 511. pp.490-491.

<https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/d8-e2m5-kz51/download>

⁴⁸² *Ibid.* p. 497.

retransmisión por Internet, siempre que sea sustancialmente similar a las retransmisiones por cable, se les debe aplicar la limitación de la sección 111. Ya que a su criterio esto conlleva a un mayor equilibrio entre los derechos de *copyright* de los propietarios y de los consumidores.⁴⁸³

Lo anterior evidencia que el derecho estadounidense puede reestructurarse en la vía jurisprudencial, sin necesidad de modificar la ley; aunque se debe tener claro que depende del Tribunal que se trate, se considerará o no jurisprudencia vinculante para todo el país o únicamente para un estado.

Sección 3: Excepciones en el derecho costarricense

En Costa Rica la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece una serie de excepciones a la protección de los derechos de autor a partir de su capítulo IX, específicamente desde el artículo 67 hasta el artículo 76, de los cuales se destaca lo siguiente:

En lo referente a noticias de actualidad el artículo 67 determina como excepción las noticias con carácter de prensa informativa, siempre y cuando el medio consigne la fuente original.⁴⁸⁴ De la mano con lo anterior, el artículo 68 permite la reproducción, radiodifusión y la transmisión de artículos de actualidad económica, política o religiosa

⁴⁸³ *Ibid.* p.511.

⁴⁸⁴ Ley de Derechos de Autor y Conexos. Art. 67.

publicados originalmente en la prensa, cuando no exista una reserva expresa y siempre que se cite la fuente original de donde fue tomada.⁴⁸⁵

Además, según lo estipulado por el artículo 69, es permitida la publicación en prensa, radio y televisión periódica de discursos de asambleas deliberadas o de reuniones públicas, así como los alegatos ante los tribunales de justicia; sin necesidad de solicitar autorización al autor.⁴⁸⁶ De esta excepción se resalta que es únicamente aplicable para los medios de carácter noticioso, pues si se quisiera publicar de forma escrita en una colección, revista o antología, se debe solicitar permiso al autor.

En cuanto a la excepción de cita, el artículo 70 permite transcribir los pasajes pertinentes de una obra siempre que estos no sean tantos que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, además se debe tomar en cuenta que no es protegida por la excepción la cita abundante, que redunde en perjuicio del autor y que no esté justificada en el fin perseguido.⁴⁸⁷

Con respecto a las estatuas, monumentos y otras obras de arte expuestas en las calles, jardines y museos; el artículo 71 permite la realización de fotografías, siempre y cuando, no existan fines comerciales y cubre exclusivamente a las obras adquiridas por el poder público.⁴⁸⁸

El artículo 72 contempla una excepción específica para el comercio de artefactos electrónicos y musicales. Los establecimientos que venden televisores o radios tienen

⁴⁸⁵ *Ibid.* Art. 68.

⁴⁸⁶ *Ibid.* Art. 69.

⁴⁸⁷ *Ibid.* Art. 70.

⁴⁸⁸ *Ibid.* Art. 71.

derecho de libre reproducción de televisión o transmisiones de radio con fines de demostración para sus clientes.⁴⁸⁹

El artículo 73 contiene la excepción de uso privado de interpretaciones o ejecuciones de obras teatrales o musicales cuando se realicen en el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar, o para actividades exclusivamente educativas, siempre que no atente contra la explotación normal de la obra. Este numeral también incluye una excepción en el tema de la enseñanza, ya que permite la utilización y reproducción de las obras a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, tales como antologías, emisiones de radio, grabaciones sonoras o visuales.⁴⁹⁰

Esta excepción, al restringirse únicamente al hogar o círculo familiar y a los centros educativos, según menciona Laura Soley, deja de lado las casas de reposo para adultos mayores, los orfanatos y los centros de beneficencia para personas con discapacidad, por lo que dicha excepción resulta insuficiente ya que no toma en cuenta a estos grupos tradicionalmente invisibilizados en la sociedad.⁴⁹¹

Seguidamente, se encuentra el artículo 73 bis, el cual permite la reproducción de fonogramas y radiodifusión cuando sea para uso privado, sean breves fragmentos, fijación efímera, uso docente o investigación científica; siempre que no afecte la explotación normal de la obra, ni perjudique los intereses del titular del derecho.⁴⁹²

⁴⁸⁹ *Ibid.* Art. 72.

⁴⁹⁰ *Ibid.* Art. 73.

⁴⁹¹ Soley Gutiérrez, Laura. "Limitaciones al derecho de autor perspectiva constitucional". (Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual, Universidad Estatal a Distancia, 2010), p. 67.

⁴⁹² Ley de Derechos de Autor y Conexos. Art. 73 bis.

Además, se debe aclarar que esta excepción no incluye la retransmisión por Internet sin permiso del autor.

La excepción referente a la copia privada se encuentra en el artículo 74, el cual autoriza la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto, esta debe ser un solo ejemplar, mecanografiado o manuscrito, y no aplica a los programas de computación.⁴⁹³ Este artículo fue reformado en el año 1994 con el fin de incluir las regulaciones respectivas sobre los programas de computación en su texto.

La limitación “se justifica en que el uso que se le dé está encaminado a la investigación, la educación y la cultura y corresponderá a cada país decidir incorporarla y establecer las condiciones en que se puede ejercer ese derecho.”⁴⁹⁴

Respecto a la copia privada en el país, en el año 2009, en el contexto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, se introdujo el proyecto de ley No. 17.342 a la Asamblea Legislativa, con el cual se trató de despenalizar las violaciones al derecho de autor y dar protección a las empresas fotocopiadoras como mediadoras que facilitaban el acceso a herramientas educativas.⁴⁹⁵

El uso de las fotocopias se considera fundamental para los estudiantes de bajos recursos, y pese a los esfuerzos realizados en 2009, muchos especialistas son de la opinión que las mismas se encuentran protegidas por el artículo 74. Sin embargo, existe

⁴⁹³ *Ibid.* Art. 74.

⁴⁹⁴ Soley Gutiérrez, Laura. “Limitaciones al derecho de autor perspectiva constitucional”. p. 87.

⁴⁹⁵ Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas. Dictamen Unánime Afirmativo. Expediente legislativo No. 17.342. <http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17342%20dic.pdf>

confusión debido a que el artículo señala manuscritos o mecanografía, se desconoce si hay protección o no para los negocios dedicados al fotocopiado o escaneo de dichas copias privadas y su fijación en posibles formatos electrónicos.

Las dudas sobre la interpretación de este artículo propiciaron en 2009 que el diputado José Merino del Río propusiera ampliar la excepción del artículo 74 para incluir explícitamente a las fotocopadoras que prestaran servicios a centros educativos, y además pretendía eliminar las sanciones de cárcel por violar el derecho de autor, considerado excesivo a la falta realizada. Dicha reforma, aprobada finalmente en 2012, fue vetada por la presidenta Laura Chinchilla, con base en “razones de conveniencia, oportunidad, eficacia, legalidad, proporcionalidad, y seguridad nacional.”⁴⁹⁶, señalando que los derechos de autor son parte de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política y que la redacción actual del artículo 74 provee suficiente protección a los intereses educativos.

Tras vetar la reforma aprobada por la Asamblea Legislativa, la presidenta Chinchilla emitió el decreto ejecutivo No. 37417 del 1° de noviembre de 2012, que introdujo el artículo 35 bis al reglamento de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Por medio de este decreto, se estableció una interpretación de la ley, extrayendo el principio de excepción educativa del artículo 73 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, e incluyendo las fotocopias, siempre que estas fueran con

⁴⁹⁶ Resumen del veto por conveniencia al decreto ley 9054. Informe jurídico del proyecto de ley Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas.
<http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17342%20STJ.htm>

finés educativos. El segundo párrafo del artículo 35 bis del reglamento dice lo siguiente: “El servicio de reproducción es permitido siempre y cuando la reproducción de parte de la obra se haga amparada a la excepción académica. Quedan excluidos de la excepción académica los programas de cómputo.”⁴⁹⁷

Corresponderá a otra investigación el establecer si es prudente o no que un mandatario haga uso del decreto ejecutivo para suplir las falencias en una ley de la República.

Continuando con los siguientes artículos, en lo que respecta a las leyes, constituciones, decretos, reglamentos y en general actos públicos; el artículo 75 permite su reproducción libre, siempre y cuando se base en la edición oficial. Este numeral aclara que los particulares podrán publicar códigos, incluso añadir notas y comentarios; y serán dueños de su propio trabajo.⁴⁹⁸

Cuando exista un fin informativo, el artículo 76 autoriza reproducir y hacer accesible al público los acontecimientos de actualidad captados mediante fotografía, cinematografía, radiodifusión o transmisión⁴⁹⁹; lo anterior, con el único motivo de reportar acontecimientos de actualidad.

⁴⁹⁷ Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Decreto No. 24611-J.

⁴⁹⁸ Ley de Derechos de Autor y Conexos. Art. 75.

⁴⁹⁹ *Ibid.* Art.76.

Las más recientes actualizaciones que las excepciones al derecho de autor han recibido, corresponden en la integración del Tratado de Marrakech a la legislación nacional. Esto tuvo lugar cuando se agregó el artículo 76 bis, como se cita a continuación:

Artículo 76 bis:

Excepción para personas con discapacidad visual u otras discapacidades que les dificulten el acceso a textos impresos. Es lícita, sin autorización del titular del derecho patrimonial, la reproducción, distribución, la importación, la puesta a disposición del público y la representación o ejecución de obras en forma de texto, notación, ilustraciones u otros formatos, incluidos los audiolibros, publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio, que se realice sin fines comerciales para uso exclusivo de personas con discapacidad visual y otras discapacidades que les dificulten el acceso a textos impresos, siempre que dicha utilización guarde relación directa con la discapacidad respectiva.

Para estos efectos, también es libre la transcripción o conversión, sin fines de lucro, de obras al sistema braille u otros formatos accesibles, así como la realización de los cambios estrictamente necesarios para hacer accesibles estas obras en los formatos alternativos.⁵⁰⁰

A. Jurisprudencia costarricense

En Costa Rica, la jurisprudencia en materia de excepciones al derecho de autor es escasa y no ha retado los límites de la ley o presentado situaciones que involucren

⁵⁰⁰ *Ibid.* Art. 76 bis.

nuevas tecnologías. Los procesos judiciales que se han llevado a cabo y que tienen mayor relación para esta investigación consisten en violaciones al derecho de autor, en los cuales la parte demandada alegaba estar bajo el amparo de excepciones.

Por ejemplo, en la resolución 00095-2006 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección I se falló a favor de la indemnización del derecho moral y patrimonial de autor por parte del Instituto Costarricense de Electricidad debido al uso de una obra fotográfica sin autorización del autor. En la resolución 00345-2004 del Tribunal Segundo Civil Sección I se falló a favor del autor de una obra musical, la cual fue utilizada sin su consentimiento en un programa de televisión nacional, por lo que se condenó a la televisora al pago del daño moral y patrimonial sufrido por el autor.

En ambos casos, los demandados incluyeron entre sus alegatos la aplicación de excepciones establecidas en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero fueron rechazadas por el Tribunal Contencioso Administrativo y el Tribunal Segundo Civil respectivamente, por no cumplir con los requisitos para ser consideradas excepciones válidas.

Estos ejemplos se refieren a aspectos tecnológicos muy básicos, jurídicamente no se han retado los límites de la ley en problemáticas que involucren nuevas tecnologías o el alcance internacional que permiten las actuales formas de comunicación. En Costa Rica, nuevas tecnologías, como los servicios de video y música en *streaming*, descargas de Internet, *micro blogs*, entre otras, no existen en la ley costarricense de derecho de autor. Si un proceso legal que involucra ese tipo de tecnologías y comunicación fuera presentado ante tribunales nacionales, los operadores del derecho deberán tratar de

interpretar e implementar legislación que no ha sido actualizada en un considerable periodo de tiempo.

Capítulo VI: Reflexiones y recomendaciones

Como cierre de esta investigación es necesario plantear, tras un exhaustivo análisis del estado del derecho de autor a través de tratados y legislación de múltiples naciones, cómo se compara la situación de Costa Rica con otros países más desarrollados en esta área del derecho. Para esto se identificarán las excepciones al derecho de autor que no han sido integradas a nuestra legislación pero que deberían ser consideradas por intereses artísticos y transformativos, o por cambios tecnológicos presentes y futuros. Finalmente se recomendarán modificaciones a la legislación de Costa Rica, necesarias para la modernización y armonización del derecho que esta área de estudio requiere.

Sección 1: Reflexiones

A. Excepciones al derecho de autor no contempladas en la legislación costarricense.

A partir del análisis realizado en el Capítulo V, se determina que existen varias excepciones al derecho de autor ampliamente reguladas y desarrolladas jurisprudencialmente en otros países que no son contempladas en la normativa nacional. Estas serán profundizadas en las siguientes páginas.

a.1. Excepción de Uso Justo

Esta excepción, conocida como *Fair Dealing* en Inglaterra y como *Fair Use* en Estados Unidos, permite realizar ciertos usos de las obras sin autorización del autor o propietario de los derechos de *copyright*; y aunque pertenecen a la tradición anglosajona, y han sido desarrolladas a través de la jurisprudencia, ambas figuras han sido codificadas en la legislación de *copyright* de estos países.

Si bien la figura de *Fair Use* tiene sus raíces en el *Fair Dealing*, el uso justo estadounidense deja mayor libertad a los operadores del derecho para interpretar la ley según cada caso particular, por lo que, pese a existir 4 criterios para admitir la aplicabilidad del *Fair Use*, estos también son objeto de interpretación, lo que puede dificultar alcanzar uniformidad judicial.

Por su parte, la figura de uso justo británico es restrictiva y apegada a la norma que la regula, por lo que no deja espacio a la interpretación de los jueces, ya que deben cumplirse los criterios establecidos por ley para que esta pueda ser aplicada a un caso particular, lo que permite obtener mayor uniformidad de criterios en la judicatura.

Por lo tanto, en el caso de Costa Rica, la figura de uso justo que mejor se adapta a nuestra tradición jurídica es la de *Fair Dealing*, debido a que esta se encuentra codificada en la modalidad de *numerus clausus*, con lo que establece de forma clara los requisitos para que se cumpla la excepción, permitiendo la homologación del criterio judicial, lo que en nuestra legislación se traduciría como seguridad jurídica.

a.2. Excepción de primera venta

Como se estableció en el capítulo V, la excepción de primera venta es un concepto legal que se encuentra presente en la legislación civil de varios países. En el caso de Estados Unidos, este se encuentra en el Título 17 y se define como una protección que tienen los usuarios del derecho de autor para hacer uso y goce de los bienes que adquieren. La legislación y la jurisprudencia de ese país han hecho un amplio análisis del concepto y establecido sus límites, tanto en lo que se refiere a obras tangibles como digitales.

En el caso de Europa, esa doctrina solo ha sido codificada en directiva para el caso específico de programas de ordenador, en la directiva 2009/24/CE, no para otros bienes. Sin embargo, la misma figura, bajo el nombre de agotamiento, puede encontrarse comúnmente en la legislación interna de muchos países de Europa. El agotamiento, aunque no ha sido unificado formalmente, sí se reconoce de manera jurisprudencial por medio de sentencias de los tribunales europeos, como queda establecido en el Asunto C-263/18:

En el Derecho de la Unión, la regla del agotamiento del derecho de distribución de los bienes protegidos por derechos de autor también fue introducida por vía jurisprudencial. En efecto, si bien esta regla ya existía en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia amplió su alcance a todo el territorio de la Unión Europea. Esta jurisprudencia estaba motivada, principalmente, por el interés de garantizar la efectividad de la libre circulación de mercancías.⁵⁰¹

⁵⁰¹ Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers contra Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV Tom Kabinet Uitgeverij BV. Conclusiones del Abogado General SR. Maciej Szpunar.

El sistema jurídico de la Unión Europea permite mantener un balance entre las Directivas comunitarias y la legislación de cada Estado miembro, integrando las leyes nacionales donde las Directivas no regulan un elemento de manera expresa. Durante el Asunto C-263/18 se presentó la problemática entre lo que permite el derecho nacional respecto al agotamiento y la protección del derecho de autor. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye en su decisión final que la Directiva 2001/29, que es específica al derecho de autor, reemplaza el texto sobre el agotamiento si se trata de bienes digitales:

Como se desprende del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, los autores gozan del derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.⁵⁰²

Para el caso de Costa Rica, la doctrina de primera venta o de agotamiento no figuran dentro de la ley de Derechos de Autor y Conexos, sino en el Código Civil, en sus artículos 291 y 292.

ARTÍCULO 291.- Puede también el propietario enajenar o transmitir a otro el todo o parte de su propiedad.⁵⁰³

ARTÍCULO 292.- Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no

Asunto C- 263/18. 2019. Párrafo 2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62018CC0263>

⁵⁰² Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers contra Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV Tom Kabinet Uitgeverij BV. Asunto C- 263/18. 2019. Párrafo 35. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0263>

⁵⁰³ Código Civil. Ley No.63 de 28 de setiembre de 1887. Art. 291.

transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma en que la ley lo disponga. Es permitido establecer limitaciones a la libre disposición de los bienes, únicamente cuando éstos se transfieren por título gratuito.⁵⁰⁴

Se evidencia que una vez que el individuo adquiere el bien, tiene la libertad de vender o enajenar como prefiera, en el contexto del derecho de autor y sus excepciones este concepto no encuentra oposición o contradicción en la Ley de Derecho de Autor y Conexos. Al no referirse la Ley de Derechos de Autor a este aspecto, no existe contradicción en que la persona pueda realizar la reventa de un bien digital adquirido lícitamente, porque en nuestro país no hay una diferencia legal entre un libro o arte digital y su equivalente material, aunque en la práctica haya enormes diferencias entre ellos y la capacidad de que sean reproducidos y distribuidos.

La legislación costarricense nunca se ha enfrentado a estas dificultades, y no nos queda más que observar la legislación de Europa y Estados Unidos para establecer las diferentes cualidades y derechos del propietario entre la que los bienes físicos y digitales.

a.3. Excepción de Parodia y pastiche

Esta es una excepción al derecho de autor presente en las legislaciones de Europa y Estados Unidos; la parodia consiste en “una imitación burlesca de una obra seria. Se trata de una obra derivada, original en la composición y en la expresión”.⁵⁰⁵ De este modo, la parodia es una forma de libertad de crítica, sin embargo, la excepción no permite que se genere un riesgo de confusión con la obra original, ni que cause perjuicio

⁵⁰⁴ *Ibid.* Art. 292.

⁵⁰⁵ Delia Lipzyc. Capítulo 2.

a la obra y al autor de esta. El pastiche, por su parte, “como técnica es muy utilizado en literatura, pintura y otras artes. Consiste en imitar textos, estilos o autores combinándolos y da la impresión de ser una creación independiente”⁵⁰⁶, se diferencia de la parodia ya que este rinde tributo a la obra original.

Según se estableció previamente, la Unión Europea introdujo esta excepción por medio de la Directiva 2001/29/CE y la cataloga como una excepción a los derechos de reproducción y comunicación pública. Alemania, por su parte, contempla la parodia y el pastiche dentro de su excepción general del uso libre. Por último, en los casos de Reino Unido y Estado Unidos esta excepción es contemplada dentro de las figuras de uso justo de cada legislación. En el caso de Costa Rica no existe el pastiche como excepción y la parodia está condicionada a recibir autorización del titular del derecho⁵⁰⁷; de lo contrario se estaría en presencia de una infracción al derecho costarricense.

B. Excepciones al derecho de autor ante nuevas tecnologías

A partir del avance tecnológico mundial y de la normalización del Internet, el uso, reproducción y distribución de obras ha empezado a migrar del plano físico al digital, por ende resulta pertinente la adaptación y actualización del derecho de autor y específicamente en lo referente a sus excepciones, ya que estas deben responder de forma clara e integral al contexto tecnológico actual y el de los años venideros.

Previamente se ha mencionado la especificidad del artículo 74 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Costa Rica, en la cual se plantean las

⁵⁰⁶Cortazar Rodríguez, Francisco Javier, “Imágenes rumorales, memes y selfies: elementos comunes y significados”, *Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, no. 77, año 35 (julio-diciembre, 2014): 191-214. p.195. <http://www.scielo.org.mx/pdf/izta/v35n77/2007-9176-izta-35-77-191.pdf>

⁵⁰⁷ Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Art. 8.

condiciones que hacen posible la copia privada. Sin embargo, esas condiciones específicas se limitan a aspectos analógicos y copias físicas, sin permitir (o directamente prohibir) la copia digital. Al respecto, Alejandra Castro lo analiza de la siguiente manera:

Coincidente con las normas de derecho comparado que ya hemos estudiado, la indicación de permitir la reproducción sólo en ejemplar mecanografiado o manuscrito no es inocente, y más bien responde a una prohibición intrínseca (aunque no expresa) de prohibir la reproducción digital.⁵⁰⁸

Si la intención de mantener el texto de la ley sin incluir la posibilidad de la copia digital es, tal como lo explica Castro, la de prohibir la reproducción digital, el momento de mantener esa laguna jurídica ha pasado. Los acuerdos internacionales, reformas y decretos de múltiples países están enfocados en regular los mercados digitales y reestablecer los límites entre los derechos del autor y los derechos de los usuarios para hacer uso de esos bienes en este nuevo contexto tecnológico.

Mucha discusión se generó durante las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-DR) para establecer y delimitar de qué manera se reconocería el derecho de autor y las excepciones en un formato digital. La redacción final del tratado optó por hacer uso de las reglas previamente establecidas en 1971:

Las Partes entienden que el derecho de reproducción, tal como se establece en este párrafo y en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971) (Convenio de Berna), y las excepciones permitidas en virtud del Convenio de Berna y el Artículo 15.5.10 a) son totalmente

⁵⁰⁸ Castro Bonilla, Alejandra. *Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías*. (San José: EUNED, 2006). p. 301.

aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital.⁵⁰⁹

Además, este tratado incluye en su artículo 15.5.10 la regla de los tres pasos del Convenio de Berna, con lo cual, para que los países firmantes del CAFTA-DR puedan incluir nuevas excepciones al derecho de autor en sus legislaciones internas, estas aplicarían para casos especiales, que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.⁵¹⁰

El CAFTA-DR acepta la creación de excepciones al derecho de autor en un entorno digital que sea coherente con las reglas previamente establecidas por el Convenio de Berna, ya ratificado por Costa Rica. Pero adicionalmente, Costa Rica es firmante en el Tratado OMPI de Derechos de Autor de 1996, que estimula la creación de leyes para regular el entorno digital.

... con el fin de iniciar un debate sobre las excepciones que el país podría decidir incorporar en su legislación interna, debemos recordar que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TDA) permite a las Partes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna y permite establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana del 5 de agosto de 2004. Capítulo 15. Nota 12. https://www.comex.go.cr/media/4016/00_capitulo15_cafta.pdf

⁵¹⁰ *Ibid.* Art. 15.5.10

⁵¹¹ Castro Bonilla, Alejandra. p. 302

Con base en lo anterior, se presentan una serie de excepciones al derecho de autor que deben ser actualizadas e incluso creadas para así responder a las nuevas tecnologías.

b.1. Excepción de Uso Justo en entornos digitales

Aunque previamente se identificó la inexistencia de la excepción de uso justo en Costa Rica, se debe hacer hincapié en la relevancia de esta excepción en el entorno digital y globalizado; lo anterior debido a que las plataformas que regularmente utilizamos como YouTube, Tiktok, Instagram, Facebook, entre otras, rigen su derecho de autor y por tanto la censura de contenido basándose en la doctrina de uso justo estadounidense; por lo que resulta fundamental incluir esta excepción en nuestra legislación, ya que es común que como usuarios, al subir contenido, este puede ser censurado y hasta eliminado de las plataformas, por una regulación globalizada, resultando imperante homologar la normativa.

b.2. Excepción de copia privada digital

Mientras que la copia privada existe generalmente en todos los sistemas de derecho de autor, en la propiedad analógica esto nunca ha representado un problema, debido a la limitación física de generar copias idénticas de un producto cuando no se tiene acceso a la infraestructura de producción. La digitalización de los productos alteró completamente este panorama, al punto que se puede considerar que solo tener una copia privada almacenada en una computadora personal puede afectar los intereses

económicos del creador (como es el caso con la transferencia de archivos P2P que utiliza el sitio web Pirate Bay).

Existen grandes problemáticas respecto a cómo crear medidas para prevenir la utilización de la copia privada en piratería, sin que estas medidas puedan afectar negativamente su uso en la educación, investigación y el arte. Los sitios web que utilizan varios métodos para distribuir copias privadas son regularmente cerrados por autoridades gubernamentales y los países han hecho ilegal remover las protecciones electrónicas que impiden la copia y distribución del bien sin autorización, pero no hay regulaciones que le prohíban al individuo tener esa copia privada si ya está en su posesión, ni hay forma de identificarlas sin generar choques con el derecho a la privacidad de los individuos.

Los promotores de mayores protecciones chocan con aquellos que defienden el valor de la copia privada para la promoción del conocimiento y la creación artística, actividades que son reconocidas como de gran importancia para el desarrollo de nuestras sociedades. Por tanto, un balance entre la defensa de la propiedad y la distribución del conocimiento tiene que ser alcanzado dentro de la legislación nacional.

Por lo que resulta necesario la ampliación de la excepción de copia privada que incluya el escaneo de una obra y la conversión de formato para hacer la obra accesible digitalmente para los fines de uso privado, de educación y de investigación que hoy están permitidos para copias físicas.

b.3. Excepción de reventa de obras digitales con licencia

Esta excepción se basa en la doctrina estadounidense de la primera venta y en la disposición del Código Civil costarricense que permite al dueño disponer de su propiedad, en Estados Unidos la jurisprudencia ha aclarado que esta figura no es aplicable a las obras digitales, ya que para vender una obra de esta naturaleza se realiza una copia, afectando el derecho de reproducción, el cual es exclusivo del autor.

Se debe tener claro que tradicionalmente el autor de la obra tiene el derecho de distribución una vez, en la primera venta; seguidamente, la persona que la adquiera de forma legítima se convierte en propietario con lo que podrá disponer de ella y venderla.

La Unión Europea regula la reventa de programas de cómputo por medio de la Directiva 2009/24/CE, que, en contradicción a la tendencia de Estados Unidos, indica que una vez que el programa se vende, se agota el derecho de distribución excepto en situaciones de alquiler o copia. Esta Directiva abrió el camino para la creación en Europa de un mercado de licencias usadas, en el caso de aquellas licencias que cuenten con un periodo ilimitado de tiempo y uso después de la venta.

La propuesta de excepción para Costa Rica sería aplicable a los casos de obras digitales protegidas por licencias, y que hayan sido adquiridas de forma legítima. De esta forma, se permitiría el traspaso de la licencia que asegura dos condiciones; la primera es que no se realizaría ninguna copia de esta que afecte el derecho de reproducción, y la segunda es que se aseguraría que el antiguo propietario no vuelva a tener acceso a esta después de venderla y traspasar la licencia de uso.

b.4. Excepción de minería de textos y datos

La minería de textos y datos corresponde a “toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones”.⁵¹² Con base en lo anterior, la minería de textos y datos facilita el manejo de grandes cantidades de información, por lo que claramente puede beneficiar a los organismos de investigación, las universidades y las instituciones responsables del patrimonio cultural, como lo son las bibliotecas, archivos y museos accesibles al público, en las labores propias de sus oficios.⁵¹³

Esta excepción es reconocida tanto en Europa como en Estados Unidos; y aunque se aborde de formas distintas, según la particularidad de cada sistema jurídico, las acciones para acceder y organizar información con fines de minado se encuentran protegidas. Resulta necesaria la incorporación de esta excepción en la normativa costarricense, ya que es acorde al desarrollo tecnológico actual, donde cada vez estas herramientas son más importantes para fines investigativos y de búsqueda en la web.

Si bien en Costa Rica se introdujo una reforma a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos sobre bases de datos en el año 1994,⁵¹⁴ esta no incluyó ningún artículo referente al minado de textos y datos, todo lo contrario, ya que introdujo en el artículo 8 de la ley la protección de las bases de datos dentro de las compilaciones, por lo que para realizar una base de datos que incluya obras de dominio privado se debe

⁵¹² Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo. Art 2.2).

⁵¹³ *Ibid.* Considerando 8).

⁵¹⁴ En respuesta a la ratificación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

obtener autorización del titular de los derechos de autor de cada una de las obras. Lo cual hace evidente la necesidad de reforma de nuestra normativa para adecuarla a las nuevas tecnologías y en este caso, a la minería de textos y datos.

Sección 2: Recomendaciones

Con base en la sección primera de este capítulo, es evidente la necesidad de actualizar la normativa costarricense sobre excepciones al derecho de autor dentro del marco tecnológico y globalizado en el que vivimos, que sin duda continuará en constante avance; por esta razón, la reforma normativa no solamente debe ser pensada para homologarse con la normativa internacional sino que debe contemplar la tecnología que conocemos hoy, a la vez que sea lo suficientemente abierta y adaptable respecto a los cambios tecnológicos que vendrán con el tiempo.

Lo observado en las Directivas de la Unión Europea y las reformas de la ley de Copyright en Estados Unidos deja claro que la tendencia en el desarrollo jurídico actual es eliminar lagunas creadas por los nuevos desarrollos tecnológicos, buscando un balance entre el derecho de autor y del usuario, aunque siempre favoreciendo más al propietario de la obra. El derecho enfrenta grandes tensiones frente a los cambios tecnológicos, y sus consecuentes transformaciones culturales, económicas y sociales.

La normativa debe ser precisa, limitando las lagunas y contradicciones, de modo que los operadores del derecho y los usuarios encuentren respuestas a las crecientes dudas sobre la relación entre la propiedad digital y las libertades de los usuarios.

En primer lugar, se debe homologar nuestra legislación con la normativa europea y estadounidense más idónea en el tema y para esto se deben de tomar en consideración los siguientes aspectos:

- La codificación de la Unión Europea es similar al sistema latinoamericano, por lo tanto, es más fácil de adaptar a nuestro sistema jurídico. Esta a su vez es la más ordenada, lo cual simplifica su análisis y comprensión.
- Estados Unidos es nuestro vecino más influyente en el ámbito comercial y tecnológico. Aunque nuestro sistema jurídico está más relacionado al europeo, se debe tomar en consideración la legislación y políticas de Estados Unidos en la redacción y armonización de la legislación costarricense.
- Adaptar aspectos de la excepción de uso justo, adecuados a nuestro sistema jurídico, que permitan mantener una legislación puntual y clara, que deje poco a la interpretación de los operadores del derecho, pero que sin embargo concuerde con la normativa internacional relevante en los entornos digitales.
- Incluir la excepción del pastiche y ampliar la excepción de parodia.
- Introducir una excepción de minería de datos.

En cuanto a la implementación de excepciones al derecho de autor costarricense actualmente no contempladas en Europa ni Estados Unidos se sugiere lo siguiente:

- Ampliar la excepción de copia privada para incluir los formatos digitales.
- Se debe contemplar la doctrina de primera venta estadounidense y el agotamiento de la distribución que encontramos en la legislación de países

europesos para crear la excepción de reventa y ajustarla a los avances tecnológicos actuales y venideros; para de esta forma incluir la reventa de obras digitales que cuenten con licencia.

Para integrar las consideraciones anteriores a la legislación nacional, se sugieren las siguientes reformas a la ley 6689, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos:

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMAS VARIAS A LA LEY 6683, LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHOS CONEXOS**

EXPEDIENTE n°

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

PROYECTO DE LEY
REFORMAS VARIAS A LA LEY 6683, LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y
DERECHOS CONEXOS

Expediente n°

Asamblea Legislativa

El derecho de autor es el reconocimiento y la protección a los creadores y propietarios intelectuales de las obras. Este derecho se extiende más allá de las obras artísticas y múltiples otras formas de creaciones intelectuales. La importancia de este derecho es evidente cuando observamos el gran valor económico que la propiedad intelectual ha adquirido, por encima de los bienes materiales, y su apropiada protección y delimitación es fundamental no solo para el desarrollo económico de la nación, sino para el estímulo de las ciencias y las artes de los ciudadanos de la República.

La ley No. 6683, la ley No. 8039, su reglamento y otros, forman parte del ámbito regulatorio que establece las protecciones al derecho de autor en Costa Rica, tanto para el propietario como para sus usuarios, y es donde se señalan las excepciones y limitaciones de las que disponen para poder gozar libremente de un bien protegido por el derecho de autor.

Pero este derecho también está influenciado de manera importante por el derecho internacional, con un significativo cuerpo normativo de tratados y acuerdos que son vinculantes para nuestro país, junto con una relevante influencia económica y jurídica de dos grandes entidades económicas, como son Estados Unidos y la Unión Europea.

Mantener el derecho actualizado a las realidades económicas y tecnológicas es fundamental para la eficiente aplicación del derecho de una manera que refleje las realidades tecnológicas, mientras que protege los intereses económicos de propietarios y los intereses investigativos y creativos de los usuarios.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**“REFORMAS VARIAS A LA LEY No. 6683, LEY SOBRE DERECHOS DE
AUTOR Y DERECHOS CONEXOS”**

CAPÍTULO ÚNICO

REFORMAS:

Artículo 1. Adiciónese el inciso s) al artículo 4 de la Ley 6683, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. El texto dirá:

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

s) Minería de datos: la implementación de una técnica de análisis automatizado de textos y datos en formato digital con el fin de identificar información, incluyendo constantes, tendencias y correlaciones, extrayendo dicha información y transformarla en un formato comprensible para uso posterior.

Artículo 2. Refórmese el artículo 8 de la Ley 6683, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. El texto dirá:

Artículo 8.- Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público es el titular exclusivo

de su propio trabajo; pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que estén en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho. Las bases de datos están protegidas como compilaciones, excepto para fines de minería de textos y datos acorde a lo establecido en el artículo 77.

Artículo 3. Créense los artículos 70bis, 74 bis, 74 ter. El texto dirá:

Artículo 70 bis. La parodia, el pastiche y la caricatura no requerirán consentimiento del autor o remuneración al mismo, siempre y cuando no implique riesgo de confusión, ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.

Artículo 74 bis. Las empresas dedicadas al fotocopiado y escaneo digital, los administradores de sitios web y los proveedores de internet están exentos de responsabilidad, cuando el número y tipo de obra que se copia o descarga hace evidente que se trata de copias privadas para uso educativo y artístico de individuos.

Artículo 74 ter. No será perseguida la creación de copias digitales de música, libros electrónicos, imágenes y fotogramas realizados por individuos con el objetivo de generar una copia privada para uso personal.

Artículo 4. Adiciónese nuevos artículos 77, 78, 79 y 80 a la Ley sobre Derechos de Autor y Conexos; se corre la numeración de los artículos subsiguientes. El texto dirá:

Artículo 77. El autor no puede prohibir la extracción de datos y textos que hayan sido lícitamente adquiridos con miras al minado de textos y datos que realice cualquier persona, cualquiera que sea la finalidad, a menos que el autor haya expresamente

señalado reserva para realizar la extracción de datos. Las copias y reproducciones se deben almacenar con un nivel de seguridad adecuado.

Artículo 78. Se podrán realizar copias o reproducciones digitales de obras a las que se haya accedido legalmente sin autorización de los autores con el objetivo de minado textos y datos, realizadas con el único fin de investigación científica por organismos de investigación, bibliotecas accesibles al público, museos, archivos o instituciones que depositen patrimonio cinematográfico, audiovisual o sonoro, o en su nombre y a petición suya por parte de otras personas, incluso en el marco de una asociación sin ánimo de lucro con actores privados.

Artículo 79: Las copias y reproducciones digitales realizadas durante la extracción de texto y datos se almacenan con un nivel de seguridad adecuado y pueden conservarse para fines exclusivos de investigación científica, incluida la verificación de los resultados de la investigación.

Artículo 80. La primera venta de una copia de un programa de cómputo por parte del titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución de dicha copia, excepto cuando los términos y condiciones de la licencia explícitamente prohíben su reventa a terceros.

Conclusiones

El derecho de autor ha alcanzado gran importancia en la economía, al relacionarse al creciente mercado moderno de la propiedad intelectual y el derecho de autor, pero no es un tema que ha sido analizado a profundidad en el contexto del derecho costarricense. Las excepciones al derecho de autor son el elemento de balance entre los intereses de los propietarios y los usuarios, que desean usar estas creaciones intelectuales como base para la generación de nuevos conocimientos y transformaciones. Esta área tiene gran potencial en su desarrollo e investigaciones futuras, y para esta investigación, se han obtenido las siguientes conclusiones:

1. El derecho de autor tiene orígenes tempranos en el derecho moderno, y su desarrollo dispar creó diferencias jurídicas entre las naciones. Sin embargo, el desarrollo tecnológico y cultural logrados a finales del siglo XX y el siglo XXI han generado una armonización internacional para proteger estos derechos. El derecho de autor se está transformando en una de las más importantes ramas del derecho, debido a que los conceptos e ideas pueden alcanzar mayor valor monetario que un producto físico.
2. A partir del análisis de normativa europea y estadounidense, se determina que estas legislaciones son pioneras en el desarrollo e innovación de figuras jurídicas según las necesidades e intereses a proteger, en este caso, en función de los derechos de autor y los derechos de la sociedad en el entorno tecnológico.
3. La Unión Europea introduce legislación relacionada al derecho de autor con la intención de alcanzar el progreso tecnológico que avanza de manera constante.

Los rápidos cambios dejan atrás a la legislación existente, y por tanto, generan desprotección entre creadores y usuarios.

4. El análisis de la normativa costarricense evidencia su desactualización respecto a las formas modernas de tecnología que moldean el derecho de autor del siglo XXI. Es evidente la necesidad de integrar nuevos conceptos y formas de protección y excepciones, que respondan al desarrollo actual, preparen al país para los cambios tecnológicos futuros y nos integren profundamente con los mercados internacionales de derecho de autor.
5. Las sentencias judiciales de Europa y Estados Unidos han resuelto sobre temas novedosos relacionados a transformaciones del derecho de autor y minería de datos. Costa Rica no posee la legislación necesaria para enfrentar procedimientos semejantes que aseguren el desarrollo tecnológico y la generación de nuevos conocimientos, que son vitales para el avance económico en los mercados emergentes de tecnología.
6. El derecho de autor en Costa Rica se ha construido mediante la ratificación de convenios internacionales en la materia, de este modo, las reformas que han modificado la ley No. 6683 han sido parte de los requisitos que implica su implementación.
7. El derecho de autor en Costa Rica no solamente se ha desarrollado sobre la base de convenios internacionales, también ha sido complementado con acuerdos bilaterales, como es el caso del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, el cual, en el artículo 15.5.10.(b) imposibilita crear una excepción que permita la retransmisión de señales de

televisión por Internet. Los servicios de *streaming* y su relación con la retransmisión de señales televisivas no están contemplados en este tratado.

8. Costa Rica no está preparada jurídicamente para responder a escenarios de derecho de autor en que deba defender excepciones relacionadas a temas de nuevas tecnologías y situaciones derivadas de estas. Las excepciones existentes son ineficientes, por lo que se recomienda una reforma en que se introduzcan artículos sobre temas de parodia, pastiche, minería de datos, reventas de bienes y copias digitales.
9. Se confirma la hipótesis planteada respecto a que las leyes de derechos de autor presentes en Costa Rica se encuentran desactualizadas. Las excepciones que encontramos en nuestro país no han surgido como iniciativa parlamentaria, en cambio, se restringen a las planteadas por obligaciones del derecho internacional, las cuales no han satisfecho las necesidades normativas generadas por los cambios tecnológicos más recientes, y resulta pertinente una reforma legislativa integral en el tema de excepciones al derecho de autor.

Bibliografía

Libros

Antequera Parilli, Ricardo. *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Madrid: Fundación AISGE, 2007.

Aplin, Tanya. "The Impact of the Information Society Directive on UK Copyright Law". En *Copyright in the Information Society: A Guide to National Implementation of the EU Directive*, editado por Brigitte Lindner y Ted Shapiro. Londres: King's College London Law School Research Paper No. 2019-16, 2018. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3250388

Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Ed. Civitas.1978.

Bently, Lionel y Sherman, Brad. *Intellectual Property Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014.

Cabrera Blazquez F.J., Cappello M., Fontaine G., Valais S. *Exceptions and limitations to copyright*. Strasburg: IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, 2017. <https://rm.coe.int/iris-plus-2017-1-exceptions-and-limitations-to-copyright/168078348b>

Cass, Ronald A. *Laws of creation: property rights in the world of ideas*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2013.

Castro Bonilla, Alejandra. *Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías*. San José: EUNED, 2006.

Gibault, Lucie. "3. Evaluating Directive 2001/29/EC in the Light of the Digital Public Domain". En *The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture*, editado por Melanie Dulong de Rosnay y Juan Carlos De Martin. Cambridge: Open Book Publishers, 2012, 61-79. <http://books.openedition.org/obp/539>

Kant Immanuel. *The Metaphysic of Ethics*. London: T. & T. Clark, 1886. https://books.google.co.cr/books?id=cbOHJb66pCcC&printsec=frontcover&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false

Kohler, Josef. *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung*. Jena: Fischer, 1880.

Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 2017, epub, Perue Books.

Lipszyc, Delia. *Nuevos derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 2017, epub, PerueBooks.

Mazzioti, Giuseppe. *EU Digital Law and the End User*. Berlín: Springer, 2008.
<https://doi.org/10.1007/978-3-540-76985-0>

Margoni, Thomas. "The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard." En *Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century*, editado por Mark Perry. Exeter: Springer International Publishing, 2016, 85-105.
https://www.researchgate.net/publication/303514866_The_Harmonisation_of_EU_Copyright_Law_The_Originality_Standard

Márquez Robledo, Santiago. *Principios del derecho de autor*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2009.

Picard, Edmond. *Le Droit Pur*. Paris: Flammarion, 1908.

Piola Caselli, E. *Trattato del Diritto di Autore*. Nápoles: Ed. Torinese, 1927.
<https://archive.org/details/PiolaCaselliTrattatoDelDirittoDautoreEDelContrattoDiEdizioneNelDirittoInternolta/page/n1/mode/2up>

Reyes, Yolanda. *Los oficios de la imaginación*. Bogotá: Dirección Nacional de Derechos de Autor, 2005.
<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/57078/Los+Oficios+de+la+Imaginacion2.pdf/7a8852df-5a57-4465-a2fc-207a8af3c7d0>

Rodríguez Moreno, Sofía. *Excepciones y limitaciones al derecho de autor en el ciberespacio*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Rodríguez Moreno, Sofía. *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Sala Mercado, José Pablo. *El derecho de autor en el nuevo milenio*. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2018.

Smiers, Joost. *Un mundo sin copyright: artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa, 2006.

Publicaciones periódicas

Carvajal Morales, Juan Carlos. "Evolución De La Propiedad Intelectual". *Investiga TEC*. 10 (enero 2011): 6 - 8.
https://revistas.tec.ac.cr/index.php/investiga_tec/article/view/777/698

Castro Bonilla, Alejandra. "El derecho de autor ante las tecnologías de la información y la comunicación (tic) en la economía del conocimiento". *Revista de Ciencias Jurídicas*.

no. 101 (2003): 77 - 94.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13399/12662>

Cerda Silva, Alberto. "Evolución histórica del Derecho de Autor en América Latina". *Revista Ius et Praxis*, no. 21 (2016): 19-58.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art02.pdf>

Charría-García, Fernando. "El concepto de cultura del derecho de autor". *DIXI*. Vol. 19 Núm. 25 (Enero 2017): 71-81.
<https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1822/2002>

Cortázar Rodríguez, Francisco Javier. "Imágenes rumorares, memes y selfis: elementos comunes y significados". *Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*. no. 77, año 35 (julio-diciembre, 2014): 191-214.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/izta/v35n77/2007-9176-izta-35-77-191.pdf>

Ferri, Federico. "The Dark Side(s) of the EU Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market". *China-EU Law Journal*, n. 7 (2021): 21-38.
<https://doi.org/10.1007/s12689-020-00089-5>

Figueroa Zimmerman, Felipe. "Derecho de autor y democracia en la filosofía del derecho de Kant y Hegel", *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Vol. 6 Núm.1 (2017): 1-31.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v6n1/0719-2584-rchdt-6-01-00001.pdf>

Von Gierke, Otto. "The Social Role of Private Law". Traducida por Ewan McGaughey. *German Law Journal*, 19, no. 4 (2018): 1017–1116.
<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/otto-von-gierke-the-social-role-of-private-law/C035AA5D488BA6302E8125DEB3967DC9>

Gibault, Lucie. "Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonization. The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC." *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. Volume 1. Issue 2 (2010): 55-66. https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/at_download/Completelssue

"Informe sobre los resultados de la Conferencia presentado por el Director General a la Conferencia General de la Unesco. (Sétima reunión, 1952)". *Boletín de derecho de autor*. No. 3-4, (1952).

Pabón Cadavid, Jhonny Antonio. "Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos". *Revista La Propiedad Inmaterial*. 13 (nov. 2009): 59-104.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/457/436>

Perogaro, Lucio. "El método en el derecho constitucional: La perspectiva desde el derecho Comparado". *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Núm. 112 (abril-junio 2001). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27658.pdf>

López López, Flor. “Los Derechos de Autor en Costa Rica.” *Bibliotecas*. Vol. XVI, No.1. (Enero-Diciembre, 1998): <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/bibliotecas/article/view/601/535>

Makar, Jake. “After Aero: Applying the Cable Compulsory License to Internet Retransmission Services”. *Columbia Business Law Review*, no.2:475 (2016): 475- 511. <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/d8-e2m5-kz51/download>

Monroy Rodríguez, J. “El modo de adquisición originario de los derechos de propiedad intelectual”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. 6 (jun. 2003), 99-110. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1158>

Nimmer, David. “A Riff on Fair Use in the Digital Millennium Copyright Act”. *University of Pennsylvania Law Review*, no. 3 (enero, 2000): 673-742. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3355&context=penn_law_review

Sag, Matthew. “The Pre-History of Fair Use”. *76 Brook. Law Rev.* 1371 (2011). 1375. <https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1157&context=facpubs>

Serrano Cañas, José Manuel. “La Transposición de la Directiva 2001/29/CE. Una visión comparada”. *Nuevos retos para la propiedad intelectual. II Jornadas sobre la propiedad intelectual y el derecho de autor/a.* (2008): 49-72. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/12885>

Jurisprudencia

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/239/1004/636120/>

A.V. ex rel. Vanderhuy v. iParadigms, L.L.C., 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009). <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/a.v.-vanderhuy-iparadigms-4thcir2009.pdf>

Annie Lee v. A.R.T. Company. 125 F.3d 580 (7th Cir. 1997) <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1997%20Lee%20Abridged.pdf>

Authors Guild v. Google, Inc., No. 13-4829 (2d Cir. 2015) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html>

Authors Guild, Inc. v. Google, Inc. 721 F.3d 132. (2d Cir. 2013) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/12-3200/12-3200-2013-07-01.html>

Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury, . Asunto C-393/09. 2010. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CC3ADE44BA625D822>

[24BC401D91486F2?text=&docid=83458&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=123324](https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep210/usrep210339/usrep210339.pdf)

Bobs-Merrill Co. v Strauss. 210 U.S. 339 (Supreme Court 1908)
<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep210/usrep210339/usrep210339.pdf>

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US 569 (Supreme Court 1994).
https://scholar.google.com/scholar_case?case=16686162998040575773

Capitol Records, LLC et. al. v. ReDigi Inc., et. al. 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013)
<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/16-2321/16-2321-2018-12-12.pdf?ts=1544628607>

Donaldson v Beckett, 98 ER 257. (House of Lords, 1774).
<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1774/47.pdf>

Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH. Asunto C-145/10. 2011. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0145&from=en>

Folson v Marsh, Case No. 4,901. (Circuit Court, D. Massachusetts 1841).
<https://web.archive.org/web/20150206173029/http://www.yalelawtech.org/wp-content/uploads/FolsomvMarsh1841.pdf>

Football Association Premier League v. QC Leisure y Karen Murphy v. Media Protection Services. Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08. 2011. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0403&from=ES>

Football Dataco v. Yahoo!. Asunto C-604/10, 2012. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0604&from=EN>

Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., 124 F. Supp. 3d 325 (S.D.N.Y. 2015)
<https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/fox-tveyes-sdny2015.pdf>

Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. Asunto C-5/08, 2009.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0005&from=EN>

Kelly v. Arriba Soft Corp., 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003) <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/kelly-arriba-9thcir2003.pdf>

Land Nordrhein Westfalen, v. Dirk Renckhoff, Advocate General Opinion. Asunto C-161/17, 2018.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204738&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1280716>

Land Nordrhein Westfalen, v. Dirk Renckhoff. Asunto C-161/17, 2018.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204738&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1462633>

Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers contra Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV Tom Kabinet Uitgeverij BV. Asunto C- 263/18. 2019.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0263>

Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers contra Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV Tom Kabinet Uitgeverij BV. Conclusiones del Abogado General SR. Maciej Szpunar. Asunto C- 263/18. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62018CC0263>

SAS Institute v World Programming. Asunto C-406/10. 2012.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1233981>

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc. 464 U.S. 417 (Supreme Court 1984) https://scholar.google.com/scholar_case?case=5876335373788447272

Tribunal Contencioso Administrativo Sección I. Resolución 00095-2006 del 3 de marzo de 2006.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 10 de setiembre de 2019. Asunto C-263/18.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221807&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1626158>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 16 de julio de 2020. Asuntos acumulados C-682/18 y C-683/18.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228712&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1626420>

Tribunal Segundo Civil Sección I. Resolución 00345-2004 del 16 de setiembre de 2004.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 001245-F-01 de las once horas del veintiuno de diciembre del año dos mil uno.

Trabajos finales de graduación

Acosta Chopite, Kevin. “Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor: El Alcance de la Parodia en el Régimen Jurídico Colombiano”. Trabajo de grado para optar por el título de especialista en Derecho Comercial, Pontificia Universidad Javeriana, 2018.

Anderson, Eric. "Pimps and Ferrets: Copyright and Culture in the United States: 1831-1891." Trabajo de graduación para optar por el título de doctorado en Filosofía, Bowling Green State University, American Culture Studies/History, 2007.
<https://archive.org/details/PimpsAndFerretsCopyrightAndCultureInTheUnitedStates1831-1891>

Brenes Pérez, Marco Federico. "El régimen de la responsabilidad civil dentro de la propiedad intelectual: análisis a propósito de la ley de procedimientos de observancia en materia de propiedad intelectual". Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002.

Cárdenas Durán, Donato. "Naturaleza Jurídica de la propiedad intelectual: Una propuesta conceptual." Tesis de graduación para optar por el grado de Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003.
<http://eprints.uanl.mx/5786/1/1020148445.PDF>

Castro Hernández, Mariana y Hernández Clausen, Daniela. "Derechos conexos: Protección que ofrece el sistema jurídico costarricense y problemas que enfrentan sus titulares en el ejercicio de sus derechos." Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2009.

De Frutos Zambrano, Juan Sebastián y Rahn Nieto, Andrés Felipe. "Excepciones y limitaciones al derecho de autor en Colombia: propuestas legislativas." Tesis para optar por el título de abogado, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014.

Espinosa Anorquia-Marcos, G. "Derecho de Autor en el Mercado Único Digital Europeo". Tesis de Grado en Periodismo, Universidad Complutense de Madrid, 2020.

García Rojas, Georgina. "Sistematización de la normativa vigente en Costa Rica en materia de propiedad intelectual". Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual, Universidad Estatal a Distancia, 2007.

Granados Alfaro, Milena Gabriela y Rojas Castro, Claudio César. "El conflicto teórico-filosófico entre los conceptos de propiedad intelectual y derecho humano de acceso a los beneficios de la cultura". Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

Ibáñez Kollmann, Carolina. "Fair use como modelo de flexibilización del derecho de autor". Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2013.

Lizano Soto, Ariana y Pal Antillón, Anüska. "Nuevas modalidades de marcas: olfativas, táctiles y gustativas: viabilidad, utilidad y efectos jurídicos en Costa Rica". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

Peralta Azofeifa, Johanna. “Medidas tecnológicas: Las negociaciones comerciales de Costa Rica en propiedad intelectual”. Tesis de Maestría en Gerencia de Negociaciones Internacionales, Universidad Estatal a Distancia, 2006.

Soley Gutiérrez, Laura. “Limitaciones al derecho de autor perspectiva constitucional”. Tesis de Maestría en Propiedad Intelectual, Universidad Estatal a Distancia, 2010.

Soto Roig, Monserrat. “Las entidades de gestión colectiva en materia de derechos de autor y conexos en obras musicales en Costa Rica: análisis crítico legal y estatutario”. Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

Valverde Gutiérrez, Simón Alfredo. “La propiedad intelectual como activo de las empresas”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004.

Leyes

Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz – UrhG) of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 28 November 2018. (Federal Law Gazette I, p. 2014). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.pdf

Basic Law for the Federal Republic of Germany of May 23, 1949. In the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by Article 1 of the Act of 28 March 2019 (Federal Law Gazette I p. 404). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf

Code de la propriété intellectuelle.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414

Código de Comercio (derogada). Ley No. 3284 del 30 de abril de 1964.

Código General del Estado Libre de Costa Rica (derogada) del 30 de julio de 1841.

Constitución Española del 31 de octubre de 1978.
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Constitución francesa del 4 de octubre de 1958.
https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/Ing/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

Constitution of the United States of September 17, 1787.
https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

Constitución Política Federal Centroamericana (derogada) del 22 de noviembre de 1824.

Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de diciembre de 1871

Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949.

Convención de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. Ley No. 6468 del 18 de setiembre de 1980.

Copyright, Designs and Patents Act 1988.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/data.pdf>

Copyright Law of the United States of October 19, 1976.

<https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

Criminal Law of the United States of June 25, 1948.

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18.pdf>

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=ES>

Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0116&from=ES>

Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=es>

Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&from=en>

Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos

afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1564&from=ES>

Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=ES>.

Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0250&from=ES>

Directiva 93/98/CEE del Consejo, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0098&from=EN>

Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0009&from=ES>

Implementación del Tratado De Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Ley No. 9852 del 16 de octubre de 2020.

Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des Digitalen Binnenmarkts. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/274/1927426.pdf>

Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley No. 6683 del 4 de noviembre de 1982.

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley No. 8039 del 27 de octubre de 2000.

Ley de Propiedad Intelectual (derogada). Ley No. 40 del 27 de junio de 1896.

Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle (1). <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000025433033/2012-03-03/>

Loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du

patrimoine culturel (1).

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000030263903/2015-02-23/>

Loi No. 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel (1). <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000037368638/2018-09-07/>

Loi No. 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038821358/>

Loi No. 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042607095>

Modificación de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual No. 8039. Ley No. 8656 del 18 de julio de 2008.

Ordonnance No. 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043496429>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-5059>

Reforma, Adición y Derogación de varias normas que regulan materias relacionadas con Propiedad Intelectual. Ley No. 8686 del 21 de noviembre de 2008.

Reforma al artículo 2 de la Ley No. 6683 del 14 de octubre de 1982, artículo 52 de la ley No. 8039 del 12 de octubre de 2000, y artículo 8 de la Ley No. 7975 del 4 de enero del 2000. Proyecto de Ley Expediente No. 17.264.

<http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17264%20dic.htm>

Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas. Dictamen Unánime Afirmativo. Expediente legislativo No. 17.342.
<http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17342%20dic.pdf>

Reforma del artículo 2 de la ley No. 6683, de 14 de octubre de 1982, y el artículo 52 de la ley No. 8039, de 12 de octubre de 2000. Ley No.8834 del 03 de mayo del año 2010.

Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos Ley No. 6683 y sus Reformas. Ley No. 7979 del 06 de enero del 2000.

Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley No. 6935 del 14 de diciembre de 1983.

Reforma Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ley No. 7397 del 03 de mayo de 1994.

Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas. Veto a la Ley No. 9054 del 24 de setiembre de 2012.

Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas. Dictamen Unánime Afirmativo. Expediente legislativo No. 17.342.
<http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17342%20dic.pdf>

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Decreto No. 24611-J.

Resumen del veto por conveniencia al decreto Ley No. 9054. Informe jurídico del proyecto de ley Reforma de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos De Propiedad Intelectual, No. 8039, de 12 de octubre de 2000, y sus Reformas. <http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/17342%20STJ.htm>

The Copyright and Related Rights (Marrakesh Treaty etc.) (Amendment) Regulations 2018. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/995/contents>

The Copyright and Related Rights Regulations 2003 (S.I. 2003/2498).
<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2498/contents/made>

The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2861/regulation/3/made>

The Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations 2014.
<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/1384/contents/made>

The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary.
<https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

Tratados Internacionales

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. 1961. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13645&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convención Universal sobre Derecho de autor. 1952. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, enmendado y adicionado hasta 28 de setiembre de 1979. <https://wipolex.wipo.int/es/text/283694>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas. 1971. <https://wipolex.wipo.int/es/text/288581>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite. 1974.
<https://wipolex.wipo.int/es/text/283797>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales. 2012.
<https://wipolex.wipo.int/es/text/295840>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) .1996.

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wct/trt_wct_001es.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. (WPPT). 1996.

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wppt/trt_wppt_001es.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. 2013.

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_218.pdf

Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana del 5 de agosto de 2004.

https://www.comex.go.cr/media/4016/00_capitulo15_cafta.pdf

Medios electrónicos

Comisión Europea. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, (7 junio 1988).

[http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf)

Comisión Europea. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la transposición y los efectos de la Directiva 91/250/CEE sobre la protección jurídica de programas de ordenador. COM (2000) 199 final (10 abril 2000). . <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/0923d149-63cc-4a6d-84aa-d49b980e67da>

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Trigésima sexta sesión Ginebra, 28 de mayo a 1 de junio de 2018.

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_36/sccr_36_8_prov.pdf

Consejo Europeo. Copyright rules for the digital environment: Council agrees its position.

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/copyright-rules-for-the-digital-environment-council-agrees-its-position/>

European Copyright Society. Opinion of the European Copyright Society concerning the scope of the economic rights in light of case C-161/17, Land Nordrhein Westfalen v. Dirk Renckhoff ('Córdoba case').

<https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2018/10/ecs-opinion-renckhoff-cordoba-final.pdf>

European Parliamentary Research Service. Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States June 2018. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf)

Executive Summary Digital Millennium Copyright Act. https://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca_executive.html

General Overview of U.S. Copyright Law, February 5, 2008. https://www.everycrsreport.com/files/20080205_RS22801_1900ca2f4a8058137be39abc94c24d9c693c681c.pdf

James, Tom. Copyright enforcement: time to Abolish the pre-litigation Registration requirement. Illinois Law Review Online. 2019. <https://www.illinoislawreview.org/wp-content/uploads/2019/10/James.pdf>

Lepage, Anne. Panorama General de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en el Entorno Digital. en Boletín de Derecho de Autor: (marzo 2003):. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139696_spa

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Declaraciones concertadas relativas al Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, 2012. <https://wipolex.wipo.int/es/text/379659>

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía del Convenio de Berna. 1978. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía del Convenio de la Convención de Roma y la Convención de Fonogramas. 1982. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/617/wipo_pub_617.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. 2004. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. La Protección Internacional de los Derechos de Autor y de los Derechos Conexos. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Principios básicos de los derechos de autor y los derechos conexos. 2016. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, 1974.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/brussels/summary_brussels.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, 1971.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/summary_phonograms.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, 2012.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary_beijing.html

Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), 1996.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. XI curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”. 2005.
https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=9303

Registro Nacional. Glosario.
https://www.rnpdigital.com/derechos_autor/derechos_autor_glosario.htm

Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Amsterdam: Institute for Information Law, University of Amsterdam, 2007.
https://www.ivir.nl/publicaties/download/Infosoc_report_2007.pdf

Tratados administrados por la OMPI.
https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?country_id=40C