

La protección internacional del derecho de autor y su papel en la promoción de la actividad creativa literaria, musical y artística

Ricardo Antequera
Parilli

Se ha pretendido colocar en posiciones antagónicas al derecho del autor a recibir una contraprestación por el uso de su obra y al derecho de todas las personas a acceder a la educación y a la cultura.

I. LAS OBRAS DEL INGENIO Y SU UNIVERSALIDAD

Toda obra literaria, musical o artística tiene, por su propia naturaleza, una vocación de universalidad, en primer lugar porque el autor, en el legítimo anhelo de fama e inmortalidad, desea que su creación sea conocida más allá de sus fronteras nacionales. Y, en segundo lugar, por la característica ubicuidad de las producciones del ingenio, las cuales son susceptibles de ser explotadas de forma simultánea en diversas partes del mundo, hoy, además, a un ritmo impresionante gracias a la combinación de la tecnología digital y los modernos medios de telecomunicación.

También por ambas razones el autor no crea hoy solamente en aras de una satisfacción íntima, al ver su obra realizada, ni tampoco únicamente por una satisfacción "de relación", por el prestigio personal o profesional que aspira lograr en su entorno social, sino también en procura de un beneficio económico, pues el creador no quiere vivir ya de las dádivas de los mecenas o protectores, sino que aspira a una existencia decorosa a través de los beneficios que se deriven de la explotación de su creación.

II. EL DERECHO DE AUTOR COMO UN DERECHO UNIVERSAL

En una excelente investigación sobre la "pre-historia" del reconocimiento de los derechos de Propiedad Intelectual, Borja Adsuara informa que ya los teólogo-juristas de la Escuela Española de Derecho Natural (o "Escuela de Salamanca"), afirmaban los derechos del escritor y del artista, y que el jesuita Francisco Suárez, en su obra "Sobre la religión", publicada en 1624, afirmaba la existencia de un "dominio natural sobre los bienes internos espirituales" (las ciencias y las artes incluidas)¹.

A su vez, bajo la época histórica de la ilustración, comenzó a desarrollarse una nueva forma de fundamentación

del derecho, así como un nuevo concepto de la libertad y, en ese sentido, Locke (1690), en Inglaterra, expresaba que el ser humano es "dueño de sí mismo" y que "el trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos son realmente suyos"².

En la evolución de las ideas surge luego el pensamiento de Kant (1785), para quien "el derecho de autor es en realidad un derecho de la personalidad"³, de manera que las facultades reconocidas al creador siguen con él independientemente de cualquier contrato entre vivos, posición desarrollada muchos años después por Gierke (1936), quien consideró que "el autor tiene un señorío sobre su obra, pero no sin más, ni siquiera en consideración a que ésta es una criatura suya; sino en tanto en cuanto se encuentra dentro de su esfera personal"⁴.

Luego de la tesis de Kant aparece la concepción de la llamada "propiedad espiritual", resumida por Le Chapelier ante la Asamblea Nacional Francesa (1791), al señalar que el derecho del autor es "la más sagrada y personal de todas las propiedades".

En el plano legislativo, ya el Estatuto de la Reina Ana (Inglaterra, 1710), concedía a los autores de obras literarias un privilegio para imprimir y reimprimir sus libros (origen del sistema angloamericano o del "copyright"), mientras que durante la Revolución Francesa, las leyes de 1791 y 1793 reconocieron a todos los creadores, tanto de obras literarias como de creaciones artísticas y musicales, derechos de representación y reproducción, no solamente por toda la vida del autor sino también por un tiempo después de su muerte, dando origen así al sistema latino, continental o del "derecho de autor".

Todos esos antecedentes, entre otros, permiten explicar la razón por la cual el Derecho de Autor, como disciplina que tiene por objeto la protección de los autores sobre sus creaciones intelectuales en el dominio literario y artístico, no es solamente una "artificialidad jurídica" creada por algunos legisladores nacionales, sino que posee características de universalidad, y de allí su reconocimiento como uno de los Derechos Fundamentales del Hombre.

III. EL DERECHO DE AUTOR COMO UN DERECHO HUMANO

El concepto de "Derecho Humano", concebido por mucho tiempo en forma restringida a aspectos como la vida, la libertad personal, la integridad física y la libre expresión del pensamiento (derechos humanos de "primera generación"), deja de cobrar su pleno sentido si, contemporáneamente, el hombre no puede ver satisfechas otras necesidades básicas como el empleo, la vivienda, la salud, la educación y la cultura.

Pero los bienes culturales capaces de satisfacer una parte de esas necesidades, no vienen de la nada: el ingenio humano mantiene una relación retroalimentadora con la sociedad en la que el creador vive: el hombre se aprovecha de los valores culturales existentes, pero con la habilidad creativa capaz de producir nuevas formas originales de expresión.

Y ese autor, dotado por la providencia del don de la creatividad tiene, como los demás seres humanos, el deseo de satisfacer sus propias necesidades terrenales, en función de una recompensa a su labor creadora; tiene además el derecho a exigir, en razón de la satisfacción íntima y de relación que estimula su creatividad, el que se le reconozca la paternidad sobre su creación; y aspira, finalmente, al derecho a beneficiarse de la función social que desarrolla y en proporción al éxito que otros obtienen con la explotación de su creación.

De allí que ya en 1948 la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIII) reconociera que:

"Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (...) Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor".

En términos similares, el 10 de diciembre del mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 27 reza:

"1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten."

"2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

En ambos casos se trata de declaraciones y no de convenios, por lo que carecen de obligatoriedad, aunque no deje de destacarse su trascendente valor moral.

Por otra parte, y como lo señalara René Cassin Premio Nobel de la Paz y principal responsable en la redacción de la Declaración Universal, el artículo 56 de la Carta, por el cual los Estados se comprometen a trabajar en cooperación para conseguir el respeto a los Derechos Humanos, revela que el valor legal de la Declaración Universal supera al de una simple recomendación⁵. Es más, comenta Gaubiac, que en virtud de la jerarquía de los tratados, cabría considerar que todo instrumento internacional contrario a la regla con-

tenida en el artículo 27 de la Declaración Universal citada, resulta nulo con arreglo al artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y que en especial los miembros de las Naciones Unidas, deben respetar el principio de protección de los autores, incluidos los que viven en un territorio donde no se aplica ninguna ley o que no es parte de ningún Convenio en materia de derecho de autor⁶, principios sobre los cuales informa Becourt, los preceptos contenidos en dicha Declaración han sido aplicados por los tribunales para garantizar la protección de los "intereses morales de los autores", independientemente de su legislación nacional⁷.

En el campo de los Convenios, es de hacer notar la aprobación, en 1966, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 15, inciso 1, reza:

"1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

No es entonces una mera casualidad el que, tanto en las declaraciones internacionales, como en los convenios específicos sobre derechos humanos, los relativos a la cultura y a la protección de los creadores formen parte de una misma disposición, intención evidente de los redactores de destacar, antes que una contradicción entre esos atributos, el carácter complementario en el ejercicio de ambos derechos individuales.

Y es que, como apunta Baylos, la creación no es solamente un hecho personal, sino además una realidad cultural valiosa, que promueve una estimación en función de su propio sentido de realizar la belleza, la verdad o la utilidad, de modo que el creador se constituye como un valor que lo trasciende, que no es únicamente individual, sino también social⁸.

Así, la interrelación entre los derechos fundamentales del Hombre se hace por demás evidente en los atinentes al acceso a la cultura y a la protección de los creadores, si partimos de las siguientes premisas básicas:

SIN AUTOR NO HAY OBRA. SIN OBRAS NO HAY ACCESO A LA CULTURA. TODA CREACION SE NUTRE DE UN ACERVO CULTURAL PREEXISTENTE. LA DESPROTECCION AL AUTOR DESALIENTA LA CREATIVIDAD INTELLECTUAL Y LA PRODUCCION DE NUEVAS OBRAS.

La relación retroalimentadora entre ambos derechos fue advertida por los redactores, tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del Pacto Internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales, ya citados, pues en ambos textos los mencionados atributos forman parte de una misma disposición.

También fue comprendida por quienes elaboraron el texto de la Convención Universal de Derecho de Autor (1952), cuyo Preámbulo reza:

"Los Estados Contratantes, animados por el deseo de asegurar en todos los países la protección del derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas."

“Convencidos de que un régimen de protección adecuada a todas las naciones y formulado en una convención universal, que se una a los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos, contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes.”

“Persuadidos de que tal régimen universal de protección de los derechos de los autores facilitará la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional...”

Del mismo modo, la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MUNDIÔACULT), en la que participaron ministros de cultura y otros representantes de 126 estados miembros de la UNESCO, en su Declaración de México aprobó que “teniendo en cuenta que la creatividad y la creación intelectual de los pueblos..... 1. Reconoce que es indispensable tener en cuenta que el derecho de autor es factor imprescindible para la promoción y protección de la creatividad y de la creación intelectual y para el desarrollo de la cultura de los pueblos...”⁹.

Se trata, pues, de derechos interconectados que no pueden existir el uno sin el otro: el derecho a la cultura supone la existencia de una producción cultural, y ésta de los autores. Todo creador se aprovecha del derecho de acceso a la cultura, pues ninguna creación procede de la nada. El derecho al disfrute de los bienes culturales exige el estímulo a la creatividad, y ello sólo es posible mediante una adecuada protección a los creadores.

No es entonces tampoco un hecho casual que tanto el Derecho de Autor como el Derecho a la Cultura tengan reconocimiento constitucional en muchos países del mundo¹⁰.

IV. EL DERECHO DE AUTOR Y SU PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Dada entonces la vocación de universalidad de las obras y el carácter fundamental del Derecho de Autor como un Derecho Humano, se hizo imperioso un reconocimiento internacional, con “el deseo de proteger de la manera más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores”.

Pero no puede olvidarse que esa protección internacional del Derecho de Autor, mediante un instrumento con vocación mundial, aunque desde el punto de vista formal fue el producto de la voluntad expresada por los Estados firmantes, también lo es que fue una organización no gubernamental, a pedido de los propios creadores, la “Association Littéraire et Artistique Internationale” (ALAI), fundada en 1878 por Víctor Hugo, la que propuso por primera vez la constitución de una “unión” internacional de Estados para la tutela de los autores y la elaboración de la inicialmente denominada “Convención Universal para la protección de la Propiedad Literaria y Artística”, en proyecto preparado en Roma (1882) y que examinado durante varias sesiones por expertos de 18 países, se aprobó en 1886 como Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas¹².

Sobre la base de los principios ya anotados, se presentan entonces dos instrumentos específicos sobre la materia con vocación de universalidad: El Convenio de Berna, de 1886 (con sucesivas revisiones hasta el Acta de París,

1971) y la Convención Universal (Ginebra, 1952, con su Revisión de París, 1971).

Y en cuanto a los llamados “derechos conexos”, se encuentran la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961), la Convención Internacional para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (o “Convención Fonogramas”, Ginebra, 1971) y la Convención de Bruselas sobre Satélites (1974), además de Convenios de carácter fundamentalmente administrativos o procedimentales como el Tratado sobre el Registro Internacional sobre Obras Audiovisuales (Ginebra, 1989) o que reglamentan materias “fronterizas” entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, como el de Washington respecto de los circuitos integrados (1989).

Más recientemente se han aprobado los nuevos Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), uno sobre Derecho de Autor (por sus siglas en inglés, WCT) y otro sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (por sus siglas en inglés, WPPT), ambos de 1996, además de la incorporación de ambas disciplinas a la esfera del Derecho Comercial Internacional, particularmente con el Tratado de la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuyo Anexo 1C contiene el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

En el ámbito del Derecho Internacional Americano existen varios convenios para la protección del Derecho de Autor, la mayoría de ellos con un valor actual fundamentalmente histórico, como las convenciones de Montevideo (1889), México (1902), Río de Janeiro (1906) y Buenos Aires (1910), el Acuerdo de Caracas (1911) y las convenciones de La Habana (1928) y Washington (1946).

Es así como los compromisos de los Estados en legislar sobre la materia con base a su reconocimiento universal como un Derecho Humano, que podrían cumplirse con algunas disposiciones legislativas más o menos genéricas, se hacen más concretos con su adhesión a uno o a ambos de los Convenios Internacionales con vocación mundial, especialmente el Convenio de Berna, por el cual los países se constituyen en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas (art. 1), desarrollando el pacto una amplia gama de facultades morales y patrimoniales para los autores, de aceptación por parte de los Estados adherentes, de las obligaciones que emanan del ingreso de los países a la OMC y de la futura entrada en vigencia de los nuevos Tratados de la OMPI, ya mencionados.

Así las cosas, la legislación autoral se encuentra comúnmente contenida en un texto especial al cual, en muchos países, se han agregado las disposiciones relativas a los derechos conexos.

Pero no dejan de presentarse situaciones curiosas, especialmente si el precepto constitucional que reconoce al derecho de los autores entre los atributos fundamentales, o las obligaciones convencionales asumidas con la adhesión a los convenios internacionales, no se han desarrollado a través de una legislación ordinaria actualizada.

Como precedente, aplicable *mutatis mutandi* al supuesto anterior, merece citarse la sentencia dictada por la Corte Federal Constitucional alemana, del 29 de enero de

1969, cuando entre otras cosas afirmó que si el Poder Legislativo no dicta las leyes necesarias para adecuar la legislación general a la cláusula constitucional, y cuando el Poder Legislativo demora más del tiempo del que prudentemente necesita para redactar la ley reglamentaria, esa demora dentro de las características del caso judicial, puede considerarse inconstitucional; y que la vigencia de la Constitución no puede depender de que al legislador le guste o no la disposición constitucional, o quede supeditada a que se le ocurra o no aplicar esa cláusula dictando la ley respectiva¹³.

V. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU PAPEL EN LA PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD CREATIVA

Al revisar los antecedentes del Convenio de Berna, se observa que en el propio Preámbulo del primer texto del instrumento (1886), se expresaba el deseo de los Estados de “proteger de la manera más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores”, manifestación de voluntad que tuvo su razón fundamental en el sentido de la justicia, porque “el reconocimiento de los derechos de los autores y suprotección, favorecen la creatividad y ella se concreta a través de obras literarias y artísticas que hacen progresar el conocimiento, lo difunden y rinden la vida de cada uno más rica y agradable”¹⁴. Y al cumplirse un siglo de la aprobación del Convenio Internacional los Estados miembros de la Unión, reunidos igualmente en Berna (1996), formularon esta solemne declaración:

“El derecho de autor se funda sobre los derechos del hombre y sobre la justicia y los autores en cuanto creadores de belleza, de entretenimiento y de conocimientos merecen que sus derechos sobre sus creaciones les sean reconocidos y eficazmente protegidos tanto en su propio país como en todos los demás países del mundo”¹⁵.

Partiendo entonces del principio por el cual una adecuada protección a los autores constituye un estímulo a la creatividad, analicemos algunos aspectos de singular importancia, a saber:

1. No es conveniente para ningún país el que satisfaga totalmente sus necesidades de enseñanza, investigación, información y entretenimiento, con la producción de obras literarias, científicas, artísticas o musicales extranjeras, porque en lugar de un “intercambio”, se produce una “invasión” cultural.
2. Pero de no existir una debida protección a la creatividad nacional, por fuerza se crea un desequilibrio en la balanza cultural, desfavorable al país en desarrollo, el cual deberá establecer sus esquemas de educación y cultura sobre la base exclusiva de ideas importadas, fomentando la erosión hasta la total absorción de la identidad nacional¹⁶.
3. De otro lado, tampoco es saludable que un país pretenda abastecerse únicamente con creaciones nacionales, no sólo porque deriva en un “aislamiento” respecto de los avances culturales, científicos y tecnológicos que se producen en el resto del mundo, sino también porque la intercomunicación es la que permite a los pueblos conocer y disfrutar de otras culturas, generando entre ellos una mayor riqueza intelectual y una mejor comprensión entre las naciones.

4. Y el aliento a la creatividad nacional estimula las inversiones en el campo de las industrias de la cultura, la información y el entretenimiento (y evita que los autores vernáculos dependan exclusivamente de las industrias extranjeras), tanto para la producción de obras que permitan satisfacer en alguna medida las necesidades internas, como para ser destinadas a la exportación, generando divisas para el país y divulgando en el resto del mundo los valores culturales endógenos.

5. No debe asombrar entonces que la Conferencia General de la UNESCO, en su vigésima quinta reunión (París, 1989), al aprobar el programa sobre “la cultura al servicio del desarrollo”, haya destacado que “según la consideración que la sociedad otorgue a los creadores, la creación puede verse estimulada o, por el contrario, desalentada”, de manera que “el derecho de autor, cuya situación se ha complicado con el desarrollo de las nuevas tecnologías, constituye un elemento determinante”, razón por la cual se incluyó entre los objetivos principales del programa el “favorecer la adopción y el respeto de la legislación relativa al derecho de autor, así como la ejecución de los compromisos internacionales suscritos por los Estados Miembros en esta esfera”¹⁷.

6. Ni tampoco es de extrañar que la Conferencia Europea sobre Seguridad y Cooperación haya dedicado tanta atención al intercambio en el ámbito de la cultura con la debida protección a los autores, al punto de comprometer a los Estados a “hacer lo posible para garantizar la aplicación plena y efectiva de los acuerdos y convenios internacionales sobre derecho de autor” y a “promover una difusión amplia de los libros y las obras artísticas teniendo siempre presente las convenciones sobre derecho de autor de las que son partes”¹⁸.

7. Por eso, la adhesión a los convenios internacionales resulta indispensable para el intercambio cultural entre las naciones, porque la falta de esa normativa dificulta enormemente o imposibilita la obtención de cooperación de otros países en tal intercambio, ya que éstos sabrían que lo que suministran a aquél quedaría libre para ser utilizado por terceros y que perderían el control sobre sus contribuciones¹⁹, razón por la cual si un país no forma parte de ningún instrumento internacional que asegure la aplicación del principio del “trato nacional”, se enfrenta en los demás (a los efectos de invocar la protección para sus obras), a la aplicación del principio de la “reciprocidad” como respuesta a esa ausencia de protección²⁰.

VI. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SUS IMPLICACIONES EN EL DESARROLLO SOCIAL, CULTURAL Y TECNOLÓGICO

A pesar de las consideraciones expuestas en el capítulo anterior y del rango fundamental que tiene el Derecho de Autor, no faltan algunas aisladas voces que pregonen el sacrificio del creador -y el de las actividades artísticas, literarias, musicales, técnicas y empresariales involucradas-, en aras del desarrollo cultural y tecnológico, con afirmaciones como las que siguen:

1. El derecho del autor conspira contra el desarrollo cultural y tecnológico.

2. El derecho moral del autor reprime la divulgación de las ideas.
3. El derecho patrimonial del autor aumenta considerablemente el precio de los productos culturales.
4. Debe desprotegerse a la obra extranjera para facilitar su difusión y beneficiar a los autores nacionales.
5. La piratería facilita el acceso a la cultura.
6. La piratería genera empleos informales indispensables para los países en desarrollo.

La respuesta a cada una de ellas es negativa. Veamos:
El derecho de autor no conspira contra el desarrollo social, cultural y tecnológico. La anterior afirmación descansa en los principios siguientes:

1. El Derecho de Autor no concede ningún dominio sobre las ideas, pues éstas son libres.
2. El Derecho de Autor sólo protege la forma de expresión, es decir, el ropaje con que las ideas se visten.
3. El Derecho de Autor no concede ningún derecho de exclusividad sobre la utilización práctica de las ideas contenidas en la obra.
4. El Derecho de Autor no otorga ningún monopolio sobre los descubrimientos o las investigaciones científicas²¹.

El derecho moral no reprime la divulgación de las ideas.

Tres aspectos comprendidos en el denominado "derecho moral del autor" han sido señalados como un freno a la divulgación de las ideas y, en consecuencia, un obstáculo para el desarrollo cultural:

1. El derecho a la divulgación y al inédito;
2. El derecho al respeto o a la integridad de la obra; y
3. La perpetuidad del derecho moral.

En cuanto al primero de ellos, la observación crítica ignora cuál ha sido el comportamiento fáctico de los titulares del derecho.

En efecto, si bien es cierto que el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la divulgación de su obra, o de resolver que permanezca inédita, también lo es que todo creador, por la misma vocación de universalidad de las obras y el anhelo de prestigio y de trascendencia en el tiempo propio de los humanos, antes que reprimir su difusión, desea y necesita que la misma sea conocida. Pero esa conducta natural no puede impedir al autor el derecho de oponerse a la divulgación de su obra derecho de inédito, cuyo ejercicio puede responder, por ejemplo, a la convicción íntima y respetable de que la misma carece de méritos, no está suficientemente acabada o revela detalles de su vida privada.

Es elocuente en este sentido la Carta del Derecho de Autor cuando señala:

"Es preciso evitar el confundir la idea de la protección de los intereses generales que implica la libre difusión de la cultura y de la información, con la idea de la protección de los intereses industriales y comerciales que se derivan de la explotación de las obras del espíritu. El interés del autor es ver sus obras divulgadas lo más extensamente posible y es protegiendo a la creación intelectual en su origen como se favorece de la manera más eficaz el desarrollo general de la cultura y su difusión en el mundo" (art. 1,3)²².

En lo que se refiere al derecho de respeto a la obra, es evidente que la violación a la integridad de la misma, a través de mutilaciones, deformaciones o adaptaciones no autorizadas, que afecten el decoro de la creación o la propia reputación del autor, antes que favorecer al derecho a la

cultura, conspira contra él, pues modificaciones, de no contar con la anuencia de quien concibió la obra original, pueden desvirtuar el valor cultural encarnado en la creación protegida.

La perpetuidad del derecho moral, especialmente en lo que atañe a la paternidad del autor y la integridad de la obra, acogida por la doctrina y varias legislaciones (algunas de ellas latinoamericanas), no tiene por objeto eternizar un derecho subjetivo en cabeza de sucesivos herederos y generaciones por tiempo indefinido, sino que tal perpetuidad existe por razones de interés general, de manera que extinguido el derecho patrimonial por el transcurso de un tiempo determinado después de la muerte del autor, de acuerdo a cada legislación, las facultades morales son ejercidas por los órganos o instituciones definidos legislativamente, en nombre de la colectividad y en defensa del patrimonio científico, literario y artístico, evitando el plagio y las deformaciones a la obra, en perjuicio del propio acervo cultural de la comunidad²³.

Por otra parte, el derecho moral, antes que un obstáculo, constituye un incentivo para el desarrollo cultural, porque el autor, al alcanzar la fama y prestigio como creador (dado el respeto a su derecho moral de paternidad), velará porque sus obras sean correctamente publicadas, y esa misma notoriedad significará para él el compromiso de superarse en sus futuras creaciones²⁴.

El derecho patrimonial no incide significativamente en el costo de los bienes culturales y constituye una justa compensación para el creador.

Se ha pretendido colocar en posiciones antagónicas al derecho del autor a recibir una contraprestación por el uso de su obra; y al derecho de todas las personas a acceder a la educación y a la cultura. Y ante esa aparente oposición se señala que debe sacrificarse el interés individual del autor frente al colectivo en disfrutar de los bienes culturales.

Tal posición olvida *ab initio* que el autor es un trabajador al servicio de la cultura y que, como tal, merece una justa compensación económica por su esfuerzo, la cual constituye un aliento para continuar su labor creativa y procurarse una existencia decorosa.

La situación es de por sí riesgosa para el autor, quien debe seguir la suerte económica de su obra, de manera que si la explotación de la misma resulta un fracaso aunque su valor intelectual sea notable, el creador también sufre esa desfavorable consecuencia.

Por otra parte, la negación del derecho del autor a una participación económica por la utilización de su obra plantea las cosas en forma de sacrificio unilateral, como si el fomento de la educación y la cultura tuvieran que hacerse a costa de los intereses del autor²⁵.

Ese sacrificio unilateral se hace evidente cuando notamos que nadie discute el que los equipos de montaje, impresión y encuadernación, el papel y la tinta para los libros, tienen un costo que debe pagarse; que nadie exigiría a diagramadores, tipógrafos, encuadernadores y demás trabajadores al servicio de la industria editorial, laborar gratuitamente; que ninguna persona sensata abogaría porque la producción cinematográfica o fonográfica, por ejemplo, se hiciera con la participación gratuita de los estudios de grabación o filmación, de los laboratorios de copiado o de distribuidores y exhibidores, o del trabajo no remunerado de artistas y técnicos; y, en fin, que nadie sugeriría a editores y productores invertir para sufrir pérdidas.

Todo ello sería tanto como suponer que, en aras del derecho a la salud o a la educación, médicos y enfermeras, maestros y profesores, trabajaran sin sueldo, o los fabricantes de equipos médicos o de enseñanza fueran obligados a suministrarlos a cambio de nada.

Es de hacer notar, adicionalmente, que en la mayoría de los países en vías de desarrollo, las tarifas autorales son notablemente bajas. Así, por ejemplo, en América Latina dependiendo en cada caso del país y del rubro de explotación de la obra, la participación del autor oscila entre el 1% y el 12% del precio del soporte material de la obra o del costo de acceso a la representación o comunicación pública de la misma, lo que evidentemente no hace que los costos operativos de la radio o la televisión sean elevados, o los libros y discos sean costosos o las entradas al teatro sean caras.

Así, el incremento en el precio de los ejemplares de las obras o de su comunicación pública, en virtud de la remuneración del autor, es tan insignificante que la ausencia de ese pago no disminuye de modo importante el valor de venta al público o el costo de acceso a la comunicación de la obra y, en cambio, lesiona gravemente el legítimo interés de quien la crea, a tener una recompensa por su talento y esfuerzo intelectual.

A esa modesta participación del autor debe deducirse, lógicamente, el gasto administrativo de la sociedad recaudadora y distribuidora (lo que oscila, de acuerdo al rubro de explotación, entre el 10% y el 30%), respecto de aquellas modalidades de utilización cuya administración solamente es posible a través de la gestión colectiva (v.gr.: ejecución pública, reproducción fonomecánica, representación dramática, "droit de suite"); y esa renta neta se ve afectada, en la mayoría de los países, con el impuesto a la renta, con la particularidad de que ciertos Estados aplican una tasa impositiva mayor para aquellas ganancias destinadas al extranjero. La situación se agrava cuando dicha remuneración es, a su vez, objeto de impuesto en el país de recepción, dando lugar así a la injusta figura de la doble imposición.

Como puede verse, la efectiva participación del autor no llega, en muchos casos, al 50% de aquella teóricamente fijada en su beneficio.

La desprotección de la obra extranjera perjudica al desarrollo cultural endógeno.

Como una manera de incentivar el acceso a los bienes culturales, en desmedro del derecho del autor, y en la creencia de darle supremacía al derecho a la cultura, se ha pretendido sostener la validez para los países en vías de desarrollo de desproteger la obra extranjera especialmente la proveniente de los países desarrollados, cuyo costo se abarataría en beneficio de la comunidad.

Tal posición ignora la evolución natural de las cosas.

Veamos:

1. Como ya se ha dicho, eludir el pago de las remuneraciones correspondientes al autor, además de constituir un sacrificio unilateral, en nada resuelve el costo de los bienes culturales, pues la ausencia de ese pago no disminuye de manera importante el precio de venta al público.
2. La desprotección de la obra extranjera incentiva a los divulgadores de las obras -v.gr.: editores y productores a preferir a la creación foránea desprotegida, porque no tienen que abonar retribuciones autorales, que a la nacional tutelada, en perjuicio de los autores vernáculos,

especialmente los jóvenes, quienes quedarían con sus creaciones inéditas por falta de divulgadores, todo ello en perjuicio de la cultura nacional. Por ello, aunque parezca paradójico, la mejor manera de proteger a la obra nacional es tutelando en las mismas condiciones a la producción extranjera.

3. Ante la diferencia en la tutela, y siendo más fácil importar que producir, se crearía un desequilibrio, al acentarse la penetración cultural extranjera frente al desaliento de la producción endógena, pues la obra sin protección se encontraría en condiciones de desplazar a la nacional protegida²⁶.

La "piratería" desalienta la creatividad y perjudica a todo el sector cultural.

La reproducción no autorizada de las obras protegidas, con miras a su comercialización, vulnera los legítimos intereses de los diferentes sectores que contribuyen a la creación e interpretación de las obras, a la producción y comercialización de los soportes legítimos y a la propia colectividad.

Es imposible pensar en el estímulo a los creadores nacionales o a las actividades artísticas y técnico-empresariales que hacen posible la difusión de las obras, si se tolera el uso no autorizado de tales creaciones: autores y artistas se desvían hacia otra actividad y los empresarios apuntan su inversión hacia sectores más seguros y rentables.

La piratería constituye una forma de criminalidad económica y atenta contra la generación de empleo.

La piratería no solamente lesiona el interés privado de los autores, sino que atenta también contra la economía de los países y conspira contra el estímulo a las inversiones y la generación de empleos.

En ese sentido baste destacar que la piratería afecta al sector creativo (autores y compositores) y a los artistas intérpretes y ejecutantes, quienes dependen de la comercialización de los productos legítimos que contienen su aporte intelectual; a los medios de producción (editores y productores) que realizan considerables inversiones en la industria del entretenimiento, la educación, las telecomunicaciones y la informática; al comerciante honesto, frente a la competencia desleal del pirata, "parásito social" que se aprovecha del esfuerzo ajeno; al sector laboral, representado por todo un contingente de artistas y técnicos, obreros especializados, hombres de difusión y ventas, cuyas fuentes de empleo dependen de la realización y difusión de los productos legítimos; al público consumidor, muchas veces engañado en cuanto al origen y calidad del producto que adquiere; a la creatividad nacional, porque la piratería desalienta a autores y artistas, quienes se dedican entonces a otra actividad; y al Estado, porque la piratería se encuentra frecuentemente vinculada a los delitos aduaneros y a la evasión impositiva.

Por ello, con la excusa de que la piratería genera trabajo a los comerciantes informales, carentes de empleos estables, se olvida que es considerablemente mayor el perjuicio que se le causa a la economía de los países cuando se tolera esa actividad ilícita pues, ante el desestímulo a las inversiones en todas las actividades empresariales que giran alrededor de la producción, promoción, distribución y comercialización de las obras protegidas, son evidentemente superiores las fuentes de trabajo, estable y bien remunerado, que dejan de crearse, todo ello además de la pérdida de importantes ingresos fiscales destinados al bienestar colectivo.

VII. LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR Y EL DERECHO A LA CULTURA

La interconexión de los derechos autorales y culturales hace que, en casos de excepción, se consagren límites a las facultades exclusivas del autor a explotar su obra, especialmente para fines de enseñanza, sin vulnerar los atendibles derechos de los creadores, o para satisfacer las necesidades de información.

Si bien tales excepciones son aceptables, deben ser objeto de interpretación restrictiva, circunscritas a los llamados "usos honrados", sometidos a la regla de los "tres pasos" o "tres niveles", es decir, circunscritos a supuestos estrictamente definidos, que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho, todo ello a fin de evitar que un sistema ampliamente permisivo o de aplicaciones extensivas, anule o cercene el Derecho Humano y Fundamental del autor, fuente de los bienes culturales.

En ese sentido, es el propio Convenio de Berna quien en beneficio del derecho a la cultura y el de acceso a la información, contempla varios supuestos de excepción (a veces directamente aplicables, conforme al instrumento, y en otros casos quedando diferida la limitación a lo que dispongan las legislaciones nacionales), a saber:

1. El derecho de cita (art. 10,1), por el cual es lícito insertar uno o varios párrafos de una obra ajena, siempre que ésta se haya publicado lícitamente con anterioridad; la cita se haga conforme a los "usos honrados" (especialmente para que no se dirija a eludir la adquisición de un ejemplar de la obra citada); que se realice en la medida justificada por el fin que se persiga (para no legitimar las citas excesivas, caprichosas o innecesarias); y que se indique la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente (art. 10,3).
2. La alternativa de excluir de la tutela legal a los textos oficiales (art. 2,4) y a sus traducciones, tales como las leyes, reglamentos y sentencias, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos e indicar la fuente
3. La posibilidad de descartar, total o parcialmente, la protección de los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales (art. 2bis1), con el fin de satisfacer las necesidades de información sobre asuntos de interés público, sin perjuicio del derecho exclusivo del autor de publicar sus discursos en forma de colección (art. 2 bis 3).
4. La reserva a las legislaciones nacionales para determinar las condiciones en que puede permitirse la reproducción por la prensa, la radiodifusión, la transmisión por hilo, la retransmisión por hilo de la obra radiodifundida o la comunicación pública por altavoces y otros instrumentos análogos, de las conferencias, alocuciones y sermones pronunciados en público (art. 2bis2), sin perjuicio del derecho exclusivo del autor de publicar sus conferencias o alocuciones en forma de colección (art. 2 bis 3).
5. La posibilidad para las leyes internas de permitir la utilización lícita de obras para la enseñanza, siempre que se limite a la ilustración para fines didácticos, en la medida justificada por el fin perseguido y que se realice conforme a los "usos honrados", ya explicados, para publicaciones, emisiones de radio o televisión o graba-

ciones sonoras o audiovisuales, a condición de que en cada utilización se mencione la fuente y el nombre del autor, si éste aparece mencionado en la fuente (art. 10,3).

6. La reserva a las legislaciones nacionales para permitir la difusión de artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa o de obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter (art. 10 bis 1), para su reproducción por la prensa, la radiodifusión o su transmisión por cable, siempre que se indique claramente la fuente (siendo punible esa omisión conforme a la ley donde la protección se reclame), que tales artículos ya hayan sido reproducidos en una publicación o colección periódica o ya hayan sido radiodifundidos o transmitidos previamente, a condición de que la reproducción, radiodifusión o transmisión no hayan sido reservadas de manera expresa.
7. La reserva a las leyes nacionales para establecer las condiciones para permitir la reseña de obras que hayan sido vistas u oídas durante un acontecimiento de actualidad (art. 10 bis 2), con la finalidad de facilitar el acceso a la información, siempre que se trate de obras que efectivamente se hayan visto u oído durante el acontecimiento y sean fijaciones o transmisiones realizadas con ocasión de la difusión informativa de tal acontecimiento, a condición de que la reseña se realice en la medida justificada por el fin de la información.
8. La posibilidad diferida a las legislaciones nacionales para permitir, en las condiciones fijadas por la misma ley, que los organismos de radiodifusión efectúen una grabación efímera de sus propias emisiones (art. 11bis 3), a condición de que la emisión primaria haya sido autorizada por el autor, que dicha fijación la realice la emisora por sus propios medios y con la posibilidad de que la ley aplicable permita que por el excepcional carácter de la documentación así fijada, se conserve en archivos oficiales.
9. La no aplicación de la protección convencional a las noticias del día ni a los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa (art. 2,8). Pero siempre bajo los límites de los "usos honrados" ya explicados, las leyes nacionales pueden también establecer otras excepciones al derecho exclusivo del autor (siempre sujetas a interpretación restrictiva), entre las cuales pueden mencionarse las siguientes:
 1. Las comunicaciones en el "ámbito doméstico" o "círculo familiar", siempre que no haya fines de lucro.
 2. Las ejecuciones públicas realizadas en ceremonias oficiales o religiosas, siempre que el público pueda asistir a ellas gratuitamente y ninguno de los intervinientes obtenga un lucro específico por su intervención en el acto.
 3. El uso de las obras para pruebas judiciales o administrativas, siempre en la medida justificada por el fin que se persiga.

4. La reproducción de obras escritas en sistema "braille", para el uso de invidentes, sin fines de lucro, siempre que la obra ya haya sido publicada lícitamente, excepción que se funda en razones de índole humanitaria.
 5. Las comunicaciones públicas destinadas exclusivamente a invidentes u otros discapacitados, con la condición de que se pueda asistir al acto gratuitamente y los participantes en el mismo no obtengan ningún beneficio.
 6. La reproducción de obras artísticas situadas permanentemente en lugares públicos (parques, plazas, etc.).
 7. La reproducción en un solo ejemplar de obras que se encuentran en bibliotecas públicas, cuando no se pueda obtener en el comercio otro soporte legítimo de la obra y a los solos fines de la preservación o sustitución del ejemplar legítimo.
 8. La reproducción fotográfica en catálogos ilustrados de obras expuestas al público, siempre que dicho catálogo sea editado bajo la responsabilidad del organizador de la exposición.
 9. La ejecución pública de grabaciones o transmisiones de obras o fonogramas en el interior de los establecimientos que comercialicen aparatos electrodomésticos, a los solos fines de la demostración a la clientela.
 10. Las ejecuciones o comunicaciones realizadas dentro de las instituciones de enseñanza, con propósitos didácticos, sin fines de lucro y destinadas a los alumnos, personal de la casa de estudios y padres o representantes de los educandos.
 11. La publicación de retratos, con fines informativos, siempre que los mismos se hayan tomado en el transcurso de acontecimientos públicos.
 12. Las anotaciones de lecciones o clases, por parte de los alumnos presentes, siempre que las mismas no sean objeto de duplicación o distribución.
 13. El fotocopiado de breves fragmentos de obras protegidas o de obras agotadas, para el exclusivo uso personal y sin perjuicio de la remuneración compensatoria que establezca la ley aplicable por esa reprografía con fines privados.
 14. Algunas excepciones específicas aplicables exclusivamente a los programas de ordenador.
- Y, finalmente, la temporalidad misma del derecho patrimonial, el cual se extingue una vez concluido el plazo de protección, a partir del cual el uso de la obra es libre, siempre que se respete la paternidad del autor y la integridad de su creación.

NOTAS

1. ADSUARA, Borja: "La pre-historia del reconocimiento de los derechos de Propiedad Intelectual", en el libro-memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997. Tomo I. pp. 44-50.
2. LUF, Gerhard: "Corrientes filosóficas de la época de la ilustración y su influjo en el derecho de autor", en "Filosofía del Derecho de Autor". Dirección Nacional del Derecho de Autor. Bogotá, 1991. pp. 31 y 35.
3. LIPSZYC, Delia: "Derecho de autor y derechos conexos". Unesco/Cerlalc/Zavalía. Buenos Aires, 1993. p. 24
4. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: "Tratado de Derecho Industrial". Cívitas. Madrid, 1978. p. 461
5. SZABO, Imre: "Fundamentos históricos de los derechos humanos", en Las dimensiones internacionales de los derechos humanos (Karel Vassak, Editor General). Serbal/ UNESCO. París, 1984. Vol. I. pp. 3674.
6. GAUBIAC, Yves: "Dimensiones internacionales del derecho de autor: Nota sobre la preparación de un libro", en "Boletín de Derecho de Autor". Vol. XXII, Nos. 12. París, 1988. pp. 117124.
7. BECOURT, Daniel: "La Révolution française et le droit d'auteur pour un nouvel universalisme", en "Revue Internationale du Droit D'Auteur" (RIDA). No. 143. París, 1990. pp. 231287.
8. Ob. Cit. pp.58-59
9. Boletín de Derecho de Autor. UNESCO. París, 1982. Vol. XVI. No. 4. p. 78.
10. Es interesante destacar que algunas disposiciones constitucionales han destacado la interdependencia entre ambos derechos. Así, en 1788, la Constitución estadounidense facultó al Congreso para "fomentar el progreso de la ciencia y las actividades artísticas útiles, garantizando para ello a los autores e inventores el dominio exclusivo de sus respectivos escritos y descubrimientos durante períodos determinados" (V.: UNESCO: "ABC del Derecho de Autor". París, 1981. pp. 1516). En la esfera de las legislaciones ordinarias, resulta un ejemplo la boliviana (1992), al indicar que sus disposiciones se reputan de interés social y que el derecho de autor se dirige a la protección de los derechos morales de la obra, a los patrimoniales de aprovechamiento económico de la misma, porque "además salvaguarda el acervo cultural de la nación" (art. 1). En forma todavía más explícita, la ley japonesa (1986) dispone que el propósito de la ley "consiste en asegurar la protección de los derechos de los autores, etc. contemplando una explotación justa y equitativa de esas obras culturales, y con ello contribuir al desarrollo de la cultura" (artículo primero, hemos destacado).

NOTAS

11. Del Preámbulo del Convenio de Berna.
12. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: "Los derechos del autor de obras de arte". Cívitas. Madrid, 1996. p. 24, y FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos: "El viejo mundo del derecho de autor", en el libro-memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Lisboa, 1994. Tomo I. p. 43.
13. PINA, Rolando E.: "Cláusulas constitucionales operativas y programáticas". Ed. Astrea. Buenos Aires, 1973. pp. 71100.
14. BOGSCH, Arpad: "Los Cien años del Convenio de Berna" (Prefacio). OMPI. Ginebra, 1986.
15. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: Ob. Cit. p. 26.
16. OBÓN LEÓN, J. Ramón: "El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural", en "Boletín de Derecho de Autor". Vol. XVI, No. 4. París, 1982. pp. 26-27.
17. Boletín de Derecho de Autor. UNESCO. París, 1990. Vol. XXV. No. 1. p. 6.
18. PANKIN, Boris: "El derecho de autor como parte esencial de la política cultural", en "Boletín de Derecho de Autor". Vol. XVI, No. 4. París, 1982. p. 34.
19. OLSSON, Henry: "La importancia económica y cultural del derecho de autor", en el libro-memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Lisboa, 1994. Tomo I. pp. 67-68.
20. En ese sentido, hasta Francia (cuya Asamblea Constituyente durante la Revolución había proclamado los derechos del Hombre sin distinción de nacionalidad), ante la desilusión frente a la desprotección de las obras francesas en otros países, permitió, por ley del 8 de julio de 1964, que se prive de los beneficios de la tutela a las obras divulgadas por primera vez en otro Estado, si éste no otorga una protección suficiente y eficaz a las obras divulgadas por primera vez en Francia (vide LIPSZYC, Delia: Ob. Cit. p. 596).
21. VILLALBA, Carlos: "Los derechos intelectuales como parte de los derechos humanos", en "Derechos Humanos". Memorias de las XI Jornadas "J.M. Domínguez Escovar". Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 1986. p. 160.
21. "Carta del Derecho de Autor", aprobada en 1956 por el Congreso de Hamburgo de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), en "El Derecho de Autor en América". Consejo Panamericano de la CISAC. Buenos Aires, 1969. pp. 1728.
23. El artículo 12 de la Carta del Derecho de Autor (Ob. Cit.), reza: "Las diferentes legislaciones nacionales deben consagrar la perpetuidad del derecho moral. Después de la muerte del autor, el cuidado de asegurar el ejercicio de este derecho debe ser confiado a sus herederos o a organizaciones oficialmente calificadas.." (art. III, 12).
24. ABADA, Salah: "El Derecho de Autor, factor de desarrollo cultural", en Boletín de Derecho de Autor. UNESCO. Vol. XVI. No. 4. 1982. pp. 613.
25. KOUMANTOS, Georges: "El Derecho de Autor y el financiamiento de la política educativa", en Boletín de Derecho de Autor. Vol. XVI. No. 4. 1982. pp. 1420.
26. LIPSZYC, Delia: "La protección de la obra extranjera y los convenios internacionales", en el libromemorias del Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI Universidad Católica "Andrés Bello"-Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Caracas, 1986. pp. 4984.