|  |
| --- |
| ***Módulo 3 - El alcance del Derecho de Autor*** |
| *3.1 Objetivo del aprendizaje*  Este módulo discute los distintos tipos de creaciones y actividades que puede o no contemplar la ley de derecho de autor. |
| *3.2 ¿Qué es lo que protege el Derecho de Autor?*  **La definición de obra literaria o artística.**    Estados parte del Convenio de Berna. Tomado de Wikimedia Commons <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Berne_Convention.png>  **El derecho de autor regula la realización de copias de trabajos literarios o artísticos**. [El artículo 2, Sección 1 del Convenio de Berna](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P94_12427) define “obras literarias y artísticas” como sigue:  *“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, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.”*  Para obtener la protección, una obra que se encuentre en esta amplia categoría, debe satisfacer **dos requerimientos básicos: originalidad y fijación.**  **El concepto de originalidad**    Crédito de la imagen: <a href="http://www.flickr.com/photos/72458661@N00/3998455558/">\_Max-B</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/">cc</a>  Ni la Convención de Berna ni el [Acuerdo sobre los ADPIC](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm) exigen expresamente la originalidad de un trabajo para ser protegido por la ley de derecho de autor. Sin embargo, la mayoría de los países solicitan que el trabajo posea algún tipo de originalidad para obtener la protección. Lamentablemente, no existe un estándar mínimo internacional para el concepto de originalidad. Cada país establece el estándar de originalidad que requiere una obra. En algunos países tales como los EE.UU. y Canadá, la originalidad exige únicamente una “concepción independiente” y lo “estrictamente necesario” de creatividad. En otros países tales como Francia, España y países en desarrollo, influenciados por la tradición del derecho civil, la originalidad es definida como la “impronta/sello de la personalidad del autor” en la obra.  En la mayoría de los países, la autoría no necesita ser original, ingeniosa o tener méritos estéticos para satisfacer los requerimientos de originalidad. Por ejemplo, la Corte Suprema de los EE.UU. en Feist Publications v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991), definió como único requisito que la obra sea creada independientemente por el autor y que posea “como mínimo, un exiguo nivel de creatividad”. Según esa Corte, el nivel exigido de creatividad es extremadamente bajo y un trabajo solo requiere tener una chispa de creatividad, sin importar cuán rudimentario, humilde u obvio parezca.  **Fijación**    Crédito de la foto: <a href="http://www.flickr.com/photos/78316603@N00/3180982096/">ChrisM70</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/">cc</a>  El Convenio de Berna permite que los países miembros decidan si las obras de autor deben ser o no “fijadas” en algún medio físico. El artículo 2, sección 2 de la Convención establece: *“queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.”*  Muchos países no exigen que para que una obra sea protegida, sea producida en una forma en particular. Por ejemplo España, Francia y Australia no exigen la fijación para la protección del derecho de autor. Los EE.UU. y Canadá por otra parte, requieren que la obra sea “fijada en un medio tangible de expresión” para obtener la protección del derecho de autor. La legislación de los EE.UU. exige que la fijación sea estable y lo suficientemente permanente para ser “percibida, reproducida o comunicada por un período igual o mayor a la duración transitoria”. En forma similar, las cortes canadienses exigen que la fijación de la obra se exprese hasta cierta forma, en al menos una forma material, capaz de ser identificada y tener una mayor o menor duración.  La definición de “fijación” en los EE.UU. excluye lo “puramente evanescente o reproducción efímera tales como las proyecciones breves sobre una pantalla, exhibidas electrónicamente en la televisión u otros tubos de rayos catódicos, o capturadas momentáneamente en la memoria de una computadora”. Muchas cortes, incluidas aquellas en los EE.UU., han considerado como fijación a los programas de computación que han sido almacenados en un chip. Los efectos audiovisuales de los juegos de computación son comúnmente considerados fijados ya que su repetitividad los hace “suficientemente permanentes y estables”.  Los requerimientos de fijación pueden representar un problema cuando se aplican a representaciones en vivo. Por ejemplo, la ley de los EE.UU. especifica que una obra debe ser fijada “por, o bajo la autorización del autor”. Esta ley produce algunos efectos sorprendentes. Si un coreógrafo contrata a alguien para realizar el video del espectáculo, el coreógrafo no recibiría la protección del derecho de autor porque esa representación no fue fijada bajo su autoría. Los países que otorgan el derecho de autor sin importar la fijación están exentos de estos problemas.  El acuerdo sobre los ADPIC exige que todos los miembros de la OMC protejan las representaciones musicales en vivo. Esto significa que aun los países que exigen la fijación, deben promulgar estatutos para asegurar la protección de representaciones musicales que no tienen fijación. Los EE.UU., por ejemplo, promulgaron una disposición especial prohibiendo la “fijación o transmisión de espectáculos musicales en vivo sin el consentimiento de los intérpretes, y prohibiendo la reproducción de copias o grabaciones sonoras de una ejecución musical en vivo sin autorización para su fijación”. Advierta sin embargo que esta provisión se limita a ejecuciones “musicales” y no se aplica a otro tipo de representaciones.  **La exclusión de las ideas en la protección del derecho de autor**  Como se discutió en un módulo anterior, **el derecho de autor no protege ideas ni hechos**. En cambio, la ley de derecho de autor solamente **protege la expresión de esas ideas o hechos.** El estatuto de derecho de autor de los EE.UU. es un ejemplo típico. El mismo dice que “en ningún caso la protección del derecho de autor de una obra de autor original se aplicará a una idea, procedimiento, proceso, sistema, método de operación, concepto, principio, o descubrimiento, sin importar la forma en la que sea descrita, explicada, ilustrada o plasmada en tal obra.” (17 U.S.C. Section 102 (b))  El mismo principio puede encontrarse en los tratados de derecho de autor más importantes. El Convenio de Berna, por ejemplo, establece que **la protección “no se aplicará a las noticias** del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.” Tanto el acuerdo sobre los ADPIC como el tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor, establecen que mientras las expresiones son sujetas al derecho de autor, las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos, no lo son.    Crédito de la foto: <a href="http://www.flickr.com/photos/30506640@N00/2181295629/">Thorsten Becker</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/">cc</a>  El excluir hechos e ideas de la protección, ayuda a promover el interés público en la libertad de expresión. Si se extendiera el derecho de autor para proteger las ideas y hechos, inhibiría el debate público al permitir a los titulares de derecho de autor, controlar los usos de los conceptos o la información contenida en sus obras. Tanto la libertad política como el progreso del conocimiento se resentirían. Además, excluir de la protección a los hechos y los pilares fundamentales de la información (tales como las noticias del día), asegura que no se menoscaben los procesos básicos de la producción cultural.  En ocasiones, **una idea y su expresión pueden no ser fáciles de distinguir**. Si existe una única forma de expresar una idea en particular, se dice que la idea y la expresión se “fusionan”. La “doctrina de fusión” (merger doctrine) en el derecho de autor fue desarrollada para enfrentar tales casos, removiendo del alcance de la protección del derecho de autor aquellas expresiones que constituyen la única forma de comunicar una idea. ¿Qué sucede en las situaciones donde una idea únicamente puede ser expresada en un número limitado de formas? Las cortes de algunos países tratan esas situaciones, otorgando una limitada protección de derecho de autor a esas expresiones. Dicho de otra forma, prohibiendo únicamente copias literales o virtualmente idénticas.  **Poseer una copia versus poseer el Derecho de Autor**    Crédito de la foto:: <a href="http://www.flickr.com/photos/51035555243@N01/93819794/">Thomas Hawk</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/">cc</a>  **La propiedad de una copia física de una obra es distinta a poseer el derecho de autor de la obra.** Tan solo porque se posee una copia de un libro, no significa que se es libre de copiarlo.  Normalmente, cuando un creador vende o transfiere una copia de su obra a otra persona, no renuncia al derecho de autor a menos que acuerde expresamente hacerlo. Por lo tanto, el autor de una carta o un correo electrónico retiene el derecho de autor de su carta aun luego de haberla enviado al destinatario.  Aun cuando el propietario de una copia material que posee derecho de autor no está autorizado a copiarla sin permiso, él o ella es por lo general libre de venderla o alquilarla a otras personas. La regla que genera este privilegio es conocida como la **doctrina de la “primera venta”** en Estados Unidos, pero en nuestros países debemos referirnos al **“agotamiento del derecho de distribución”**. Como luego veremos, esta figura está sujeta a ciertas excepciones que involucran el alquiler comercial de algunos tipos de materiales, pero, además puede suceder que no se aplique en algunos países. Por ejemplo, en Colombia no existe esta figura legal y por tanto, el no agotamiento del derecho de distribución da un control total al titular sobre la distribución futura de su obra. Esto ha dado la base para que la autoridad de derecho de autor de Colombia (Dirección Nacional de Derecho de Autor) afirme que el préstamo público que se hace en las bibliotecas es una especie del derecho exclusivo de distribución y en consecuencia, al no existir agotamiento en la ley nacional, el titular puede exigirle a una biblioteca que tramite la autorización previa y expresa para realizar la actividad de préstamo al público que suele hacer (Concepto Jurídico de la DNDA dentro del radicado 1-2005- 4826 de 2005).  Por lo general, el propietario legítimo de una copia cuya obra posee derecho de autor, es también libre de destruirla y mutilarla. Sin embargo, algunos tratados y sistemas legales nacionales reconocen los “derechos morales” que imponen límites al propietario para actuar de esta manera. El Convenio de Berna, por ejemplo, especifica que: *“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 la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.”* |
| *3.3 ¿Qué es un autor?*  **Reglas para el derecho de propiedad: cómo determinar el titular original de los derechos.**    Crédito de la foto: <a href="http://www.flickr.com/photos/63614902@N00/528049015/">Chapendra</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/">cc</a>  La Convención de Berna proporciona a los países miembros una amplia flexibilidad para determinar quién es considerado un autor (y por lo tanto el titular original del derecho de autor) de una obra artística o literaria. El artículo 15(1) de la Convención indica: *“Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.”*  **En la mayoría de los países donde se aplica el sistema de derecho civil, se estipula que únicamente las “personas” comunes y corrientes califican como autores.** La legislación de derecho de autor de España por ejemplo, especifica que serán considerados autores las personas físicas que crean cualquier obra literaria, artística o científica. En forma similar, la legislación de derecho de autor francesa establece que a no ser que se pruebe otra cosa, la autoría pertenecerá a la persona o personas bajo cuyo nombre se divulga la obra. En los países latinoamericanos que son parte del Pacto Andino, también se sigue esa corriente pues se define autor como “Persona física que realiza la creación intelectual”. **En los países donde se aplica el sistema de derecho de autor común (common law) en contraste, se permite más frecuentemente a las organizaciones (incluyendo las corporaciones), calificar como “autores”.**  El autor por lo general se define como la persona que concibe y da expresión a una idea. Sin embargo, en algunos casos, esta determinación se convierte en algo más complicado. Puede depender en quién asista en la producción de la obra o quién supervisa y dirige el arreglo de los detalles de la obra. En tales casos, la determinación de autoría dependerá en los hechos del caso específico.  **Obras de autores múltiples: Reglas para autoría compartida y colaboradores**  La autoría compartida existe cuando dos o más personas crean una obra protegida por el derecho de autor. El derecho de autor en la mayoría de los países otorga a cada colaborador una participación indivisa del derecho de autor de la obra. La Convención de Berna reconoce la autoría compartida pero no especifica los requerimientos para la misma, creando significativas variantes entre las naciones.  Algunos países en Europa continental estipulan que la autoría compartida no requiere que cada autor contribuya a la obra de la misma forma. Sin embargo, exigen que la contribución de cada autor muestre un mínimo de creatividad u originalidad necesarias en la jurisdicción competente, para que amerite la protección del derecho de autor en su justa parte. En aplicación de este enfoque, la corte suprema de Holanda, en la decisión Kluwer v. Lamoth, 169 R.I.D.A. 129 (1996), le otorgó a un artesano el status de coautoría por acomodar creativamente un trabajo de bordado y costura para un fotógrafo. En Colombia se presentó una disputa legal entre Nadin Ospina y Antonio Diez (el primero el maestro y el segundo el intérprete) que participaron de una obra bajo la figura “taller de artista” compartiendo créditos en una exposición, que con posterioridad fue presentada exclusivamente bajo el nombre de Ospina (una discusión [sobre el caso se encuentra acá](http://www.universes-in-universe.de/columna/col12/col12.htm#com)) .    Photo Credit: <a href="http://www.flickr.com/photos/94483995@N00/3759591702/">friendly terrorist</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/">cc</a>  En algunos países, la autoría compartida únicamente surge cuando la contribución de cada autor no puede ser separada y explotada comercialmente en forma independiente de la obra como un todo. Por ejemplo, la legislación japonesa define los trabajos compartidos como obras que “son creadas por dos o más personas en las que la contribución de cada una no puede ser explotada separadamente”. Es una aproximación similar a la que usa la ley colombiana cuando afirma que la obra en colaboración es “la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados”. Si las obras pueden separarse, por ejemplo cuando un autor contribuye con la música y otro con la letra de una canción, a cada contribución se le otorga un derecho de autor independiente para su contribución. En otros países como los EE.UU., es necesario que cada uno de los colaboradores consientan que los demás se conviertan en coautores.  En suma, las reglas en este asunto varían considerablemente de país a país. Sin embargo, **en todos los países es posible que dos o más personas puedan compartir el derecho de autor**.  **Obras derivadas**  Las obras derivadas consisten en **adaptaciones o modificaciones de obras preexistentes**. Ejemplos comunes incluyen versiones resumidas o adaptaciones de novelas al cine. La Convención de Berna no se refiere explícitamente a las obras derivadas. En su lugar, brinda una lista de ciertos usos de obras protegidas para los cuales los estados miembros deben proporcionar protección en materia de derecho de autor. Específicamente, el Convenio de Berna en el artículo 2, sección 3 consigna: “Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.” Esta disposición está incorporada al Acuerdo sobre los ADPIC.  Aunque este principio protege tipos específicos de obras derivadas, no especifica cuán diferente debe ser una obra de su original para ameritar la protección del derecho de autor. Como resultado, por lo general **no queda clara la originalidad que se requiere para obtener un nuevo derecho de autor**. Suponga por ejemplo que un escultor crea un modelo a escala de la famosa obra de Rodin “El pensador”, la que por el paso del tiempo se encuentra en el dominio público. ¿Qué tan diferente debe ser la escultura a escala del original para asegurarse la protección del derecho de autor? Las cortes tienen que lidiar con este asunto y han emitido decisiones inconsistentes.    Crédito de la foto:: <a href="http://www.flickr.com/photos/33255628@N00/5494294088/">Cea.</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/">cc</a>  ¿Qué sucede si la obra original utilizada para hacer la obra derivada no ha caído en el dominio público, y el realizador de la obra derivada no logra obtener una licencia del titular de los derechos de la obra original? En algunos países, como los EE.UU., una obra derivada no autorizada no obtiene la protección del derecho de autor. En otros países como Francia y Holanda, una obra derivada no autorizada, sí es protegida. Esto no significa que el realizador de la obra derivada es libre de confeccionar y vender copias de su creación. Más bien, significa que otras personas (incluyendo el propietario del derecho de autor en la obra original), debe obtener un permiso del creador de la obra derivada, antes de hacer o distribuir copias de esa obra derivada.  **Obras Colectivas y Compilaciones**  Las compilaciones son otro ejemplo donde el derecho de autor se obtiene a través del uso y la manipulación de obras existentes. Las **compilaciones** son obras formadas a través del armado, selección o compaginación de obras preexistentes tales como las que resultan en una obra original de un compilador. Las **obras colectivas** representan un tipo especial de compilación donde un número de contribuciones independientes y separadas son ensambladas en una sola obra. Un trabajo colectivo es entonces una obra de dos o más autores que no tiene suficiente cohesión para calificar como una obra realizada por coautores propiamente dichos. El artículo 2, sección 5 de la Convención de Berna, únicamente requiere la protección de obras colectivas: *“Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.”*    Photo Credit: <a href="http://www.flickr.com/photos/51035714981@N01/2908476413/">epiclectic</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nd/2.0/">cc</a>  Por otro lado, el [artículo 10, sección 2](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04_s.htm) del Acuerdo sobre los ADPIC requiere que los países miembros de la Organización Mundial del Comercio extiendan la protección a todas las compilaciones: “Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que **no abarcará los datos o materiales en sí mismos**, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.”  La última oración de esta disposición debe enfatizarse. A menos que una base de datos sea creada en un país miembro de la Unión Europea (donde se ha creado una protección sui generis para las bases de datos que actualmente se ha extendido a otros pocos países), otras personas son libres de extraer y copiar los contenidos de esa base de datos. Lo único que no se puede realizar, es el reproducir la forma original en la que esos contenidos son seleccionados y ordenados.  **Empleados y Obras por encargo**  Los empleados son por lo general contratados por el empleador para crear una obra artística o literaria. Esta relación a veces confunde la adjudicación de los derechos de autor.  **Por defecto, los países donde se aplica el sistema de derecho civil confieren la autoría y los derechos que esto conlleva a los empleados**, no a los empleadores. Este enfoque obliga a que los empleadores contraten aparte con los empleados para obtener los derechos patrimoniales de autor de sus obras creativas. Por ejemplo, en el Código de la Propiedad Intelectual de Francia se estipula que el derecho de autor se confiere al autor de la obra y no a su empleador. Hay una excepción en el código francés para algunas categorías de obras tales como el software, donde los derechos se asignan inmediatamente al empleador. Ahora bien, esto no sucede siempre, en otros países de derecho civil, incluyendo a Alemania, automáticamente se asigna el derecho de autor del empleado al empleador. Lo cierto es que fruto del comercio internacional y de la estandarización de normas mundiales esa diferencia entre países de derecho civil y común que antes era clara está desapareciendo. En Colombia por ejemplo, hasta una reforma legal en 2012 la situación era como la francesa pero la reforma cambió la regla y hoy es asimilable con la alemana que antes era propia sólo de países con el sistema de "common law" que pasamos a explicar.    Crédito de la foto: <a href="http://www.flickr.com/photos/49503168860@N01/4719678156/">bark</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/">cc</a>  **En los países donde existe el sistema de common law (derecho común), tales como los EE. UU., Canadá y el Reino Unido, por defecto se otorga el derecho de autor de la creación de un empleado a su empleador.** Por ejemplo, la legislación sobre derecho de autor de Canadá establece que si una obra es creada en el ámbito del trabajo, la persona que otorgó el empleo, será el primer titular del derecho de autor en caso de no existir otro acuerdo entre las partes.  Bajo el derecho de autor británico, en lo que se conoce como: Designs and Patents Act of 1988, si se realiza una obra protegida por el derecho de autor en el transcurso de ese empleo, el derecho de autor es automáticamente otorgado al empleador como “obra por encargo”. Los EE.UU. tienen una norma similar, pero también se dispone que una obra puede convertirse en una “obra por encargo” aun si es creada por un contratista independiente (en lugar de un empleado que actúa dentro del ámbito de su trabajo), en tanto que la obra a) caiga dentro de una lista limitada de tipos de trabajos elegibles y b) que las partes acuerden por escrito que será calificada como obra por encargo.  **Funcionarios públicos, investigadores y académicos**  En algunos países, los miembros de escuelas universitarias y facultades han sido exceptuados de la doctrina de “obra por encargo”.  En algunos países, las obras realizadas por funcionarios públicos en el ejercicio de su función, también son excluidas de la doctrina “obra por encargo”, porque de plano la ley no les asigna la protección del derecho de autor. En otros países, esto no es así. Por ejemplo, el derecho de autor en la República Checa contiene una presunción que una obra creada por un funcionario público es una obra por encargo, y el derecho de autor y la autoría se otorgan al empleador. En países como Colombia la situación es como la que se menciona de la República Checa pero se exceptúan las conferencias y clases de los profesores. |
| *3.4 La relación entre la violación del Derecho de Autor y otras actividades no autorizadas*  La violación del derecho de autor es el uso no autorizado de una obra protegida por el derecho de autor de forma que viola los derechos exclusivos del titular de los derechos y no cae en algunas de las excepciones o limitaciones impuestas al titular del derecho. Se examinarán esos derechos y limitaciones en detalle, en el módulo: “Derechos, Excepciones y Limitaciones”. Debe enfatizarse que **la violación del derecho de autor cubre únicamente un subconjunto de situaciones en las que las obras protegidas pueden utilizarse sin permiso.**  Algunos usos de las obras protegidas no infringen el derecho de autor pero pueden violar otras reglas legales, por ejemplo el derecho a la imagen de alguien. Otros usos pueden violar reglas que no son legales. Aun otros casos pueden comprender usos lícitos que tienen aprobación social. Explicaremos algunos de ellos en el módulo “Aplicación de las normas”.  El **“plagio”** puede referirse a distintos supuestos y debemos saber que no todos ellos implican una infracción a los derechos de autor.    **Aquí va gráfico pendiente *DEFINICIÓN DE PLAGIO.***  Es bastante claro que apropiarse de una obra ajena y hacerla pasar por propia constituye plagio y, por tanto, es una infracción de derechos de autor que puede ser incluso un delito. En particular, vulnera el derecho moral del autor a ser reconocido como tal. Asimismo, puede violar los denominados derechos patrimoniales del titular, al generarse una explotación no autorizada de la obra.  En cambio, en otros casos, como cuando se copia parcialmente o se cita una obra ajena sin hacer la respectiva atribución de autoría y de fuente de origen, aun cuando sea un plagio académico puede no ser una infracción a los derechos de autor. Por último, ciertos casos pueden constituir un plagio académico pero en caso alguno un ilícito para la ley de derecho de autor, como cuando un artículo científico toma ideas contenidas en otro texto, ya sea referenciado de forma indirecta o simplemente parafraseando. Este último caso constituye un claro ejemplo de deshonestidad académica, pero no llega a constituir una infracción a los derechos de autor, pues este no protege las ideas en sí mismas, sino su expresión formal.  Es importante entonces tener en cuenta que las costumbres y actitudes en lo que concierne al plagio varían en cierta medida en cada país. Por ejemplo, se encontró que una joven novelista alemana copió sin permiso y sin citar la fuente, importantes pasajes de otras novelas. [Ella fue tratada con mayor benevolencia](http://www.nytimes.com/2010/02/12/world/europe/12germany.html?_r=3&) que [un autor estadounidense que tuvo un comportamiento similar](http://www.nytimes.com/2006/04/28/books/28author.html?_r=1). El caso de una profesora de literatura en Colombia también puede ayudar a ver el análisis que se hace en la región. Las actitudes frente al plagio varían incluso entre las disciplinas académicas. Por ejemplo, la definición de plagio adoptada por la American Historical Association no es exactamente la misma que el estándar adoptado por la Modern Language Association. Finalmente, el plagio realizado por ejecutivos corporativos es por lo general tratado en forma mucho más grave que el plagio de los novelistas, académicos y periodistas.  La **“piratería”** no tiene una definición estricta dentro (o fuera) del derecho de autor. En años recientes, el término se ha convertido en una forma corriente para referirse a grabaciones de audio y video reproducidas sin autorización y sin justificación. Sin embargo, las leyes de derecho de autor no hacen referencia a “piratería”. Desde que el vocablo se asocia con la violencia que acompaña la toma de naves en alta mar, muchos argumentan que el término es engañoso cuando se utiliza en conexión con los usos de obras de creación en forma no autorizada. Sin embargo, vale la pena mencionar que en el Acuerdo ADPIC (del que hablaremos más adelante) el artículo 61 sin definirlo si menciona la “piratería de derecho de autor” es sí a escala comercial.  La **“falsificación”** se define de varias maneras. Por lo general, el término hace referencia a la creación o distribución de imitaciones de obras originales con la intención de engañar al público sobre su autenticidad. La falsificación, en este sentido, está gobernada principalmente por el derecho de marcas y la ley de competencia desleal, y no por la legislación de derecho de autor. |
| *3.5 Duración del Derecho de Autor*    Crédito de la foto: <a href="http://www.flickr.com/photos/7933170@N03/652332630/">photographer padawan \*(xava du)</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/">cc</a>  La **Convención de Berna** exige para todas las obras, un plazo de protección del derecho de autor por el término de **la vida del autor más 50 años** adicionales luego de su muerte, exceptuando las fotografías y las producciones cinematográficas. Los países miembros son libres sin embargo de adoptar plazos más extensos sujetos a una limitación: *“En todos los casos, el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra.”* (Artículo 7, sec. 8).  Muchos países han ejercido la discreción dispuesta en la Convención de Berna. El resultado es que **la duración varía sustancialmente de país a país**, creando un complejo mosaico internacional donde las duraciones del derecho de autor están determinadas por la categoría de la obra, la naturaleza de la autoría, y la fecha de creación o publicación de la obra.  La República Checa y Holanda por ejemplo, otorgan la protección del derecho de autor durante la vida del autor más 70 años para las obras literarias en general, pero para su duración, toman en cuenta la muerte del coautor más longevo (más los 70 años adicionales), en obras de autoría compartida. Esta interpretación es aparentemente simple porque se aplica únicamente a obras creadas durante y después del 7 de abril 2000 y 29 de diciembre 1995 respectivamente. Las obras creadas antes de esas fechas están sujetas a diferentes y más complejos términos en la duración del derecho de autor. En América Latina el plazo de derecho de autor varía considerablemente de acuerdo al país. Mientras que en Uruguay, Bolivia, Panamá o Cuba abarca la vida del autor más 50 años, en Colombia abarca 80 años después de la muerte del autor y en México llega a 100 años después de la muerte del autor. Es posible consultar un mapa de los plazos de derecho de autor por país [en este enlace](http://en.wikipedia.org/wiki/File:World_copyright_terms.svg).  En forma similar, la mayoría de los trabajos artísticos y literarios están sujetos a una duración mínima del derecho de autor durante su vida más 50 años bajo el Acuerdo sobre los ADPIC. En contraste, **ADPIC únicamente estipula que el derecho de autor para las grabaciones sonoras se reconozca por un mínimo de 50 años luego de su fijación**. Así, por ejemplo, el plazo de protección para una grabación sonora en los EE.UU. se aplica durante la vida del autor más 70 años para las obras fijadas durante o luego del 1 de enero 1978. En Australia, la protección para las grabaciones sonoras se extiende por 70 años luego de su fijación. En Brasil, todas las grabaciones sonoras fijadas luego de 1998 están protegidas bajo derechos conexos por 70 años, comenzando el año después que la obra fue fijada. En China y Uruguay, las grabaciones sonoras están protegidas bajo los derechos conexos por 50 años a partir del año en que la obra fue fijada.  Como lectura adicional sobre el tema, puede consultar [el caso de los repositorios de dominio público en línea canadienses](http://cyber.law.harvard.edu/copyrightforlibrarians/Case_of_the_Canadian_Online_Repositories_of_Public_Domain) y las [controversias recientes sobre la extensión de plazos en Estados Unidos (Eldred v. Ashcroft)](http://cyber.law.harvard.edu/copyrightforlibrarians/Recent_Term_Extensions_Controversies_%28Eldred_v._Ashcroft%29) o el intento de [ampliar el plazo de protección en Uruguay](http://www.digitalrightslac.net/es/acceso-a-la-cultura-y-derechos-de-autor-en-uruguay-noal218-una-victoria-de-la-sociedad-civil/). |
| *3.6 Extensiones en el alcance de la protección del derecho de autor*  **En los últimos años el derecho de autor se ha ampliado para acompasar más tipos de obras, extenderse por un período mayor de tiempo y para brindar mayores protecciones a las obras protegidas.** Como vimos en el Módulo 2, la Convención de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC y el Tratado de Copyright de la OMPI, establecen todo un conjunto de estándares de protección que los países deben cumplir y amplían, además, la protección del derecho de autor en todos los países. Por ejemplo, la legislación de derecho de autor (o el conjunto relacionado de derechos conexos) se ha ampliado para cubrir las grabaciones fonográficas, las obras de arquitectura y los programas de computación. La duración del derecho de autor se ha ampliado a través de los años, desde 14 años bajo el “Estatuto de Anne” al plazo mínimo en acuerdos internacionales de la vida del autor más 50 años, para la mayoría de las obras. Es importante resaltar que los TLC con EE.UU. obligan a amplíar este plazo a 70 años y en otros acuerdos como el TPP esto podría llegar incluso a 120. Tratados recientes han incluido además provisiones que contemplan la prohibición de eludir mecanismos de protección, para controlar la reproducción o la distribución de obras protegidas.  Es discutible que algunas de estas ampliaciones estimulen la creación adicional al incentivarla. Sin embargo, **la ampliación del derecho de autor** a un número mayor de obras y durante un período más extenso de duración, **ha resultado en una reducción de la cantidad de material disponible en el dominio público**. Como resultado, materiales que de otra forma podrían usarse en la creación de nuevas obras artísticas o literarias, no pueden ser utilizados.  Un ejemplo de estas discusiones [se dio en julio de 2013 en Uruguay](http://www.digitalrightslac.net/es/acceso-a-la-cultura-y-derechos-de-autor-en-uruguay-noal218-una-victoria-de-la-sociedad-civil/), cuando llegó al Parlamento de dicho país una propuesta de ley para aumentar el plazo de derecho de autor de 50 a 70 años postmortem. La propuesta generó intensa discusión pública y el rechazo de diversas instituciones de la sociedad civil, que entendían que era necesario proteger el dominio público. Finalmente la propuesta fue desechada por el Parlamento.  Así como el derecho de autor se ha ampliado, también se ha fragmentado. En otras palabras, se han elaborado normas especiales para manejarse con tipos particulares de obras. Algunas de esas normas especiales se describen a continuación.  **Obras audiovisuales / cinematográficas**    Photo Credit: <a href="http://www.flickr.com/photos/48076587@N00/447292927/">Eddypedro</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/">cc</a>  **Las obras audiovisuales o cinematográficas son proyectos de obras colectivas** que involucran contribuciones de diferentes autores individuales. En virtud de la amplia gama de personas que se involucran en su creación, el tratar a cada colaborador como coautor de la obra, traería problemas prácticos. Por ejemplo, cada colaborador sería libre de otorgar una licencia de uso a la persona que eligiera, resultando que el uso potencial de la obra podría ser objetada por otros colaboradores.  Muchos países han tratado de solucionar este problema en formas diferentes. El Código de Propiedad Intelectual de Francia trata a los colaboradores de un film como coautores pero incluye en la relación autor-productor, la explotación de los derechos materiales al productor. Países tales como el Reino Unido y los EE. UU, en cambio, otorgan la autoría y la titularidad de estas obras a una sola persona u organización. Por ejemplo, el Copyright, Designs and Patent Act de1988 en el Reino Unido, básicamente otorga los derechos de explotación al productor. Por el contrario, como se indicó antes, la Copyright Act de los EE.UU. trata las colaboraciones de una obra audiovisual o cinematográfica como obras por encargo, otorgando por lo tanto la autoría y la titularidad de los derechos de autor a una entidad, generalmente el productor. La Convención de Berna reconoce y respeta las diferencias entre los países en el otorgamiento de los derechos a una obra audiovisual o cinematográfica. Este fenómeno se describe luego en otro módulo.  **Programas de computación o software**    Crédito de la fotot: <a href="http://www.flickr.com/photos/39911851@N05/4466482623/">Riebart</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/">cc</a>  Los programas de computación constituyen otra categoría especial de obras. Aunque la Convención de Berna no se refiere a los programas de computación, el Acuerdo sobre los ADPIC requiere que los países miembros de la OMC protejan los programas de computación como obras literarias. De la misma forma que las obras audiovisuales, los programas de computación son por lo general el producto del esfuerzo de varios individuos. Aquí también, los países difieren en la forma que manejan el otorgamiento de los derechos de autor. La legislación de derecho de autor alemana le otorga los derechos exclusivos de la obra al empleador, en los países del pacto andino sucede algo similar, desde la década de los 90 se plantea como excepción la transferencia de los derechos patrimoniales de quien elabora el software a quien lo contrata.  **Transmisión, grabación, interpretación**    Photo Credit: <a href="http://www.flickr.com/photos/94436653@N00/275375860/">DSmous</a> via <a href="http://compfight.com">Compfight</a> <a href="http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/">cc</a>  El Convenio de Berna requiere que al autor de una obra protegida se le otorgue los derechos exclusivos para autorizar:  - La radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio de difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes;  - toda comunicación pública, alámbrica o inalámbrica, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por una organización distinta que la de origen;  - la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.  La Convención de Berna permite que los países en forma individual, determinen cuáles de estos derechos van a ejercer y en qué circunstancias. Sin embargo, exige que su aplicación no se realice en una forma que sea perjudicial para los derechos morales del autor. |
| *3.7 Recursos adicionales*  Tratados de importancia que abarcan una exhaustiva cobertura sobre el derecho de autor, incluyen a Nimmer on Copyright y Goldstein on Copyright.  Un debate más conciso sobre cómo el alcance del derecho de autor se ha ampliado a lo largo del tiempo, puede encontrarse en William Fisher, “Geistiges Eigentum - ein ausufernder Rechtsbereich: Die Geschichte des Ideenschutzes in den Vereinigten Staaten,” en Eigentum im internationalen Vergleich (Vandenhoeck & Ruprecht, 1999), 265-91 (La versión en inglés está disponible en: [The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States](http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iphistory.pdf)).  Un trabajo más reciente y ampliado sobre el mismo tema, es la obra de James Boyle, [The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind](http://www.thepublicdomain.org/download/) (Yale University Press 2008 y disponible también en línea en forma gratuita).  Los mejores comentarios sobre el derecho de autor y su alcance en general, se encuentran en un libro publicado en 1967 por Benjamin Kaplan: An Unhurried View of Copyright.  Un buen debate sobre el concepto de originalidad en el derecho de autor, yuxtaponiendo las versiones del concepto usado en los EE. UU. y la Unión Europea, puede encontrarse en el Software Freedom Law Center, [Originality Requirements under U.S. and E.U. Copyright Law](http://www.softwarefreedom.org/resources/2007/originality-requirements.html).  Una profunda discusión sobre la génesis de la doctrina del “trabajo de alquiler” puede ubicarse en Peter Jaszi, “Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of ‘Authorship,’” 1991 Duke L.J. 455. |
| *3.8 Casos*  Las siguientes opiniones judiciales exploran y aplican algunos de los principios tratados en este módulo:  - [Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.](http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/1991%20Feist.pdf), 499 U.S. 340 (1991) (originalidad)  - Beckingham v. Hodgens, High Court of Justice (Civil Division), 2 July 2002 (autoría compartida)  - [Community for Creative Non-Violence v. Reid](http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/1989%20CCNV.pdf), 490 U.S. 730 (1989) (employment relationships)  - Case C-240/07, [Sony Music Entertainment (Germany) GmbH v. Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0240:EN:HTML) (2007)  - Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003) (duración)  - [Computer Associates v. Altai](http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/1992%20Altai.pdf), 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) (software para computadoras)  - Casación No. 31.40313, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 28 de Mayo de 2010, Luz Mary Giraldo. (Plagio, Derechos morales). Puede consultarse en http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Comunicorte/Decisiones/FALLO%20DERECHOS%20DE%20AUTOR%2031403%20(28-05-2010)[1].pdf |
| *3.9 Colaboradores*  Este módulo fue creado por Inge Osman. Fue luego editado por un equipo que incluyó a Sebastian Diaz, William Fisher, Urs Gasser, Adam Holland, Kimberley Isbell, Peter Jaszi, Colin Maclay, Andrew Moshirnia, y Chris Peterson.  La traducción y adaptación al español la realizaron los Profesores Adjuntos Graciela Dacosta y Hugo Valanzano de la Escuela Universitaria de Bibliotecología, Universidad de la República de Uruguay, Montevideo, en el 2013.  **Consigna para la reflexión**  ¿El agotamiento del derecho de distribución rige en tu país? ¿Cómo afecta al préstamo en el caso de tu centro bibliotecario?  Discute esto con tus colegas en la biblioteca y consulta los reglamentos de la misma al respecto. Si lo deseas, comenta sobre este tema en la sesión Discusión para que otros participantes conozcan el caso.  Para esta revisión y adaptación trabajaron Carolina Botero de Creative Commons Colombia; Jorge Gemetto, Mariana Fossatti y Patricia Díaz de Creative Commons Uruguay. |