

EL NUEVO CONTEXTO DEL DERECHO DEL AUTOR EN EL SIGLO XXI

Autores:

Carlos Fernández Ballesteros: Presidente del Instituto Uruguayo de Derecho de Autor (IUDA) y Ex Subdirector General de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI.

Presentación.

El Autor, con la simpatía y profundidad académica que lo caracteriza y por su experiencia en Derecho comparado, difícilmente igualable, pone a consideración de los lectores una amplia gama de ejemplos a nivel mundial de cómo el avance de la tecnología está haciendo, cada vez y cuando, mucho más daño a los autores por la reproducción y comunicación pública no autorizada de sus obras, analizando desde las afectación que tienen los autores de novelas, pasando por los autores y compositores de obras musicales en letras y música, haciendo especial referencia a la contribución que ha hecho la Organización Mundial de Propiedad Intelectual mediante la expedición de Tratados sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuerpos normativos que han contribuido a una mejor defensa del Derecho de Autor y comentando distintos casos que se han presentado en el planeta.

EL NUEVO CONTEXTO DEL DERECHO DE AUTOR EN EL SIGLO XXI

I.- A manera de Introducción

Atendiendo la gentil invitación de mi amigo ecuatoriano el doctor Antonio Pazmiño Ycaza, Director de la Revista de Propiedad Intelectual de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil, que por cierto mucho me honra, retomo este tema del cual me he ocupado en los últimos tiempos, en mi ya habitual recorrida por las

penurias y pesares del derecho de autor en América Latina. En esa calidad de “agorero de males” que nos hemos autoimpuesto ante el irrespeto que cunde en la región en cuanto a la correcta aplicación de los principios y normas que sustentan el sistema de protección del derecho de autor, hace algún tiempo escribíamos hace poco tiempo para el CERLALC:

“La lista de los pesares que aquejan al Derecho de Autor en América Latina es muy larga va desde el escaso compromiso de los gobiernos en una política de fomento a la observancia de las normas vigentes y la promoción de nuevas –hoy diríamos excepción hecha claro está de Colombia - a la indiferencia legislativa ante la permanente evolución de un derecho que ha demostrado ser el más cambiante y en permanente movimiento a nivel mundial en los últimos treinta años; pasando por el desconocimiento o la mala información que padecen jueces y fiscales sobre el tema y –ni qué hablar– la opinión pública en general, que en toda América Latina muestra una visión totalmente errática y distorsionada del derecho de autor; panorama acompañado por la permanente acechanza de los usuarios prontos para iniciar todo tipo de campañas para evadir sus obligaciones; a ello debemos sumar, además, los obstáculos insospechados que cada día se aparecen ante quienes tienen a su cargo la gestión de los derechos en representación de sus legítimos titulares.”

Este año que empieza a culminar ha deparado material importante, altos y bajos –afortunadamente más de los primeros– para ponernos al día.

II.- El Choque Digital

Lo confieso: pensé en guardar secretamente algunos ejemplares impresos en papel, colocados en diferentes lugares, para tratar de sobrevivir a las injurias del tiempo tecnológico que envejece y marchita más rápidamente que los buenos viejos tiempos de Gutenberg.⁹¹

⁹¹ **Hervé Fischer**, filósofo canadiense, Presidente de la Federación Internacional de las Asociaciones Multimedia (FIAM) contando cómo lanzó su libro “*Mitoanálisis del futuro*”,

En el Coloquio que tuvo lugar en la Chambre de Commerce de Paris, el 9 de marzo de 2007, organizado por el IRPI (Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle) y la AFPIDA (Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur) se expusieron y debatieron los « estragos » -así lo calificaron prácticamente todos los expositores- causados por la nueva ley francesa, con su carga de excepciones, relativa al derecho de autor y a los derechos conexos en la sociedad de la información.⁹² Tras un enriquecedor debate, que duró todo el día (que afortunadamente para los estudiosos del derecho de autor el IRPI publicó en su integralidad) tuvimos el privilegio y el placer de asistir al “*rapport de synthèse*” (especie de resumen final) a cargo de André Lucas.⁹³

Allí, el insigne profesor de la Universidad de Nantes decía que en el derecho de autor – en Francia como en el resto del mundo - vivimos un período de turbulencia y que corresponde a la jurisprudencia y a la doctrina disipar las brumas que algunas veces producen los legisladores. Y agregó: “*Il faut tenir le cap!*”, esa mágica expresión francesa que llama a mantenerse serenos y firmes, a guardar el rumbo; para ello era necesario a su criterio promover una nueva ley (“*pourquoi pas?*”); pero legislar en aras del interés general, sin caer en la trampa de los grupos de presión.

Hay que terminar –arengó Lucas- con tanta discusión técnica y retornar a las fuentes (“*retour aux sources*”); hablar menos del “*peer2peer*” –del cual ya se ha hablado *in extenso*- y de la *interoperabilidad*, que amenaza con transformar la sagrada trilogía “*liberté, égalité, fraternité*” para agregarle “*et interoperabilité*”, dijo en medio de la hilaridad general. Hay que volver a hablar del derecho moral, siempre vigente y siempre amenazado, como se atrevió a hacerlo la Société des Gens des Lettres (SGDL) ante la *Cour d'Appel* de Paris para defender la integridad de la

" al vasto océano de Internet, lugar tan prometedor como desconocido". “*El Choque Digital*” EDUNTREF, Buenos Aires, nov. 2002

⁹² Ley n° 2006-961 del 1° de agosto de 2006 por la cual se transponen disposiciones de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de mayo de 2001 sobre la armonización de ciertos aspectos del derecho de autor y de los derechos conexos en la sociedad de la información

⁹³ Lucas cumplió esta misma función – siempre con nivel de excelencia – en el Congreso ALAI 2007 de Punta del Este, como en las Jornadas ALAI 2008 que acaban de finalizar en Dubrovnik (5 a 7 de octubre 2008)

obra cumbre de su fundador Victor Hugo, *Les Misérables* que un editor pretendió “continuar” (aún cuando, para complacencia de juristas y pena de idealistas, el fallo favorable de dicho cuerpo haya sido casado por la *Cour de Cassation*, pero sin negar la existencia de una violación al derecho moral, lo cual ha vuelto a replantearse en nueva instancia ante los mismos magistrados intervinientes).

Al decir de Gaubiac las obras literarias, musicales y artísticas cayeron en el universo digital tomando desprevenidos y sin una mediana preparación a los titulares de los derechos. Su entrada en dicho universo fue estrepitosa y brutal.. El fenómeno de la “clonación”, tan conocido en el nuevo universo, no lo era en el analógico, donde la reproducción de obras dependía de un *master* que asegurara su fidelidad; y donde la copia privada estaba limitada, pues siempre era necesario tener a disposición un soporte original, dado que las sucesivas “copias de copias” no transmitían la calidad del original.⁹⁴

Realmente, pocas áreas del Derecho han vivido cambios tan intensos como el derecho de autor en los últimos veinte años. Con el incremento de nuevas tecnologías para comunicar ideas, el desarrollo del comercio electrónico y la globalización del mercado de bienes y servicios, el derecho de autor afronta temas y desafíos como nunca se habían dado en el pasado.

Asistimos a lo que Hervé Fischer llamó “el choque digital”⁹⁵

El filósofo canadiense llama a la calma y nos dice que no debemos dejarnos llevar por la vorágine que la tecnología numérica o digital (la irreverente Internet) ha provocado en todos los niveles de la sociedad de la información. Ese torbellino, que envuelve prácticamente todas las actividades que los seres humanos llevamos a cabo en la aldea global, no nos permite a veces mirar hacia atrás, siquiera un poco, para no olvidarnos de las bases sobre las que se sustentan instituciones – como el sistema de protección del derecho de autor -que han sabido soportar el paso del tiempo y el impacto de cambios alucinantes, producidos por los desarrollos tecnológicos que no dejan de asombrarnos día a día. Pero

⁹⁴ YVES GAUBIAC « Interoperabilité et droit de propriété intellectuelle » RIDA 2007

⁹⁵ op.cit.

también asombra que esos cambios, una vez asimilados, hayan dado lugar a la reacción deslumbradora de la comunidad internacional para adaptar normas, desbrozar intrincados procedimientos e instaurar soluciones técnicas que han servido de dique contenedor para evitar el desmadre del orden establecido para proteger derechos que llevaron más de un siglo imponer y consolidar.

Esa descripción se corresponde con lo sucedido al derecho de autor ante el advenimiento de la era digital, cuando obras y prestaciones (estas últimas protegidas por derechos conexos o afines), todas ellas consideradas en la jerga de los internautas como “contenidos”, quedaron expuestas a todo tipo de desmanes por parte de usuarios inescrupulosos - o no - que se lanzaron a un verdadero saqueo de bienes y derechos, alentados por la “divertida” sensación de “navegar” en Internet, creyendo tal vez que había finalmente nacido la “tierra de nadie” y el reino de la libre apropiación de todo lo creado.⁹⁶

En su libro “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos”, la Profesora Delia Lipszyc describe magistralmente el escenario que enfrentó el derecho de autor en el ambiente digital; allí donde todas las obras pueden ser digitalizadas, es decir, transformadas en señales binarias e incorporadas a la memoria de un ordenador personal o de un servidor que puede poner esos contenidos en Internet. Apenas las obras y las prestaciones están disponibles, el público puede efectuar copias en forma rápida y perfecta sin importar cuántas veces se hagan ni a qué distancia se encuentre el usuario, frecuentemente sin el conocimiento de los titulares de los derechos. Una vez descargadas en el ordenador del usuario final, las obras que no estén protegidas por medidas técnicas que permitan controlar la utilización que se efectúa de ellas, pueden ser manipuladas, procesadas, modificadas, ampliadas, reducidas, copiadas y transmitidas por correo electrónico o puestas a disposición del público en un sitio web. Por eso Oman – nos recuerda la autora – dice que “en este nuevo entorno, cada consumidor que se conecta, es un autor, un editor y un infractor en potencia, las tres cosas al mismo tiempo o en diferentes momentos”.⁹⁷

⁹⁶ FERNANDEZ BALLESTEROS “La Batalla por la Conquista del Mundo Virtual” Anuario 2006 Instituto Autor .SGAE, Madrid.

⁹⁷ Delia Lipszyc “Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos” UNESCO-CERLALC-ZAVALLIA Buenos Aires. 2004, pp.279 y 283

Milagros del Corral – citada por la gran profesora argentina - lo hace por su parte con respecto al mundo editorial, cuando se pregunta ¿qué significa todo esto para la comunidad del libro (autores, editores, distribuidores, libreros, bibliotecarios, lectores) que no había conocido mutaciones sustanciales a lo largo de sus más de 500 años de existencia? El editor, que hasta el momento había sorteado con beneficio la aparición de sucesivos desarrollos tecnológicos, asiste ahora a la desmaterialización del soporte y al cuestionamiento del derecho de autor por parte de los usuarios de Internet, cuyo interés por la gratuidad de los contenidos coincide con el de los nuevos actores y operadores de las redes, que sustituyen al editor al final de la cadena.

III.- La Reacción

El impacto fue recibido de lleno por todas las categorías de obras y prestaciones; el género musical, junto con los fonogramas, fueron tal vez los sectores más afectados. El libro, empero, soportó mejor el pasaje “del anaquel a la Internet”, como rezaba el motivo del Seminario organizado por la OMPI y la DNDA en la Feria Internacional del Libro de Bogotá el año pasado. Se ha dicho que Internet es “la fotocopiadora más grande y perfecta del mundo”⁹⁸, pues permite hacer un número ilimitado de copias, de manera prácticamente instantánea y sin una pérdida perceptible de la calidad; y esas copias se pueden transmitir en cuestión de minutos a lugares de todo el mundo. El resultado podría ser el trastorno de los mercados tradicionales de ventas y de copias de programas, de música, de arte, de libros y de películas.

Lipszyc, siempre en su nuevo libro, advierte sobre el advenimiento de las bibliotecas virtuales y sus consecuencias para el ejercicio y respeto del derecho de autor. En Internet - nos dice - también se puede acceder a los sistemas de consulta de bases de datos de bibliotecas que se encuentran en todo el mundo. Generalmente, el lector puede realizar búsquedas en los catálogos de los diversos sectores (biblioteca, hemeroteca y otros) a partir del autor, el título de la obra o el tema. Es usual que pueda verse la tapa del libro o de la revista y del índice.

⁹⁸ Lo dijo Raquel Xalabarder en Barcelona, noviembre de 2001, citada por Lipszyc en op.cit. pág 145.

Son ya numerosas las bibliotecas virtuales –gratuitas o pagas– que ponen a disposición del público las obras en formato electrónico, las cuales pueden ser descargadas por el usuario a su ordenador o –como vimos– al dispositivo físico apto para contenerlas y leerlas. La lista es muy extensa y pueden mencionarse, entre otras, la Biblioteca Virtual Cervantes (textos españoles) o la Biblioteca Pública Digital (Argentina).

Muchas de esas bibliotecas –y otras más– que ponen a disposición las obras en forma gratuita, generalmente digitalizan sólo las que se encuentran en el dominio público, asegurándose de que todos los aportes, es decir, tanto la obra originaria como las transformaciones (como traducciones o adaptaciones) cumplen esa condición; de lo contrario, contratan con los respectivos autores los derechos de puesta a disposición del público en forma interactiva y previa solicitud. De no hacerlo incurrirían en las conductas antijurídicas contra el derecho moral y los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública de los autores, que todas las legislaciones tipifican y sancionan como delitos penales, sobre las que ilustran varias de las sentencias de tribunales estadounidenses y franceses que se reseñan en el libro de la gran maestra argentina.⁹⁹

El surgimiento de la denominada “Sociedad de la Información “ a través del desarrollo de la tecnología digital había abierto una gran puerta, a través de la cual la transmisión de textos, imágenes, música, programas informáticos pasó a ser algo común y de creciente difusión en Internet.

Habida cuenta de la capacidad y las características del nuevo fenómeno, el comercio electrónico pasó a tener una repercusión enorme en el sistema de derecho de autor y derechos conexos mientras que, por su parte, el alcance de éstos demostró que podía influir en la evolución del comercio electrónico. Si no se elaboraban y aplicaban adecuadamente normas jurídicas apropiadas, la tecnología digital tenía en sus redes el potencial para amenazar los principios básicos del derecho de autor y de los derechos conexos.

Lo que siguió es por todos conocido y no vamos a abundar en ello. Lo importante a destacar es el escenario de fondo contra el cual deben

⁹⁹ Lipszyc. Op.cit.

actuar las políticas nacionales, cuando el derecho de autor y los derechos conexos han sufrido el más fuerte sacudón en todas sus estructuras, el cual afortunadamente – una vez más – han logrado superar.

En una primera etapa, se asistió a un verdadero “saqueo” por parte de utilizadores que vieron facilitada su tarea ante el vacío jurídico existente en el nuevo medio, que se sumó al libre flujo de información que comenzó a circular por las redes digitales.

Surgieron así programas como Napster y sus secuelas Grokster, StreamCast y Kazaa, nombres demoníacos para el derecho de autor, que se especializaron en descargar y facilitar en Internet el intercambio no autorizado “peer to peer”(P2P) de archivos de música, películas y demás obras protegidas, sin el consentimiento y sin pagar los correspondientes derechos a sus titulares. Allí, como en la famosa foto de los soldados en Iwo Jima, se levantó la bandera del “libre acceso a la información”, que muchos siguen ondeando hasta el día de hoy indiscriminadamente.¹⁰⁰

La dimensión del daño que causaron fue de una magnitud tal que motivó la reacción masiva y coherente de toda la comunidad vinculada al quehacer del derecho de autor y de los derechos conexos.¹⁰¹

El resultado inmediato y más fulminante fue la aprobación (Dic.1996) y entrada en vigor (marzo 2002) de los **Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)**, conocidos comúnmente como los “**Tratados Internet**”, que allanaron todas las dudas en cuanto a la determinación y alcance de los derechos en el medio digital.

Gracias a estos Tratados ha quedado definido que la transmisión digital de un contenido – obra o prestación - implica la realización de una copia, cuando menos en el punto de recepción. De hecho, cuando se

¹⁰⁰ Fernández Ballesteros,op.cit.

¹⁰¹ Las cifras que aporta Lipszyc en su libro son apabullantes: en sólo una semana del año 2002(de 17 a 24 de febrero) de acuerdo a lo informado en el sitio www.download.com, se descargaron 4.022.258 archivos únicamente a través de los programas Kazaa, Morpheus, iMesh, LimeWire y Nero Burning ROM; mientras que el 4 de setiembre de 2003, a las 18.00 en la Argentina, había 3.854.639 personas en Kazaa compartiendo 423.552.769 archivos. Ver “Nuevos temas...” pág.431

accede a una obra protegida a través de un servidor y un usuario recibe una copia, se puede invocar el derecho de reproducción y no el de distribución (En definitiva esa es la postura que se tomó en la primera de las Declaraciones Concertadas anexas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT).

En el mismo sentido, se reafirmó (existía ya un amplio acuerdo en las reuniones de expertos previas) que el almacenamiento en la memoria de una computadora debe ser considerado un acto de reproducción. Ello se logró en las **Declaraciones Concertadas al Artículo 1.4) del WCT** y a los **Artículos 7,11 y 16 del WPPT**.

Otro derecho importante, el derecho de comunicación al público, que en definitiva está dirigido a la radiodifusión, también se aplica a ciertos casos de transmisiones interactivas solicitadas expresamente. El **Artículo 8 del WCT y sus correlativos los Artículos 10 y 14 del WPPT** dicen que el derecho exclusivo de la comunicación al público comprende

“la puesta a disposición del público de sus obras [interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas] [fonogramas], de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras [interpretaciones o fonogramas] desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”

(he aquí la llamada “solución global” o “*umbrella solution*”, describiendo el acto de transmisión digital de una manera neutra, sin otorgarle una calificación jurídica, sea de derecho de comunicación pública o derecho de distribución)

Los Tratados otorgaron además, a los titulares de contenidos protegidos por derecho de autor o conexos, lo que se considera un arma poderosísima cuyos efectos favorables comienzan a preocupar ahora a los usuarios, particularmente al “club de nuevas víctimas” del derecho de autor, ahora que éste ha recobrado su vigor; nos referimos a las obligaciones impuestas a los Estados parte de proporcionar protección jurídica adecuada y recursos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas utilizadas para preservar obras y prestaciones de actos violatorios (Arts. 11 WCT y 18 WPPT) como también para proteger la información electrónica sobre la gestión de derechos (Arts.12 WCT y 19 WPPT).

En definitiva, nada nuevo bajo el sol, el derecho de autor recobraba su plena vigencia en el medio digital y sus dos derechos fundamentales – reproducción y comunicación al público – cubrían de manera irrestricta las utilidades en línea. Ello fue reconocido aún por países no miembros de los Tratados, tal el caso de Uruguay, que lo consagró en su nueva ley de enero del 2003 (art. 2).

IV.- La Contraofensiva

Parapetados tras la sólida defensa jurídica que constituyeron los Tratados de la OMPI del 96, los titulares de derechos de autor y conexos estuvieron en condiciones de contraatacar, armados ya no con sus meras convicciones, sino con la contundente argumentación que les proveyeron nuevas normas, aprobadas casi sin discusiones en lo que a reconocimiento del medio digital como campo de aplicación de los principios y preceptos principales del derecho de autor, acunados durante más de cien años en el centenario y siempre renovado Convenio de Berna.

Todos los sectores involucrados se unieron en la lucha, pero corresponde resaltar la paciente pero segura labor que correspondió a dos grupos principales de titulares: los autores, involucrados en el gran proyecto CIS (Sistema Común de Información) llevado adelante por la CISAC y cuyo primer portal lo fue LATINAUTOR (la Organización Iberoamericana de Derecho de Autor) y su herramienta LatinNet, ambos elaborados por la gran mayoría de las sociedades iberoamericanas (las de Latinoamérica más SGAE de España y SPA de Portugal); y en segundo, pero principalísimo lugar, la industria fonográfica, nucleada en la IFPI, cuya tenacidad en la persecución de las violaciones en el medio digital fue realmente implacable y exitosa en cada una de sus acciones.

En el primer caso, las sociedades de gestión colectiva demostraron estar a la altura del desafío implantando sistemas de seguimiento y control para la utilización de obras y prestaciones en el medio digital, estructurando un sistema de licencias de acuerdo a los distintos usos que fueron surgiendo y negociando tarifas que poco a poco fueron conformando a los otrora asoladores, convertidos hoy en clientes poderosos y cumplidores.

En cuanto a la industria, no dejó de asombrarnos con infatigables acciones judiciales emprendidas en todos los confines del planeta,

acorrallando sin pausas a los grandes usurpadores, que merced al resonante éxito obtenido en los distintos procesos contra ellos iniciados, quedaron ya en la historia como el “Caso Napster” o el “Caso Grokster”, o los “casos Morpheus o KazAa”. Esta última era una de las más conocidas redes de P2P para el intercambio ilegal de ficheros de música y cine, habiendo alcanzado picos de uso simultáneo de más de 4,2 millones de usuarios conectados en un momento dado en todo el mundo (En mayo de 2003, Sharman Networks declaró a KazAa “el software más descargado de la historia” con más de 239 millones de descargas de su programa). Pues bien, esa misma KazAa pagó en su momento 115 millones de dólares a la industria del disco, al tiempo que ha iniciado los ajustes administrativos y técnicos para convertirse en un servicio legal.

La descarga ilegal de ficheros en KazAa y las demás redes de P2P ha ocasionado grandes perjuicios a la industria discográfica legítima en el ámbito internacional; y numerosos estudios independientes muestran la clara relación existente entre el hecho de compartir ficheros de forma no autorizada y la caída en las ventas de discos.

El caso contra Grokster y Streamcast llegó hasta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que, en junio de 2005, decidió por unanimidad que se puede considerar como responsables directos de las infracciones a los individuos o empresas **que promuevan la apropiación de derechos de propiedad intelectual por parte de usuarios de su servicio.**

Uno de los casos más resonantes ocurrió el 27 de setiembre de 2006, cuando un Juez Federal de Los Angeles falló en contra de los creadores del programa de intercambio de archivos Morpheus, sosteniendo que StreamCast Networks Inc. alentaba a millones de usuarios a intercambiar canciones, películas y otros materiales protegidos por propiedad intelectual, sin la autorización de los propietarios de derecho.

El fallo fue una victoria rotunda para las compañías de música y los estudios de cine que demandaron a StreamCast y a otras empresas en 2001, sosteniendo que los distribuidores de programas conocidos como peer-to-peer o P2P alentaban la piratería.

La decisión tomada que resolvió el litigio sostuvo la posición de la Corte americana, declarando que StreamCast contribuyó a la violación

masiva de la propiedad intelectual, en tanto la compañía desarrolló su modelo de negocio en base a usuarios que infringían la ley y no hizo intentos por evitar el intercambio de materiales protegidos.

Las medidas para encauzar las acciones ilegales se han extendido a todas las regiones y a distintos tipos de obras, si bien prevalecen las musicales por ser las más comúnmente afectadas.

En el sector editorial literario, se destaca la conocida condena a Google por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas (sentencia del 5 de septiembre de 2006) por procedimiento de urgencia, a retirar de todas sus páginas los artículos, fotos y representaciones gráficas de los editores belgas francófonos, bajo la amenaza de una multa de un millón de euros por día de retraso. Google utilizaba esos artículos sin haber obtenido los derechos de propiedad intelectual para publicarlos.

El conflicto nació a principios de agosto de ese año con la denuncia presentada ante los tribunales belgas por los editores de prensa francófonos, para defender sus derechos de autor.

Además de la multa diaria de un millón de euros, la sentencia obligó a Google a publicar su contenido, bajo la amenaza de otra multa de quinientos mil euros diarios por el retraso de su publicación, la cual se podía leer en la versión del motor de búsqueda de Internet de la empresa condenada.

Este permanente enfrentamiento, surgido desde el momento mismo en que Internet abrió las puertas al libre acceso a la creatividad, ha llevado a los titulares de derechos a intentar atacar la informalidad que se ha enquistado en la conducta pública de nuestros tiempos, intentando un acercamiento a los usuarios mediante ofertas que desalienten el recurso a los medios ilegales de acceso a las obras y prestaciones protegidas disponibles en Internet.

Entre estos movimientos se destacaron uno en el campo musical y otro en el editorial literario (además de un tercero llevado adelante conjuntamente por las industrias musical y cinematográfica):

- 1) En el ámbito musical, un servicio legal de descargas gratuitas de música por Internet, llamado "*Spiral Frog*", fue lanzado en diciembre

del 2006, primeramente sólo en Estados Unidos y Canadá, para competir con el portal iTunes, buscando ser rentable a través de los ingresos por publicidad. La filosofía que subyace detrás es ofrecer a los jóvenes una alternativa fácil a los sitios piratas de música.

2) El otro, fue un proyecto piloto para proteger derechos de autor en Internet, con la idea de evitar situaciones como la que le tocó pasar a Google con los diarios francófonos belgas.

Luego del fallo que obligara a Google a quitar material de diarios belgas de sus búsquedas y de su caché, un grupo de editores de periódicos internacionales anunciaron el próximo lanzamiento de un dispositivo técnico que permitirá a los buscadores identificar los textos sujetos a protección por el derecho de autor.

Se trata de un proyecto encarado por la Asociación Mundial de Periódicos (AMP), el Consejo Europeo de Editores (EPC), la Asociación Internacional de Editores (IPA) y la Asociación Europea de Periódicos (ENPA). Los promotores entienden que hasta ahora siempre se habló de la violación de los derechos de autor de música y películas en la Red, pero nadie jamás mencionó los derechos de autor editoriales.

Este nuevo dispositivo, bautizado Protocolo Automatizado de Acceso a Contenidos (ACAP), funciona como un marco para que los editores expresen sus políticas de derechos de autor en un lenguaje que pueda ser interpretado por los motores de búsqueda.

El lanzamiento oficial se realizó con una presentación del nuevo sistema en la Feria del Libro de Francfort en octubre del 2006.

V.- Tras la tormenta, la calma

El derecho de autor ha generado una importantísima industria cultural y del entretenimiento. Además ha sido uno de los motores de la innovación tecnológica que ha hecho posible alcanzar el grado de desarrollo actual de la Sociedad de la Información. Si no queremos que sea víctima de su propio éxito, es necesario que se redefina adaptándose al nuevo entorno creado gracias a él mismo. Abolirlo, como lo sugirieran entre otros los partidarios del “*commons*”, sería utilizar erróneamente el

micropoder del que gozamos gracias, en buena parte, a la acumulación de innovaciones estimuladas por el propio derecho de autor.

Entre los que así piensan se encuentra Javier Cremades, quien al clausurar como Presidente el Foro Iberoamericano de la Propiedad Intelectual (“derecho de autor” para los españoles), organizado entre otros por la SEGIB y la SGAE (Madrid, 8 y 9 de marzo de 2007), habló de “*Repensar la propiedad intelectual*”.

Coincidentemente, la misma idea había inspirado poco antes a los organizadores del Congreso ALAI 2007 (entre los cuales se encuentra quien escribe), que tuvo lugar en Punta del Este del 31 de octubre al 3 de noviembre del pasado año, siendo la primera vez que un Congreso bienal de la augusta Association Littéraire et Artistique Internationale fundada por Victor Hugo en 1872 se celebraba en América Latina.

En efecto, en el programa de dicho Congreso se dedicó una jornada a la “*Justificación del derecho de autor en el contexto del siglo XXI*”, cuya presentación estuvo a cargo del prestigioso autoralista argentino Carlos Alberto Villalba, considerado el gran filósofo del derecho de autor de América Latina. Su elección como expositor de tema tan particular se debió a que, precisamente, Villalba venía trabajando sobre el tema “*Volviendo a justificar el derecho de autor*”. En la misma sesión, Mihály Ficsor – el ideólogo de los Tratados de la OMPI de 1996 – abordó el tema “*Cambiando el derecho de autor para que sus valores permanezcan inalterables*” (dicho de otra manera, “*Il Gatopardo*” en el derecho de autor)

Llegamos así a un tiempo donde los viejos temas renacen, fuera y dentro del ambiente digital y donde nuevos aspectos impensados para el derecho de autor de los “padres del Convenio de Berna” suscitan, como en los viejos tiempos, el ingenio y el entusiasmo.

VI.- Fantasmas del Pasado, Perfume de ayer.....

El *Foro de la Propiedad Intelectual (FPI)*, que desde la Universidad Austral en Argentina coordina y distribuye via Internet Federico Villalba Díaz¹⁰², que sigue de cerca y día a día la problemática del derecho de

¹⁰² serratvillalba@fibertel.com.ar

autor de estos tiempos, ha mostrado que paulatinamente asistimos a un retorno a los problemas del pasado –y de siempre- lo cual denota que se ha conformado la idea de un derecho de autor revigorizado tras el ajetreo a que fue sometido en el mundo virtual.

Vuelven así los fantasmas del pasado, los que siempre acecharon desde Gutenberg a nuestros días: la piratería literaria -signo evidente de que Internet no ha reemplazado al libro- y el plagio.

México ofrece uno de los ejemplos más resonantes de este aserto, pues el año pasado –marzo de 2007- se decomisaron más de veinte toneladas de libros piratas. La cifra de pérdidas ha aumentado de manera alarmante, pues anteriormente sólo se hacían copias de los llamados "*best sellers*", pero en los últimos cinco años la falsificación ha abarcado otros títulos y autores que, sin alcanzar esa calificación, están de moda.

Entre los títulos más "pirateados", señala la fuente, se encuentra toda la bibliografía del colombiano Gabriel García Márquez, Nobel de Literatura 1982; las novelas del peruano Mario Vargas Llosa, los libros de política más actuales u otros títulos comerciales como "El Código da Vinci", de Dan Brown.

Uno de los casos más alarmantes, es el de la "Biblioteca virtual" que los vendedores ofertan como un compendio de la literatura universal, que en un solo disco compacto ofrece el *link* para que el comprador acceda en línea a más de 500 libros en versiones electrónicas.

En México la piratería es un negocio que representa pérdidas por más de 110 millones de pesos para los autores mexicanos, mientras que los libreros y editores dejan de percibir alrededor de 1.250 millones al año por el mismo concepto.

Junto con la piratería, se vuelve a hablar del plagio literario, del cual se ha dicho que "es el homenaje más primitivo que esconde la más temeraria forma de veneración de la envidia". Así lo entienden los psicoanalistas por ese desvío existencial en el que el plagiador intenta identificarse con el plagiado. Voilá *le retour aux sources* que invocaba nuestro amigo André Lucas, aunque representado en los aspectos negativos del derecho de autor.

En cuanto al plagio, hemos visto como el Tribunal Supremo de Apelaciones de Londres ratificó la sentencia en primera instancia de abril de 2006, por la cual se estableció que el escritor Dan Brown - autor de "El Código Da Vinci" no copió el tema central de la novela "El Enigma Sagrado", obra publicada en 1982 por Michael Baigent y Richard Leigh.

También regresa, esta vez con viento favorable, el fantasma del control de la fotocopia, de especial interés para el mundo editorial y para las incipientes sociedades de derechos reprográficos de América Latina, que tantas trabas encuentran en la región para cumplir con su gestión. Por primera vez, el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) distribuyó entre trece de sus socios autores las cantidades que les corresponden por el **préstamo de sus obras en bibliotecas del Reino Unido** entre el 1 de julio del 2005 y el 30 de junio del 2006. CEDRO ha hecho llegar a estos autores un total de 3.219 euros.

Esta cantidad procede de la oficina del Public Lending Right (PLR), entidad británica que se encarga de recaudar y repartir la remuneración por el préstamo de obras en bibliotecas del Reino Unido, con la que CEDRO llegó a un acuerdo para canalizar los pagos de estos derechos a autores españoles. En la actualidad CEDRO está negociando acuerdos similares a éste con sus pares de Alemania, Francia y Bélgica, entre otras.

En cada uno de esos países se ha establecido una remuneración para compensar a los autores por los préstamos de sus obras, regulándose de manera ligeramente distinta. En ningún caso es el usuario de las bibliotecas el que tiene que pagar por cada uno de los préstamos o de las obras que toma en préstamo, sino que es la Administración Pública la que se hace cargo de la debida compensación económica a los autores.

Como lo encarecía Lucas, vuelve a merodear los tribunales el fantasma del derecho moral, de la mano del sonado caso del "Puente de Calatrava" en Bilbao. Se refiere a la modificación impuesta por el gobierno de Bilbao al puente diseñado por el arquitecto Calatrava, para facilitar el acceso al nuevo e imponente Museo Guggenheim instalado en la capital vasca. El Alcalde de Bilbao dijo que "no se pueden comparar" obras de arte "como los cuadros de Goya, que son arte puro", con el diseño un puente "que, además de ser arte, debe servir para que pase la gente".

"Esto no se puede hacer porque en este país la arquitectura, como las demás artes, está protegida por la propiedad intelectual. Así que, encima, esto se hace con chulería, prepotencia e ignorancia", replicó el portavoz del arquitecto valenciano en España antes de presentar la querrela. En una primera instancia, la Junta bilbaína proveyó a favor de su Alcaldía, pasando ahora en apelación a estadios superiores.

Pero los fantasmas del pasado traen también consigo un perfume de ayer, cuya fragancia fue reconocida por la Suprema Corte de los Países Bajos (*Cour de Cassation*) como susceptible de protección por derecho de autor, siendo éste el único país que así lo ha hecho. La sentencia ha sido comentada por el Prof. Herman Cohen Jeroham (*Proprietés Intellectuelles*, Enero 2007, N° 22) cuya lectura se recomienda.

VII.- Copia privada y Canon compensatorio

Finalmente, para los agoreros que predecían el fin de la gestión colectiva con el advenimiento del medio digital, envidiemos en América Latina la solución que ha tomado la nueva ley de propiedad intelectual española (que como ya vimos en España equivale a derecho de autor) al imponer un canon a los aparatos de grabación -como DVD, móviles o MP3-, así como a todos los soportes digitales, a excepción de los discos duros.

Se repite así el principio que consagró la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, por la que se traspuso la Directiva 92/100 (alquiler y préstamo), para la defensa de la propiedad intelectual, con la instauración del canon sobre las fotocopadoras y sobre las cintas de casetes y vídeos. Lo que valía para lo analógico, ahora se aplica sobre lo digital. Lo recaudado se reparte entre empresas y autores según determinados criterios de materias y tiradas.

Culmina así el largo proceso que llevó en España a la aprobación del llamado "canon digital", que motivara una ardua lucha por parte de los titulares de derechos con las poderosas entidades representativas de los consumidores, unidos éstos en el tenaz movimiento que dio en llamarse "*todoscontraelcanon*". El diferendo llegó incluso a la contienda electoral, donde uno de los candidatos, el líder del PP Mariano Rajoy, prometió la eliminación – o la no aprobación - de dicho canon al cual presentó como

una “reivindicación para proteger a los usuarios” de los **“abusos de los autores y demás titulares de derechos intelectuales”** (!) (resaltado nuestro). Tan pronto decretado el triunfo del partido de gobierno,PSOE, se promulgó la nueva ley.

Mientras esto sucede en España, en América Latina asistimos a una lucha tímida por alcanzar siquiera la “copia privada” para el medio analógico, instaurada en la Madre Patria sin discusiones desde hace varios años. Este instituto que no es un beneficio para autores como pretende disfrazárselo, sino un paliativo a la limitación del derecho exclusivo de los autores sobre sus obras y a una costumbre inveterada de trasgresión imperante en nuestra región, haría posible mitigar las pérdidas que los autores y editores padecen por efectos de la reprografía descontrolada, ayudando al florecimiento de las sociedades de gestión de derechos reprográficos que tantas dificultades encuentran para imponerse en nuestro continente. Paraguay, Ecuador y Perú – en este último país a través de la Ley del artista – lograron establecer la remuneración por copia privada o canon compensatorio en su legislación interna, pero sus resultados efectivos se hacen esperar en la práctica, debido a la fuerte e inmediata oposición planteada por los consumidores.

VIII.- Colombia: Medidas ejemplares y fallo para olvidar

En este año que culmina, Colombia ha sido una vez más protagonista principal en cuanto a medidas adoptadas por su gobierno para salvaguardar el derecho de autor por una parte, como para propender a la adopción de políticas uniformes en materia de propiedad intelectual. De Colombia hemos dicho, a todo aquel que nos quiera leer o escuchar, que estamos ante un país donde, para ejemplo de América, se ha desplegado la más vasta campaña de concienciación de uno a otro confín de su vasto territorio respecto a la observancia del derecho de autor, desde las escuelas a todos los círculos universitarios – honor que le cabe a la Dirección Nacional de Derecho de Autor y a su insigne Director General el Dr. Fernando Zapata López, al CERLALC y a todos los órdenes que concurren en el Convenio Antipiratería de Colombia- y donde, a pesar de ello, esas mismas fuerzas deben estar atentas a la aparición sorpresiva en el Congreso nacional de proyectos - o en la jurisprudencia de fallos - que menoscaban los principios elementales en que se basa el sistema de protección aprobado y desarrollado por el país

desde la entrada en vigor de su adhesión al Convenio de Berna el 7 de marzo de 1988.

Este año ha sido pródigo en actos que reafirman ésta nuestra convicción.

Resaltemos en primer lugar que en el pasado mes de Julio –a instancias del CERLALC y de la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)- se instaló en Bogotá el **Observatorio Iberoamericano del Derecho de Autor (ODAI)**, surgido de las recomendaciones de un Grupo de expertos (el Director de la DNDA Dr. Fernando Zapata entre ellos) convocado por el CERLALC, que trabajó en un Diagnóstico sobre el Derecho de Autor en A.L. y en la definición de Pautas para la instalación de Políticas Globales en la materia en nuestro continente. Nos cupo en la ocasión actuar como coordinador editorial del libro que, fruto de dicha reunión, publicara el CERLALC y está al alcance de todos.¹⁰³

Pero vayamos a los dos aspectos sustantivos que importa resaltar en esta colaboración para la Revista de la Propiedad Intelectual de la Facultad de Jurisprudencia: por un lado, las medidas ejemplarizantes adoptadas en este año por el Gobierno de Colombia para salvaguardar el respeto del derecho de autor y de la propiedad intelectual en su conjunto y, por otro lado, la desafortunada decisión de la CSJ del mismo país que afecta los más caros principios del derecho de autor.

VIII.1.- Medidas ejemplares

Fueron dos, ambas de trascendencia regional como mundial.

1) La primera de ellas motivó la publicación, en el recientemente distribuido Boletín de Noticias del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) correspondiente a Octubre 2008, de un extracto de la presentación que hicieramos en el Simposio organizado por la OMPI y la DNDA en ocasión de la tradicional Feria Internacional del Libro de Bogotá (abril de 2008).

¹⁰³ « Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina”. Publicación del CERLALC Set. 2007. Ver www.cerlalc.org

En hecho quizás sin precedentes en nuestro continente, el Presidente de la República dictó el **Decreto 1070 de 7 de abril de 2008** por el cual, ante la necesidad de “**salvaguardar el derecho de autor**” se precisan las obligaciones que los establecimientos educativos y de comercio, así como las entidades de derecho público o privado que ofrezcan programas de capacitación, tienen en materia de reprografía de obras literarias y artísticas; para lo cual

“DECRETA:

ARTÍCULO 1. Los establecimientos educativos que ofrezcan educación formal en cualquiera de sus niveles, preescolar, básica, media o las instituciones que ofrecen educación superior, o educación para el trabajo y el desarrollo humano, y las entidades de derecho público o privado que ofrezcan programas de capacitación dirigidos a terceros o a sus propios servidores, empleados o trabajadores, en los que se preste el servicio de reprografía deben contar con la autorización de los titulares del derecho de reproducción o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, para garantizar la debida protección del derecho de autor.

ARTÍCULO 2. Las empresas o establecimientos de comercio que presten el servicio de reprografía, deben igualmente contar con la autorización de los titulares del derecho de reproducción o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, para los mismos fines indicados en el artículo anterior.”

He aquí un acto político concreto dirigido al corazón del fomento de la industria editorial de un país. Con ello se otorga a la incipiente gestión de derechos reprográficos – a cargo de CEDER – un instrumento de valor inestimable para el control y la lucha contra la reprografía indiscriminada.

2) La segunda medida tiene que ver con el lanzamiento por parte del Gobierno de Colombia de un Plan de Acción 2008-2010 para la Adecuación del Sistema de Propiedad Intelectual a la Competitividad y Productividad Nacional (Documento CONPES –Consejo Nacional de Política Económica y Social– adoptado el 14 de julio de 2008). Los capítulos dedicados al Derecho de Autor y los Derechos Conexos son de una solidez y consistencia admirables y responden sin duda al impulso

siempre atinado de la DNDA, basado a todas luces en el Diagnóstico elaborado por CERLALC a que aludimos anteriormente.

VIII.2.- Un Fallo para olvidar

“Pero también aprendí que en derecho de autor no hay terreno ganado.

Que las conquistas de los autores –conquistas que no son más que el respeto elemental de preceptos de derecho internacionalmente aceptados desde hace más de un siglo – son permanentemente acechados y puestos en tela de juicio”

La frase que acompaña el subtítulo se la escuchamos a la Profesora Dra. Delia Lipszyc en ocasión de la presentación de su libro *“El Derecho de Autor en la Argentina”* –escrito en colaboración con el Dr. Carlos Villalba– ante la audiencia de ARGENTORES, la sociedad de autores dramáticos de aquel país, la más antigua sociedad de gestión colectiva de América Latina (1910), en la cual ambos juristas se desempeñaron como consultores jurídicos permanentes durante un largo período de su actividad profesional. Estábamos a fines del año 2001.

Desde entonces, la hemos acuñado en nuestro acervo y utilizado infinitas veces cuando debemos referirnos a la situación del derecho de autor, particularmente en América Latina. Hoy vuelve infelizmente a nuestro pensamiento y a ocupar otra vez lugar preponderante en el acontecer del derecho de autor en nuestro continente, ante la experiencia vivida este año en Colombia, la cual tuvimos oportunidad de acompañar personalmente.

Estuvimos en Bogotá en dos ocasiones este año: la primera para participar como ponente en el Simposio que anualmente organiza la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) con la cooperación de la OMPI, en ocasión de la tradicional Feria Internacional del Libro de esta ciudad; la otra, invitado por los colegas del Centro Colombiano de Derecho de Autor (CECOLDA) –que funge además como Grupo Colombiano de la Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI)– como único expositor extranjero en el Seminario sobre **PRINCIPIOS**

RECTORES DEL DERECHO DE AUTOR *Consecuencias del Uso de las Creaciones en Internet* que organizaron conjuntamente con la Universidad del Rosario, dirigido a jueces y fiscales colombianos, como reacción a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) que comentaremos más adelante, alarmados ante las posibles consecuencias que este fallo pudiera tener, tanto a nivel nacional como regional.

Se trató esta última de una reacción inmediata y valiente de la institución que preside la Dra. Graciela Melo –también de un grito de alarma– ante una infeliz sentencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ de Colombia, de 30 de abril de 2008 (en medio y ausente de las medidas ejemplarizantes que el Gobierno adoptaba en ese tiempo) que dio por tierra con dos fallos respectivos de 1ª y 2ª Instancia por los cuales se había condenado penal y civilmente a un abogado (!) que abiertamente –en el periódico “El Tiempo” de Bogotá– ofrecía copiar CDs y DVDs a título de “servicio a la comunidad” para que ésta pudiera ejercer libremente su “derecho a la copia privada”. Nada menos.

El fallo, que por sí solo motivaría otra contribución a esta digna Revista donde hoy escribimos, mereció numerosos y unánimes comentarios, condenatorios de la temeraria actitud de la CSJ, precisamente en el país donde más celo se ha puesto en la preservación y consolidación de los principios que gobiernan el sistema de protección del derecho de autor y de los derechos que le son afines.

A simple título de conclusión sirva repetir aquí parte de lo que expresamos en la oportunidad ante los jueces y fiscales colombianos, ninguno de los cuales replicó a las críticas recibidas de distintos sectores –autoralistas, penalistas, constitucionalistas– por la sentencia de la CSJ.

Dijimos ante todo que, en aras del respeto que infunde la máxima autoridad judicial del país, podríamos creer que la sentencia –si bien absolutamente negativa para el derecho de autor– tiene en cierta manera su explicación, su razón de ser. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la orientación del Ministerio Público y sin un seguimiento puntual esta vez por parte de los accionantes de 1ª y 2ª Instancia, se dejó llevar hacia un mal endémico que aqueja al derecho de autor: considerar que su infracción es un mal menor. El delito cometido por quien se autocalifica como un “*humilde y honesto*” trabajador

sometido primero a una “caza de brujas”, que pasaba horas enteras dedicado a “prestar un servicio” poco menos que humanitario para quienes tenían el derecho de copiar pero no sabían como hacerlo, puede parecer para muchas Cortes en el mundo un “delito bagatela” como suelen llamarlo aquí en Colombia. Esta malhadada tendencia de nuestras judicaturas no es privativa de América Latina. Merced a la puntual información recibida del “Foro de Propiedad Intelectual” que coordina desde Buenos Aires el Profesor Federico Villalba Díaz, nos llegaba en esos días siguiente noticia:

La Audiencia Provincial de Murcia ha absuelto en estos días a un senegalés, cuyas iniciales son M. B., que vendía CDs y DVDs en la calle de un delito contra la propiedad intelectual al considerar que no hay infracción penal alguna en su conducta, según informaron fuentes del Bufete Osuna, que se encargó de su defensa. Los hechos se remontan a julio de 2007, cuando M.B., que vive en Huelva (Andalucía) desde hace más de seis años, fue a Murcia para pasar una corta estancia, pero en ese tiempo fue detenido por la policía que se incautó de CD y DVD musicales y de películas que tenía para vender a los transeúntes de una céntrica calle de la capital murciana.

En un principio, el juzgado de lo Penal de Murcia le condenó por un delito contra la propiedad intelectual, sin embargo, al recurrir la sentencia, la Audiencia Provincia de Murcia la ha revocado y lo absuelve, dado que el órgano superior judicial entiende **que los hechos no pueden considerarse delito. ¡ He ahí el delito “bagatela” de los colombianos!**

De manera similar, el fallo de la CSJ colombiana concluye:

“la reproducción ilícita (sic) de obras ajenas que se atribuye al procesado, no corresponde a una conducta típicamente antijurídica, por lo que resulta improcedente la sanción que le impusieron los jueces de instancia” (o sea que ante todo se reconoce que la reproducción es “ilícita”)

Hasta aquí lo podemos entender, los jueces penales han mostrado siempre una cierta reticencia a castigar a la parte débil, en este caso “a castigar a ciudadanos humildes y honestos que trabajan para prestar un servicio a personas que no saben cómo ejercer la prerrogativa legal de copiar” (prerrogativa que nunca existió)

Pero el fallo va más allá y penetra muy hondo en desfiladeros de los cuales le es difícil encontrar el camino de regreso. Así es como incursiona en: defraudación, derechos patrimoniales de autor, reproducción de obras de carácter literario, científico o artístico; descarga de archivos musicales desde Internet; ánimo de lucro (!); uso de software sin licencia; uso personal; intención de lesionar patrimonio ajeno; principio de “uso justo” (institución propia del derecho anglosajón ajena a nuestro sistema jurídico); principio de tipicidad.

Y lo que es más grave aún, cae en la trampa que le tiende el recurrente de pretender la **“unificación de la jurisprudencia en un tema tan importante como es el derecho de autor, porque la conducta juzgada encaja dentro de las numerosas excepciones que contempla ese derecho”**

Ahí la Corte perdió su gran oportunidad de transmitir un mensaje definitorio, perdurable, que alentara a recurrir a ella a los autores y demás titulares de derechos y no a los infractores que son quienes hoy festejan.

Si la Sala de Casación Penal quiso citar a la Prof. Delia Lipszyc, dijimos, debió hacerlo no solamente para definir qué es el derecho de autor (único motivo por el cual se la menciona), sino para enfatizar como lo hace siempre la gran maestra argentina el **“señorío” que el autor ejerce sobre su obra** durante el tiempo que la ley le otorga para disfrutar de sus frutos.

Debió haber tenido en cuenta, como lo enseña todos los días de su docencia en la Univ. de Buenos Aires, el monopolio de explotación de los autores en el sentido que, en principio, de acuerdo a normas constitucionales y legales, al autor le corresponde el control de todas las utilidades de su obra, es decir, ejercer el derecho exclusivo de autorizar o prohibir todos y cada uno de los usos referidos a explotaciones de su obra, esto es, reproducción, comunicación al público, distribución, transformación.

Salvo casos expresos mediante el sistema de excepciones (para determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra y no causen un perjuicio injustificado al autor) podrían por esa vía encontrarse salidas o excepciones justificadas.

Con el avance de la tecnología y la aparición de las nuevas formas de tecnologías de la información y comunicación, evidentemente los usos secundarios y la digitalización de las obras llevan a que éstas, cada vez más, puedan ser objeto de reproducciones y comunicaciones, sea mediante soportes analógicos o digitales, en audiovisuales u otros. Por lo tanto, le corresponde al autor, basado en el principio general de sólo él controla el uso de todas sus obras, el derecho a autorizar y a percibir en tal caso regalías o derechos por la explotación de las mismas.

En fin, que ya en Colombia se está armando la contraofensiva, a través de la Corte Constitucional, que intentará remediar este salto al vacío de la Cámara de Casación Penal de la CSJ.

Entretanto, guardemos la riquísima enseñanza que se puede extraer de las sanas y ejemplares disposiciones adoptadas por el gobierno de Colombia en defensa y salvaguarda del derecho de autor, que para nada pueden quedar opacadas por fallos circunstanciales por más alto de donde provengan.

Ha sido un placer

CARLOS FERNÁNDEZ BALLESTEROS