

Seminario en línea
Cultura Digital y
Propiedad Intelectual:
desafíos y
oportunidades

 Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

OEI

Gestión de Derechos de PI
y cultura digital en
sectores específicos:
mercado audiovisual



Sesión
05.

Coordinación:
Raquel Evangelio Llorca

☰ Datos del ponente



D. Marcos Wachowicz

Cargo Profesor Catedrático de Propiedad Intelectual
Institución Universidad Federal del Paraná - Brazil

Profesor de Derecho en el Curso de Graduación de la Universidade Federal do Paraná (UFPR) y docente en el Programa de Posgrado (PPGD) de la Universidade Federal do Paraná. Doctor en Derecho por la Universidade Federal do Paraná. Máster en Derecho por la Universidade Clássica de Lisboa - Portugal.

Profesor de la Cátedra de Propiedad Intelectual en el Institute for Information, Telecommunication and Media Law (ITN) de la Universidade de Münster - Alemanha. Docente en el curso Políticas Públicas y Propiedad Intelectual del Programa de Maestría en Propiedad Intelectual en la modalidad a distancia en la Facultad Latino-Americana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Argentina.

Coordinador del GEDAI/UFPR – Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial

Email: marcos.wachowicz@gmail.com

☰ Índice Ponencia 2: Gestión de Derechos de PI y Cultura Digital en sectores específicos: Mercado Audiovisual

- Introducción
- Objetivos
- Contenidos
- Bibliografía

≡ Introducción

En Latinoamérica, se notan varias barreras históricas para el desarrollo de la industria audiovisual incluyéndose la dificultad de acceso al mercado interno y externo además de una notable dependencia del apoyo y financiamiento gubernamental (directo o indirecto).

Otro gran problema es la ausencia de preocupación, ya sea pública o sea privada, con el valor cultural e histórico de esas obras.

Además del valor histórico y cultural, el dominio público es importante para que nuevos modelos creativos den recursos disponibles limitados, sean comerciales o no. Esto también es verdad para las obras huérfanas, tanto para el uso comercial de esas obras sea por su preservación y la difusión del patrimonio cultural.

El dominio público de derecho de autor, aunque ha sido muy investigado por la doctrina y objeto de múltiples iniciativas en las últimas décadas, es raramente definido y aún menos detallado en las reglas nacionales e internacionales. **La disparidad de las normas, la falta de consensos y las ambigüedades sobre ese tópico dificultan la definición a nivel global sobre qué obras están en esta condición**, lo que es un gran obstáculo en el paradigma de la sociedad informacional.

Hay dos definiciones:

- a) una positiva, basada en usos libres y con la defensa de su protección, buena administración y ampliación;
- b) y una negativa, dominante, descrita como contenido no protegido por el derecho de autor (o, más restrictivamente, como obras cuyo plazo de protección se ha extinguido).

Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

≡ Objetivos

- Comprender el sector audiovisual que sufre particularmente con los riesgos de deterioración de obras antiguas, debido a los medios frágiles en que están gravadas las obras, exigiéndose condiciones especiales de protección en un contexto de países emergentes donde hay pocas instituciones y ausencia de ambientes destinados a esa función.
- Conocer el encuadramiento de la obra en el dominio público no significa necesariamente beneficios culturales o de acceso. Seguirá existiendo la necesidad de políticas públicas, innovaciones técnicas y reformas legales, incluso fuera del derecho de autor, para garantizar un beneficio amplio del acceso a las obras en el dominio público para la sociedad como un todo.
- Comprender la optimización del aprovechamiento de las obras huérfanas o en dominio público puede ser promovida por agentes gubernamentales, instituciones de la sociedad civil, organizaciones sin fines de lucro incluso por empresas. Son muy productivas las contribuciones entre estos distintos grupos.



☰ Contenidos

1. LOS DESAFÍOS DE LA EXPLOTACIÓN EN LÍNEA DE ALGUNOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES

- **Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales de la OMPI de 1989**, que en su artículo 2º las describe como “toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.”

- **Internet y la digitalización de los contenidos resultaron en algunos desafíos** para el derecho de propiedad intelectual, principalmente con relación a:
 - (i) la facilidad de compartir obras;
 - (ii) la capacidad de edición, transformación o uso de esas obras para la creación de nuevos contenidos;
 - (iii) la internacionalización y digitalización de los contenidos (que acentúa la característica de bienes inmateriales y no rivales) y de los usuarios;
 - (iv) en razón de los puntos anteriores y de las posibilidades de anonimato, las dificultades para perseguir infracciones y la garantía de los intereses de los autores, a saber la distribución de copias, ejecuciones públicas no autorizadas y apropiación indebida de textos e imágenes.



Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

A) LA DISTRIBUCIÓN DE OBRAS AUDIOVISUALES

i) Obras protegidas

Los derechos de autor son un segmento de la propiedad intelectual, tutelando a las obras literarias y artísticas (artículo 2º de la Convención de Berna) y siendo subdivididos en **derechos morales y patrimoniales/económicos**. Los primeros, también llamados de personales y comúnmente atribuidos solo a las personas naturales, son en general inalienables y ponen en disposición del autor algunas acciones para proteger su reputación, su relación con la obra y la integridad de esta.

ii) Obras huérfanas

Las obras huérfanas no poseen una definición internacional y por lo tanto viene útil la definición contenida en la Directiva de la Unión Europea sobre el tema en la cual son aquellas protegidas “por derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor, y cuyo titular de derechos no haya sido identificado o, si lo ha sido, esté en paradero desconocido”.

Hay diversas razones por las cuales una obra puede estar en esa condición, como:

- i) **el cambio de domicilio del autor sin el conocimiento del nuevo local;**
- ii) **la existencia de informaciones incompletas o equivocadas sobre los titulares de los derechos, o mismo la total ausencia de esos datos;**
- iii) **el desconocimiento por parte del titular de que detiene los derechos de autor;**
- iv) **el titular (o portador de las informaciones sobre la obra) ser una persona legal que ya no existe.**

iii) Obras en el dominio público

Aunque la doctrina lo discuta ampliamente en las décadas más recientes, hasta hoy es raro que legislaciones nacionales empleen el término “dominio público” expresamente, y aún más raro que exista un marco legal detallado sobre él.

Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

2) LAS OBRAS AUDIOVISUALES EN EL DOMINIO PUBLICO

A) LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PUBLICO

La idea de dominio público no tiene sus orígenes en la propiedad intelectual, y sí en el sistema jurídico de propiedades materiales. Más precisamente, sus raíces pueden ser trazadas para el concepto de “*res communes*” del derecho romano, que se refiere a aquellos bienes que no serían pasibles de apropiación privada y sí usados de modo común por toda la ciudadanía. En el derecho de autor, esa noción aparece en la que es considerada la primera ley sobre el tema, el Estatuto de la Reina Anne de 1710, **pero el término “dominio público” solo empieza a ser usado en las leyes francesas del siglo XIX, cuando la idea de privilegios fue transmutada en la de propiedad inmaterial.**

Serían encuadrados en el dominio público, en lista no exhaustiva pero que cubre los casos más comunes:

- las obras que ya existían antes de la implementación del derecho de autor, tales cuales las obras prehistóricas;
- obras cuyo término de protección expiró, por el decurso del tiempo o por otra condición extintiva;
- obras que fueron puestas en el dominio público deliberadamente;
- obras que no son tutelables debido al no cumplimiento de requisitos, como el da la originalidad;
- obras que no cumplieron formalidades, como el registro, cuando eran exigibles;
- obras que la legislación define como de bien común o explícitamente excluye del ámbito de protección;
- en algunas legislaciones, como la de los E.E.U.U., obras que no fueron fijadas en un soporte tangible;
- en algunas legislaciones, como la brasileña, obras producidas por extranjeros y no publicadas en el territorio nacional cuya protección no está garantizada por acuerdos de los cuales ambos países sean signatarios.



Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

B) LA IMPORTANCIA Y PARTICULARIDADES DEL CONTENIDO AUDIOVISUAL EN EL DOMINIO PUBLICO

Entre los autores que soportan una definición positiva de dominio público, es común el argumento de que estimularía la creatividad y el bienestar social, con la afirmación de que en determinados sectores no se comprobó suficientemente que los derechos de exclusiva generan estímulos eficientes.

Argumentan que generaría un ciclo virtuoso de protección y distribución de nuevas obras con *spillover effect*.

Hay también una perspectiva comercial en favor de esa visión, con empresas de tecnología que dependen de la disponibilidad de datos para su desarrollo tecnológico o que obtienen beneficios en la difusión y acceso de contenidos, a ejemplo de Google con su sector de inteligencia artificial y sus ganancias con ads.

El dominio público ampliado también puede ser usado como estrategia concurrencial, dificultando el crecimiento o surgimiento de competidores.

- En América Latina, se encuentran esfuerzos (generalmente más modestos) para facilitar el acceso a obras de dominio público, especialmente con respecto a obras literarias y audiovisuales, con la creación de bases de datos de este tipo de material, como se observará en la siguiente sección.
- Existen otras iniciativas importantes, como la calculadora de dominio público del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), vinculado a la UNESCO. Esta herramienta cubre todos los países investigados en este estudio y más de 35 en todo el mundo .



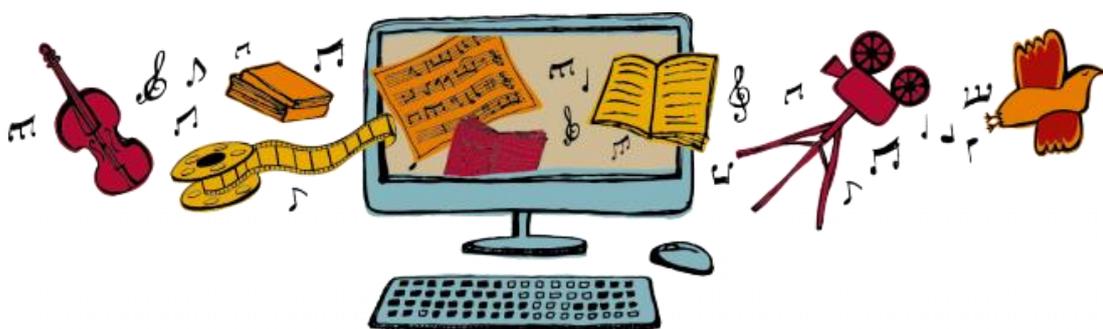
Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual**C) LOS DESAFÍOS DE LA EXPLOTACIÓN EN LÍNEA DE OBRAS EN DOMINIO PÚBLICO**

Aunque por mucho tiempo haya sido un punto poco estudiado de la propiedad intelectual, en el siglo XXI las cuestiones relacionadas con el dominio público se han convertido en uno de los temas más debatidos en el campo de la propiedad intelectual.

Se reitera constantemente en la literatura sobre propiedad intelectual que las tecnologías características de la sociedad de la información, especialmente en Internet, han reducido radicalmente los costos de crear, copiar y distribuir creaciones intelectuales (las dos últimas tendentes a cero).

Sin embargo, aunque esto sea verdad para el contenido producido por usuarios y pequeños agentes, hay análisis críticos en el sentido de que es necesario observar cuidadosamente esas afirmaciones cuando se trata de contenido producido profesionalmente, y solo el coste de distribución se habría disminuido sustancialmente.

Algunos sectores profesionales de la industria cultural incluso han percibido un aumento de los costes de producción de las obras digitales, como, por ejemplo, los costes de efectos especiales en las grandes producciones cinematográficas.



Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

Las medidas de protección tecnológica

Otro reto frecuentemente citado en la **relación entre el Internet y el dominio público son las medidas de protección tecnológica (MPT)**, cuya importancia y su papel en el ambiente digital han sido resaltados con el artículo 17 de la **Directiva (UE) 2019/790**. Dichas medidas y la protección en contra de su neutralización están originalmente previstas en el artículo 11 del WCT (TODA), en el artículo 18 del WPPT (TOIEF) y en el artículo 15 del Tratado de Pequín (BTAP).

Ausencia de un tratamiento uniforme a nivel internacional

La antes mencionada falta de uniformidad o la falta de compatibilidad internacional de las normas de derechos de autor sobre el dominio público es uno de los mayores obstáculos para la identificación de obras en esta condición.

Los fundamentos principales y efectos del dominio público sean parecidos por todo el mundo y a lo largo del tiempo, lo que es una rareza en el derecho comparado, los detalles sobre cuándo y cómo las obras entran en esa condición varían mucho, así como la manera como el Estado se relaciona con ese tema.

El acceso a las obras en el dominio público

La importante crítica de que el aumento del dominio público no significa necesariamente un beneficio cultural o un mayor acceso de las obras para la población.

Existen varios límites de acceso más allá del derecho de autor. Ellos pueden ser materiales como la existencia de pocos ejemplares no accesibles al público, la falta de condiciones económicas o la desigualdad digital entre países o grupos socioeconómicos.

Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual**D) LA TERRITORIALIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO**

Los países que ahora se analizan en secuencia ayudan a contextualizar la situación de América Latina, pero las conclusiones no pueden extenderse indiscriminadamente a todas las naciones de la región.

América Latina

- Argentina
- Brasil
- Costa Rica
- Ecuador
- Perú
- Uruguay

Otros ejemplos

- EEUU
- Unión Europea



Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual**3) OBRAS AUDIOVISUALES HUÉRFANAS****A) PRINCIPALES DESAFÍOS Y LA EXPLOTACIÓN EN LÍNEA DE OBRAS HUÉRFANAS**

En América Latina, existe una notable ausencia de investigación empírica y datos estadísticos a gran escala sobre propiedad intelectual e industrias culturales en el entorno digital.

Esta escasez es aún más severa en las áreas de dominio público y obras huérfanas, donde incluso las investigaciones de revisión bibliográfica son raras. Estímulos para el perfeccionamiento de las leyes y para la creación de políticas públicas dependen de investigaciones que expongan la gravedad del problema en contextos nacionales y regionales.

B) EL TRATAMIENTO DE LAS OBRAS HUÉRFANAS A NIVEL NACIONAL

Con la excepción de Ecuador, los países investigados en este estudio permanecieron en la misma situación (o muy similar) en que se encontraban en el momento del último cuestionario sobre el tema realizado por la OMPI en 2010.

Esto refleja, desafortunadamente, la falta de prioridad de este tema en el ámbito gubernamental (pero no solamente en él).

América Latina

- Argentina
- Brasil
- Costa Rica
- Ecuador
- Perú
- Uruguay

Otros ejemplos

- EEUU
- Unión Europea

Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual**4) EL ESTATUS DE LAS OBRAS AUDIOVISUALES HUÉRFANAS Y EN DOMINIO PÚBLICO**

El régimen y naturaleza legal de una obra en el dominio público no es claro en casi ninguna legislación o tratado, hoy e históricamente. Se discute si son obras bajo la titularidad del Estado, si están bajo el régimen común del derecho autoral en versión atenuada o si son bienes de propiedad comunes, de todo el público

CONCLUSIONES

Los países latinoamericanos enfrentan desafíos de diferentes naturalezas en el estímulo al sector audiovisual, con una nítida falta de priorización de las acciones culturales de protección al patrimonio cultural.

Es preocupante la escasez de normas, existiendo aún una barrera para el abordaje regional debido a las variaciones en las reglas nacionales.

Algunas normas recientes (como la de Ecuador) abordan detalladamente la cuestión del dominio público y principalmente las obras huérfanas, y sus impactos deben ser acompañados por los países vecinos para la elaboración de sus propias leyes, teniendo en cuenta las particularidades nacionales.



Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

Anexo I – Tabla Dominio Publico

	Plazo General	Plazo Audiovisual	Reprivatización	Protección de obras extranjeras
Argentina	70 años después del fallecimiento del autor	50 años después del fallecimiento del ultimo autor	Sí	Todas las obras extranjeras, prevalece el plazo más corto
Brasil	70 años después del fallecimiento del autor	70 años después de la fijación	No	Países que comparten acuerdos de PI
Costa Rica	70 años después del fallecimiento del autor (a partir de 31 de diciembre)	70 años después del fallecimiento del ultimo autor	No	Países que comparten acuerdos de PI
Ecuador	70 años después del fallecimiento del autor	70 años después de la publicación	No	Todas las obras extranjeras
Perú	70 años después del fallecimiento del autor	70 años después de la publicación	Sí	Todas las obras extranjeras
Uruguay	70 años después del fallecimiento del autor	70 años después del fallecimiento del ultimo autor	Sí	Todas las obras extranjeras

Gestión de Derechos de PI y cultura digital en sectores específicos: mercado audiovisual

	Dominio Público Pagante	Bases de datos de dominio público	Autor fallece sin herederos	Perpetuidad (relativa) de derechos
Argentina	Sí	autores.ar y BACUA	Titularidad del Estado	Sí, con dominio público pagante
Brasil	No	Portal Dominio Público	Dominio Publico	Sí, determinados derechos morales
Costa Rica	No	No se encontró	Dominio Publico	Sí, determinados derechos morales
Ecuador	No	autores.ec	No está previsto en la ley	Sí, determinados derechos morales
Perú	No	No, sólo un motor de búsqueda sin contenido audiovisual	No está previsto en la ley	Sí, determinados derechos morales
Uruguay	Sí	autores.uy	Titularidad del Estado	Sí, los de titularidad del Estado (incluye el DPP)

Bibliografía

ASCENSÃO, J. O. **Direito autoral**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 44. La definición del Tratado de la OMPI de 1998 es un ejemplo de este nuevo paradigma.

RAMOS, A. *et al.* **The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches**. WIPO, 2013. Disponible en: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf

WIPO. **Intellectual property on the internet: a survey of issues**. December 2002. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/856/wipo_pub_856.pdf.

JOHNSON, D. R.; POST, D. G. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace. **Stanford Law Review**, v. 48, 1367-1402, 1996.

WIPO. **Understanding Copyright and Related Rights**, 2016. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf. (especialmente pp. 6-14)

WIPO. **Guide to the copyright and related rights treaties administered by WIPO**, 2004. Disponible en: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=361&plang=EN>. (especialmente p. 39-54.).

WIPO. **Work Undertaken Under Development Agenda Projects**. Disponible en: https://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/work_undertaken.html#pilot_project_cdcde

Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a determinados usos permitidos de obras huérfanas.

ECHENIQUE, E. W. Uso de obras huérfanas: estudio de diversas regulaciones en el derecho comparado como referencia para modernizar la regulación chilena sobre propiedad intelectual. **Revista chilena de derecho**, v. 41, n. 3, p. 845-870, dez. 2014. p. 850-851.



creative commons 4.0