

Universitat de Barcelona

Posgrado Tecnopolítica y
Derechos en la Era Digital



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Historia del copyright -
Marco legal

ii



Coordinación:
Simona Levi Xnet

Profesor
Marcos Wachowicz





☰ Datos de lo 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.



Introducci3n

El Derecho de autor, o Propiedad intelectual, es una especializaci3n jur3dica que viene a nacer de la mano de los mecanismos de reproducci3n de obras, estando por ello estrechamente ligada a la tecnolog3a y a las nuevas invenciones tecnol3gicas.

La reproducci3n de las obras intelectuales surge con la imprenta, m3s adelante cambia con las cajas de m3sica y el fon3grafo. Ya en el siglo pasado, el cine y la radio, y luego la televisi3n plantean nuevos problemas en cuanto a la difusi3n de obras art3sticas, por lo que ya desde su origen la estrecha relaci3n entre las tecnolog3as de reproducci3n y este Derecho resulta patente.

El dominio p3blico de derecho de autor, aunque ha sido muy investigado por la doctrina y objeto de m3ltiples iniciativas en las 3ltimas d3cadas, es raramente definido y a3n menos detallado en las reglas nacionales e internacionales. **La disparidad de las normas, la falta de consensos y las ambigüedades sobre ese t3pico dificultan la definici3n a nivel global sobre qu3 obras est3n en esta condici3n**, lo que es un gran obst3culo en el paradigma de la sociedad informacional. Hay dos definiciones:

- a) una positiva, basada en usos libres y con la defensa de su protecci3n, buena administraci3n y ampliaci3n;
- b) y una negativa, dominante, descrita como contenido no protegido por el derecho de autor (o, m3s restrictivamente, como obras cuyo plazo de protecci3n se ha extinguido).

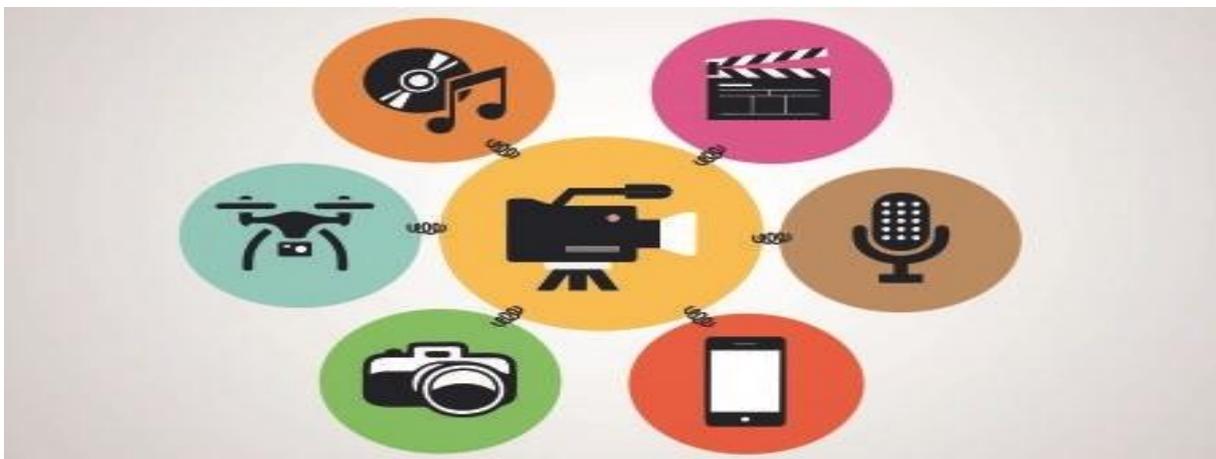
En el di3logo sobre las dos definiciones, se establece en este trabajo una lista no exhaustiva de casos comunes de obras en el dominio p3blico:

- (1) obras que ya exist3an antes de la implementaci3n del derecho de autor, como las obras prehist3ricas;
- (2) obras cuyo t3rmino de protecci3n expir3, por el decurso del tiempo o por otra condici3n extintiva;
- (3) obras que fueran puestas en esta condici3n deliberadamente;
- (4) obras que no son protegidas debido al no cumplimiento de los requisitos, como el de la originalidad;
- (5) obras que no cumplieron las formalidades para protecci3n, como el registro, cuando eran exigibles;
- (6) obras que la legislaci3n define como bien com3n o expl3citamente excluye del 3mbito de protecci3n;
- (7) en algunas legislaciones, como la de los E.E.U.U., obras que no fueron fijadas en alg3n soporte tangible;
- (8) en algunas legislaciones, como la brasileña, obras producidas por extranjeros y no publicadas en el territorio nacional cuya protecci3n no es garantizada por acuerdos en que ambos pa3ses sean signatarios.



≡ Objetivos

- Comprender la evolución del Derecho de la Propiedad Intelectual, en el sistema de derechos de autor (Estatuto de la Reina Ana de 1710) y el sistema de Derechos de Autor (Convención de Berna de 1886), profundizando en sus diferencias y formas de proteger la propiedad intelectual, desde la invención de la imprenta hasta Internet.
- Analizar los intereses públicos y privados involucrados en la protección de la propiedad intelectual
- La comprensión de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación - TIC sufre particularmente los riesgos de deterioro de las obras antiguas, debido a la fragilidad de los soportes en los que se registran las obras, exigiendo condiciones especiales de protección en un contexto de países emergentes donde hay poca institucionalidad y ausencia de ambientes destinados a esta 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. DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS DE AUTOR

- Desde la concesión del primer monopolio a la industria editorial y de comercio de libros, el Copyright, el Copyright, apareció como un derecho reservado al autor. Incluso antes de que fuera formalmente establecida como instituto legal por la Ley de Derechos de Autor de 1709, de la Reina Ana, ya existían mecanismos de protección de derechos de autor, como la Ley de Licencias, de 1662, que prohibía la impresión de cualquier libro que no tuviera licencia o debidamente registrado. Con base en estas disposiciones legales se sustentó la visión angloamericana del copyright, que nunca ha sido abandonada. En la base estaría la materialidad de la copia y la exclusividad de su reproducción.
- La legislación británica sobre adhesión de derechos tenía por objeto fortalecer económicamente a los autores y sus familias, así como fomentar la cultura y el desarrollo científico.
- Según las disposiciones del Estatuto de los Monopolios Británicos, el autor tenía el derecho exclusivo de imprimir y reimprimir la obra durante catorce años a partir de su primera publicación. Sin embargo, para la protección de los derechos intelectuales sería necesario realizar el proceso de registro de la obra y depósito de sus copias en el organismo oficial denominado Company of Statuoners. Aún en la Ley de Derechos de Autor de 1710, también conocida por ser la primera ley específica sobre el Derecho de Reproducción en otorgar protección de la obra a su autor.
- En 1734, la legislación inglesa también establecería los derechos de autor por un período de 21 años después del registro formal a favor del autor. Y siguiendo la guía de la legislación británica, se encontrarían las primeras leyes americanas.
- De esta manera, el Copyright precede históricamente al Copyright, pero no debe confundirse con este último. Los derechos de autor están mucho más limitados a los derechos de explotación económica de la obra registrada. Los países de Europa continental y América Latina adoptaron el sistema de derechos de autor creado por la Convención de Berna (1886).



<https://www.youtube.com/watch?v=qmV6w3COBfs>



2. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHO DE AUTOR

- El Sistema de Protección de la Propiedad Intelectual fue creado a partir de los Convenios Internacionales de París para la Protección de la Propiedad Industrial y para la Protección de Patentes de Invención, Marcas, Modelos de Utilidad, de marzo de 1883 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de septiembre 9, 1886. Ambos fueron mejorados periódicamente con cada avance tecnológico, siendo cada uno objeto de actualizaciones, con especial atención a la revisión de Estocolmo (1967), cuando se creó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
- El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del 9 de septiembre de 1886, finalizado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, finalizado en Berna el 20 de marzo de 1914, revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971.
- Más recientemente, en la Ronda Uruguay del GATT, en 1994, las discusiones sobre la protección de la propiedad intelectual tuvieron gran relevancia e impacto, cuyo resultado fue el establecimiento de reglas sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y, posteriormente, se anexaron al Tratado Constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC), también creada ese año.
- Entre los resultados más significativos de la Ronda Uruguay se destacan: el Acuerdo General sobre Comercio y Servicios – AGCS; el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio – ADPIC; el Acuerdo sobre Medidas de Inversión Relacionadas con el Comercio – TRIMs; y la creación de la Organización Mundial del Comercio – OMC.
- La protección de la propiedad intelectual opera en el ámbito del Derecho Interno y del Derecho Internacional, visando la protección del creador. En un principio, el inventor/autor estaría protegido según las leyes de su Estado. En un segundo, por las normas internacionales o comunitarias que regulan la propiedad intelectual.





A) LA DISTRIBUCIÓN DE OBRAS AUDIOVISUALES

i) Obras protegidas

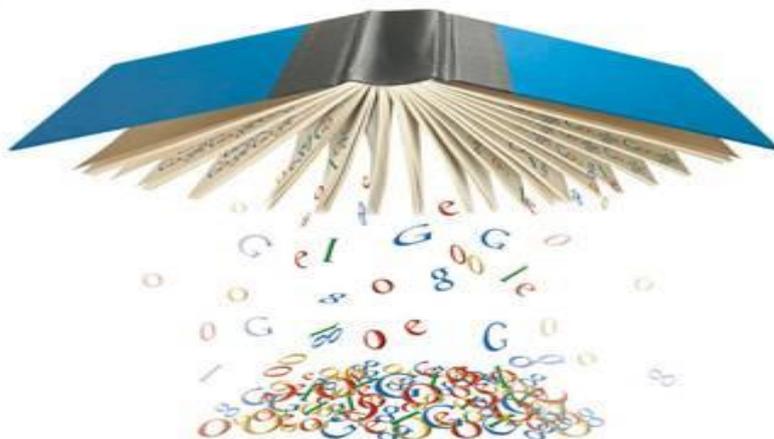
Los derechos de autor son un segmento de la propiedad intelectual, tutelando a las obras literarias y artísticas (artículo 2º de la Convención de Berna) y siendo subdivididos en **derechos morales y patrimoniales/económicos**. Los primeros, también llamados de personales y comúnmente atribuidos solo 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.

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.





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 .



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.





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.





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





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



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.





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



	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)



Bibliografia

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

WACHOWICZ, Marcos. FONTOURA COSTA, José Augusto. **Plágio Acadêmico**. Curitiba: Gedai Publicações/UFPR, 2016. <https://www.gedai.com.br/plagio-academico/>

WACHOWICZ, Marcos. **Observancia de derechos autorales en la sociedad informacional: reflexiones sobre el marco civil de la internet brasileño**. Revista Propiedad Intelectual No. 21 (Especial). Enero 2018-diciembre 2019. <https://www.gedai.com.br/observancia-de-derechos-autorales-en-la-sociedad-informacional-reflexiones-sobre-el-marco-civil-de-la-internet-brasileno/>

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.

Vídeos

Qual a diferença entre direito autoral e Copyright? - com Marcos Wachowicz
<https://www.youtube.com/watch?v=qmV6w3COBfs>

Qual a Diferença entre DIREITO AUTORAL e DIREITO INDUSTRIAL
https://www.youtube.com/watch?v=E8TYLB1A_fc

O que são Obras Órfãs na INTERNET? - com Marcos Wachowicz
<https://www.youtube.com/watch?v=UU4LJWYNJNU&t=11s>

Direito Autoral e o Uso Livre - com Marcos Wachowicz
<https://www.youtube.com/watch?v=qoMX2OawXA0>



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

História del Copyright – Marco legal

Sites

Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial - GEDAI
<https://www.gedai.com.br/>

Instituto Observatório do Direito Autoral - IODA
<https://ioda.org.br/>

Contato

Marcos Wachowicz – marcos.wachowicz@gmail.com

Universidade Federal do Paraná – UFPR
Faculdade de Direito
Praça Santos Andrade, n, 50 Curitiba – PR, 80022-300