

El copyright, la propiedad intelectual y el derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, Por Emery, Miguel Ángel - El Derecho 242-686

El derecho de autor, tal como hoy se concibe, ha sido una reacción del derecho a un hecho tecnológico, la invención de la imprenta de tipos móviles. Desde el siglo V al siglo XV, las expresiones artísticas y literarias de los autores eran una "cosa" protegida por el derecho real de propiedad.

En lo que respecta a los libros, su copia manuscrita era lenta y de gran valor, reservada por lo general a las bibliotecas y los monasterios. Por otra parte, sólo una minoría se encontraba alfabetizada como para tener acceso a su lectura o interés en la compra de la copia.

La invención de la imprenta con caracteres móviles, obra del alemán Johannes Gutenberg en el siglo XV, es uno de los grandes hitos de la historia de la cultura, que permitió realizar tiradas de múltiples ejemplares de libros, lo que trajo por consecuencia el acceso de un mayor número de personas en todo el mundo al saber escrito e implicó radicales transformaciones en la política, la religión y las artes.

Con el advenimiento de la imprenta, el autor no podía llegar a su público sin la intermediación de un empresario que asumiera la iniciativa de hacer una importante inversión en la obra, ya que tanto el papel como las máquinas impresoras de la época eran muy costosos. Los intereses de los autores y de los imprenteros entraron en conflicto con el interés del público en tener acceso a las

obras a bajo precio, a través de otros impresores, que se limitaban a reproducir las obras de éxito.

Desde principios del siglo XVI, los reyes europeos otorgaron "privilegios" a los vendedores de libros para regular su actividad y protegerlos contra la piratería, pero estos privilegios se utilizaban a la vez para censurar la creatividad de los autores.

En 1662 se dictó en Inglaterra la Licensing Act, que prohibía la impresión de cualquier libro, a menos que el mismo fuera primero licenciado y registrado en la Stationers' Company. Esta corporación de editores/imprenteros comenzó a gozar de un verdadero monopolio que derivó en el aumento de precio y escasez de los libros, situación que determinó un florecimiento de la piratería.

Esta situación determinó que el filósofo John Locke reclamara un "copyright para los autores" que les compensara el tiempo y el esfuerzo de escribir sus libros.

El resultado de este reclamo fue el Estatuto de la Reina Ana de 1709, que entró en vigencia el 10 de abril de 1710. El Estatuto satisfacía tres objetivos principales: a) Otorgaba a los stationers un derecho exclusivo para imprimir sus libros por un plazo de veintiún años. Cabe señalar que desde su origen el copyright protegió los derechos intelectuales de las personas jurídicas y de las personas físicas. b) Otorgaba a los autores de obras inéditas y a sus derechohabientes el derecho exclusivo de imprimir los libros por el término de catorce años a partir de la fecha de la publicación. Al vencimiento de los catorce años, si el autor estaba vivo, le regresaba el derecho exclusivo de imprimir o disponer de las copias de sus libros por otros catorce años, por lo que el derecho de autor se otorgó por primera vez a personas que no eran miembros de la corporación (Guild). c) En defensa del interés público, la Corona se reservaba el derecho de controlar el precio. Para luchar contra la piratería, el Estatuto de la Reina Ana tenía penas muy severas, como lo era en esa época una multa de un penique por cada hoja copiada ilícitamente. En este primer estatuto está la raíz de los punitive damages que se contemplan en el derecho anglosajón para las infracciones al derecho de autor y que constituyen una valiosa alternativa frente a la dificultad de establecer los daños y perjuicios que se originan ante la explotación no autorizada de una obra(1).

La incidencia del Estatuto de la Reina Ana sobre el derecho de autor aparece clara en la ya referida norma del párr. 8º del art. 1º de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, adoptada sesenta y siete años más tarde, y es la raíz y la fuente del sistema de copyright que considera al derecho de autor como un proprietary right concedido a los autores y a las industrias culturales para incentivar la creación de obras útiles.

La Revolución Francesa de 1789 abolió los privilegios. Esa medida, en pleno auge del teatro clásico francés (los tres grandes del teatro francés, Molière, Racine y Corneille son autores de esa época), trajo una reacción que dio origen a que la Asamblea Constituyente dictara la ley del 13/19 de enero de 1791 relativa a la protección de los espectáculos, seguida por la ley 19/24 de julio de 1793 relativa a los derechos de propiedad de los autores de escritos de todo género. Durante el debate de la ley de 1791, Le Chapelier pronunció la frase que lo hizo inmortal en el campo del derecho de autor, expresó: "La obra, fruto del pensamiento de un escritor, es la más sagrada, la más legítima, la más inatacable, y la más personal de todas las propiedades". Muchos juristas han considerado que en esta frase se encuentra la raíz original del derecho moral de los autores. André Bertrand sostiene que eso no es así, ya que al final de su discurso Le Chapelier hizo referencia explícita al Estatuto de la Reina Ana, presentándolo a la Asamblea Constituyente como un ejemplo a seguir para proteger el derecho de los autores(2).

Si bien las leyes francesas de 1791 y 1793 se inspiran en el Estatuto de la Reina Ana, ellas implicaron un quiebre en la naturaleza jurídica de las normas de protección de los autores, ya que desplazaron el concepto de privilegio otorgado a los inventores y a los autores por el derecho real más fuerte y comprensivo: la propiedad sobre sus obras. La ley argentina 11.723 es una de las pocas leyes contemporáneas que se entronca con este antecedente francés de otorgar a los autores y otros titulares de los bienes intelectuales una "propiedad intelectual" sobre los mismos.

Entre 1810 y 1860 en la jurisprudencia francesa se inicia un proceso de recepción de los llamados "derechos morales" o personalísimos que facultan al autor a vincular su nombre a la obra después de su enajenación, a que la misma no sea modificada o a divulgarla o no. Esta jurisprudencia reflejó un momento histórico "donde la creación literaria y artística estaba dominada por el movimiento popular romántico", que tiene su origen a partir del descubrimiento de la subjetividad, exaltando los sentimientos y las emociones del autor persona física como factor de creación. En el romanticismo, el acto creativo trasciende para hacer de él una manifestación de la personalidad del autor, un "culto a la personalidad", pensamiento que se asentaba en una realidad fáctica, ya que durante el siglo XIX la creación era por naturaleza una creación individual (las únicas obras plurales eran las enciclopedias y los diccionarios), y rara vez se trataba de obras por encargo o prefinanciadas por terceros(3).

Esta tendencia jurisprudencial francesa dio origen en 1878 a que André Morillot publicase un artículo en una revista crítica de legislación que, a juicio de Bertrand, constituye una formidable síntesis para distinguir dentro del derecho de autor, dos grupos de prerrogativas distintas: por una parte, el derecho moral, de naturaleza personal, que le permite al autor oponerse a toda publicación que contra su voluntad modifique el texto de la obra, o suprima su nombre; y por otra parte, un derecho de reproducción de naturaleza patrimonial, que le confiere al autor el poder de autorizar la impresión de ejemplares de su obra, aspecto este que se entronca con el derecho de propiedad que había consagrado la Revolución Francesa(4).

A partir de su evolución histórica y de las distintas teorías que inspiran a las legislaciones, es dable encontrar diversas acepciones para denominar a nuestra materia. En los países donde prima la concepción civilista francesa y alemana –atribución subjetiva de derechos al autor sobre su obra–, se habla de derecho de autor, *droit d'auteur*, derecho continental o derecho franco-germánico. En los países del common law, no se habla de derecho de autor, sino de copyright. Si bien para los dos sistemas el objeto de protección es una obra inmaterial, en los primeros la "obra" solo puede ser una creación intelectual del autor persona física, único titular original del derecho de autor, quedando reservados para las personas jurídicas la categoría de "autor derivado". En los segundos, el copyright protege otros objetos además de las creaciones en que el autor deja su impronta personal(5). Por lo tanto, si bien en las legislaciones inspiradas en el *droit d'auteur* puede hablarse de derechos de autor y derechos conexos o afines, no corresponde referirse a copyright y derechos conexos, porque el copyright se extiende a los derechos de los intérpretes, de los productores de fonogramas, y de los organismos de radiodifusión, a los que conjuntamente con los filmes cinematográficos como las emisiones de cable y los formatos tipográficos son conocidos como entrepreneurial copyright, o sea copyright empresario(6).

Por lo tanto, el sistema de nuestra ley 11.723, basado en la propiedad intelectual sobre un bien inmaterial, se acerca más a la filosofía del copyright que a las leyes que siguen el sistema continental, que reglamentan un derecho personal de los autores con una fuerte impronta de los derechos morales.

A través de sus fuentes (la ley española de 1879, las leyes francesas de 1793 y 1902, el Tratado de Montevideo de 1869, la Convención de Buenos Aires de 1970 y la Convención de La Habana de 1928), la ley 11.723 se adecua al marco general del Convenio de Berna de 1886 completado en París en 1896 y a las revisiones de Berlín (1908), Berna (1914), Roma (1928), Bruselas (1948), Estocolmo (1967) y París (1971).

Cabe resaltar la sabiduría de nuestros legisladores de 1933 y las ventajas del sistema que ellos adoptaron. Las leyes del sistema del copyright se derivan de la concesión, por el parlamento o por el Congreso, de un privilegio o derecho exclusivo. Los privilegios, para poder ser ejercidos por sus titulares, deben estar contenidos expresamente en la ley. Así, por ejemplo, la relativamente moderna Copyright Designs and Patents Act de 1988 del Reino Unido regula lo atinente a los derechos autorales en 212 artículos. La ley venezolana de 1993, inspirada en el derecho franco-germánico, tiene 145 artículos, puesto que los derechos personales de los autores son sólo aquellos que la ley reconoce expresamente como tales. La ley 11.723 con sus escasos 86 artículos, muchos de los cuales han entrado en desuetudo por las nuevas tecnologías, ha tenido la capacidad para regular la materia en la República Argentina durante casi ochenta años, con muy pocas modificaciones. Esto ha sido posible porque el legislador argentino determinó en el art. 12 que la propiedad intelectual de los autores se regiría por las disposiciones del derecho común, en cuanto estas no estuvieran modificadas en la ley. El "derecho común" no es sólo el derecho civil, sino también el derecho comercial, dado que cuando las obras son explotadas por un empresario, nos encontramos en presencia de un acto civil para el autor y uno comercial para el empresario, por lo que son de aplicación los arts. 5º y 7º del cód. de comercio, y también por las disposiciones del

derecho laboral o administrativo que puedan aplicarse analógicamente para solucionar temas de derechos de autor, motivo por el cual, integrada con decisiones jurisprudenciales generalmente muy acertadas, ha regulado satisfactoriamente la materia desde 1933, necesitando solamente periódicas reformas parciales.

En el área de los derechos patrimoniales, basta recordar que de acuerdo con el art. 2º el autor es propietario de la obra, y que su derecho de propiedad comprende la facultad de disponer de ella en cualquier forma para poder afirmar que en una formulación legislativa de 1933 se encuentra comprendido el derecho de reproducción en las redes, desde que el autor, como propietario de la obra, es el único facultado a disponer de su utilización en forma digital y autorizar o prohibir el almacenamiento de su obra protegida en un soporte electrónico, solución que recién se incorporó al derecho internacional de las convenciones en la declaración concertada del art. 1.4) en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, WCT de 1996, y que por lo tanto la ley de 1933 cumple con los requisitos mínimos que impone el tratado de 1996. Lo mismo sucede con respecto al alquiler de las obras. El art. 11 del Acuerdo sobre los ADPIC de 1995 (ley 24.425) expresa: "Al menos respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas, los Miembros conferirán a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor", derecho mínimo que el art. 14 hace extensivo a los productores de fonogramas. En la recta interpretación del art. 2º de la ley 11.723, se infiere sin esfuerzo que el derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística confiere a su titular o titulares un derecho de arrendamiento sobre todas las categorías de obra, incluyendo sin duda alguna el alquiler de libros(7).

Por último, cabe reflexionar que la denominación "propiedad intelectual" adoptada por la ley 11.723, si bien identifica la naturaleza jurídica adoptada por el legislador, tiene el inconveniente de que "propiedad intelectual" es también un término genérico que abarca otras formas de propiedad sobre los bienes inmateriales, como las patentes y las marcas. Una denominación adecuada para nuestra ley podría ser "Propiedad Intelectual sobre las Obras Literarias y Artísticas".

voz: propiedad intelectual

- (1) Conf. Davies, Gillian, Copyright and the Public Interest, IIC Studies, Max Planck Institute, vol. 14.
- (2) Bertrand, André, El derecho moral de los autores en el derecho francés, DAT, Nº 91, marzo 1996, pág. 6.
- (3) Bertrand, André, ibídem, pág. 7.
- (4) Bertrand, André, Le droit d'auteur et les droits voisins, Paris, Masson, 1991, pág. 29.
- (5) Conf. Gendreau, Ysolde, La importancia de ser constante, DAT, Nº 69, mayo 1994.
- (6) Cornish, William R., International Copyright Law and Practice, Reino Unido, UK

28.

(7)

Conf. CNCom., sala B, 9-4-99 in re "SADAIC c. Compact Disc Club s/ordinario", fallo en el que se expresó que ese derecho corresponde al "...reconocimiento y respeto del derecho de propiedad de los autores consagrado por la Constitución Nacional".