

DE LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR Y LAS POSIBILIDADES DE SU EJERCICIO*

Gladys Triveño
Profesora de Derecho de la
Propiedad Intelectual
Pontificia Universidad Católica del Perú
Ex-miembro del Comité Directivo
THEMIS - Revista de Derecho

Si bien es cierto que al autor de una obra se le reconoce un derecho absoluto sobre ésta, también lo es que ese "derecho absoluto" tiene algunas limitaciones fundamentadas en razones sociales y de acceso a la cultura e información, siempre que no se afecte el derecho moral del autor y que se cumpla con ciertos requisitos establecidos en nuestra legislación. En tal sentido, la autora nos presenta al Derecho de Autor como una disciplina jurídica controvertida por el gran número de normas que la regulan, las cuales en su mayoría son de difícil cumplimiento. Sin embargo, estas normas deben ser internalizadas y cumplidas, ya que esta disciplina jurídica podría fomentar una mayor creación de obras, lo cual podría verse reflejado en un aumento del producto bruto interno del país, como un alcance a mediano y largo plazo.

"Las lecciones dictadas en público o en privado, por los profesores de las universidades, institutos superiores y colegios, podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma, por aquéllos a quienes van dirigidas, pero nadie podrá divulgarlas o reproducirlas en colección completa o parcialmente, sin autorización previa y por escrito de los autores". Artículo 42 del Decreto Legislativo 822.

Para quienes no conocían esta norma, les puede resultar complicado entender porqué el legislador peruano redactó una disposición como la descrita, y esto no sólo por lo complicado que resulta el control del cumplimiento de su segunda parte, sino porque siendo una norma de excepción en el campo del Derecho de Autor no se establecen sus alcances o los límites a la restricción. Es decir, no se precisa si se infringe la norma cuando el dueño del mejor cuaderno de apuntes de un curso lo fotocopia y vende cinco copias del mismo; o si se infringe la norma cuando se deja el cuaderno en la fotocopidora y ésta se encarga de hacer todas las reproducciones que los alumnos soliciten; o si depende de la cantidad de hojas que se fotocopien del cuaderno.

Las variantes son muchas y las preguntas también. Los alumnos podrían argumentar que en tanto el Derecho de Autor protege la forma de expresión, los apuntes de clase del dueño del cuaderno podrían constituir una nueva obra, porque no han copiado literalmente lo dicho por el profesor, sino que han incorporado las ideas expresadas bajo una forma de expresión propia.

* Con mi agradecimiento a los estudiantes, quienes con sus inquietudes han contribuido al análisis y discusión de temas como el que es materia de este artículo.

La respuesta podría haber sido que existe un Convenio Internacional que nuestro país ha suscrito y la otra posibilidad es que se trata de un principio fundamental en el campo del Derecho de Autor.

EL DERECHO DE AUTOR : UNA DISCIPLINA JURÍDICA CONTROVERTIDA.

Normas como la descrita líneas arriba convierten al Derecho de Autor en una disciplina controvertida, discutida e incomprendida. Todo ello porque la normatividad de esta disciplina es rica en normas cuyo cumplimiento es difícil, ya que el costo de su cumplimiento es más alto que el beneficio de hacer viable su ejecutabilidad.

Probablemente para los países en donde existe una conciencia arraigada de la importancia económica que representa el respeto a la propiedad intelectual, en tanto afecta a industrias importantes del país, resulte necesario velar porque esas industrias sigan aportando al Producto Bruto Interno y se tomarán las medidas necesarias para ello. Sin embargo, en países como el Perú el camino a tomar es distinto; nuestros legisladores deben respetar lo establecido en los Convenios Internacionales, pero deben legislar en función de las implicancias de sus decisiones en el mercado y la viabilidad económica de ejecutarlas o controlar su cumplimiento.

Como alguien dijo alguna vez, para que en el Perú se respete la propiedad intelectual no bastará que exista una legislación y que ésta sea moderna, sino que es necesario que la gente crea que esa ley es buena y que confíe en que debe cumplirse porque lo va a beneficiar.

Siendo así, será materia de este estudio analizar cuáles son los límites al derecho de autor que permiten el libre uso de las obras por terceros y los requisitos para el mismo.

LA TEORÍA DEL USO LIBRE Y LEGAL (FAIR USE)

En aplicación de esta teoría, cualquier persona puede lícitamente, sin autorización del autor o del titular de los derechos sobre la creación intelectual, ejercitar determinados actos respecto de la obra. La determinación de la licitud de las utilidades debe estar contemplada taxativamente en la ley y tal como señala la ley peruana en el artículo 50 del Decreto Legislativo 822, es de interpretación restrictiva.

Esta teoría de origen norteamericano ha sido recogida en el Glosario de Derecho de Autor y Derechos

Conexos de la OMPI para explicar el Uso Libre y aporta algunos elementos adicionales a la determinación del concepto :

"...El uso leal habrá de determinarse teniendo presentes factores tales como el hecho de si la utilización tienen un carácter comercial o es para fines docentes no lucrativos, la naturaleza de la obra protegida por el derecho de autor, la cantidad e importancia de la parte utilizada en relación con todo el conjunto de la obra, y las repercusiones de la utilización sobre un posible mercado o valor de la obra. El uso leal es una forma de libre utilización..."

LOS REQUISITOS PARA EL USO LIBRE

El argumento para establecer el cumplimiento de determinados requisitos para ejercer algunas limitaciones al Derecho de Autor es que la utilización de éste debe realizarse sin que ocasione daños al autor. Para ello, y al margen de que pueda discutirse administrativa o judicialmente si el uso libre fue o no leal, hay dos requisitos que deben respetarse:

- a) que la obra haya sido publicada previamente con autorización del autor. Esto significa que no podría haber uso libre sobre una obra "pirateada" o ilícitamente divulgada; y
- b) que siempre que se haga uso libre de una obra se mencione el nombre del autor y la fuente.

LOS LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR

Los límites o las limitaciones al Derecho de Autor son excepciones al derecho absoluto que le asiste al autor de explotar económicamente su obra. El derecho absoluto que se le reconoce al autor sobre su obra es la piedra angular sobre la cual se sustenta su protección y por ello los límites a ese derecho están sujetos a *numerus clausus*, se fundamentan en razones sociales y de acceso a la cultura e información, no afectan el derecho moral del autor, y su ejercicio está sujeto a determinados requisitos. Estos límites van a permitir el uso libre de las obras sin constituir una infracción.

Para analizar con detenimiento el tema de los límites o las limitaciones al Derecho de Autor, se tomará como base de análisis tres artículos del capítulo 1 del título IV de nuestra ley de Derecho de Autor, Decreto Legislativo 822.

- a) La copia de uso personal.
- b) El derecho de cita.
- c) La comunicación de obras sin autorización del autor para fines demostrativos de la clientela.

a) La copia de uso personal (artículo 43 inciso b)

Una de las limitaciones más importantes desde el punto de vista educativo es la relacionada con la posibilidad de hacer una copia personal de breves fragmentos de una obra o de obras agotadas. Esta limitación es la que permite que se puedan fotocopiar fragmentos de obras con fines de estudio, docencia, etc.

Los requisitos para poder hacer uso de esta limitación son los siguientes:

- a) que la obra esté publicada en forma gráfica;
- b) que el uso sea estrictamente personal, esto significa que se debe reproducir en un solo ejemplar y que no puede salir del ámbito personal; y
- c) como consecuencia de lo anterior, la copia no se puede poner en circulación.

Por su parte, la ley peruana especifica que la copia debe ser de "**breves fragmentos**" pero no precisa lo que eso significa: un capítulo, dos capítulos, toda la obra menos el índice y la conclusiones, o si depende del número de páginas de la obra. En Italia, por ejemplo, no se establece una mención similar a la de nuestra ley y se señala "...Será libre la fotocopia de obras existentes en las bibliotecas hechas para uso personal o para los servicios de las bibliotecas..." (Artículo 68 de la Ley de Derechos de Autor italiana de 1941).

Cuando la copia personal es de grabaciones sonoras o audiovisuales, en algunas legislaciones se establecen determinadas exigencias en cuanto a la forma en que éstas deben ser hechas. En el Perú esto no se especifica, es decir, que las obras pueden ser lícitamente copiadas, independientemente de si la copia se realiza en un estudio de grabación o en la casa de una persona. Lo que sí determina la ley son los casos en los cuales no se permite la copia personal. Tal es el caso de una obra arquitectónica, una base de datos o la copia integral de un libro.

Asimismo, la ley peruana no habla de copia privada, sino de copia personal, lo que elimina la posibilidad de entender comprendida en esta limitación la copia que hace una empresa de un texto para difundirlo al interior del centro de trabajo, modalidad a la que algunos autores llaman copia de uso interno¹.

Evaluar las implicancias económicas de esta limitación debe pasar por determinar las necesidades de información académica que han sido cubiertas por ella. De otro lado, conocer el valor económico de los excesos o de las infracciones que hayan podido cometerse sobre la base de esta limitación tiene un costo tan alto como el valor del número de libros que deben haber sido fotocopios íntegramente, si se suma el número de páginas que se han fotocopiado desde 1940, cuando se inventó la "xerografía".

b) El derecho de cita (artículo 44)

Teóricamente, citar es repetir textualmente lo que alguien ha dicho o ha escrito. En materia de propiedad literaria y artística, citar es insertar en una obra uno o varios pasajes de una obra ajena.²

El derecho de cita es una de las limitaciones más aceptadas en las distintas legislaciones. La ley peruana establece que está permitido, sin autorización del autor ni pago de remuneraciones, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente y a condición de que se haga de acuerdo al fin perseguido y conforme a los usos honrados.

Requisitos de esta limitación :

- a) Que las obras ya estén divulgadas. No hay derecho de cita sobre una obra inédita;
- b) Que no haya remuneración, la utilización debe ser libre;
- c) Que se haga conforme a los usos honrados y de acuerdo al fin perseguido. Nuevamente la ley peruana deja abierta la posibilidad de interpretar el contenido de la norma.

Algunas de las preguntas que pueden surgir a partir del ejercicio de este derecho son: cuántas veces se puede citar al mismo autor o cuántas líneas o palabras debe tener la cita para considerarla lícita. Como la ley no define estos temas, la licitud de la cita será materia de interpretación en cada caso.

En la práctica, las citas son usadas en distintos tipos de contextos; es decir, no están limitadas a su uso en el ámbito de la docencia, pueden ser usadas en una tesis de grado, en un artículo informativo, en una obra nueva, en un documento técnico, etc. Lo importante es determinar hasta qué punto su uso no ha sobrepasado la frontera de la licitud y se está atentando contra el derecho de explotación del autor.

¹ Uso interno es el realizado por las empresas entre las personas que allí trabajan y debe hacerse conforme a los usos y costumbres. LYPSZYC, Delia. Derecho de Autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO. 1993, Buenos Aires, Argentina.

² Guía del Convenio de Berna, pág. 66, OMPI

En el caso de la edición de obras literarias, muchas veces existe la necesidad de insertar ilustraciones en las mismas. En estos casos, la utilización debe ser autorizada, cuidándose mucho de que no haya problemas con el propietario de la obra plástica, salvo que se trate de la fotografía de una obra de arte expuesta en las calles o plazas, siempre que se indique el nombre de la obra, el del autor y el lugar donde está expuesta.

Uno de los mecanismos que se ha utilizado para determinar la normalidad del uso es revisar el estado de las costumbres que varían según el tiempo y los lugares. Este mecanismo se fundamenta en criterios de interpretación subjetivos y su aplicación no es sencilla. Legislaciones como la argentina establecen requisitos más objetivos, como el reducir el análisis a un número de palabras como criterio para considerar la cita lícita o a un número de compases musicales para determinar si su incorporación en otra obra musical es válida.

c) La comunicación de obras sin autorización del autor para fines demostrativos de la clientela (artículo 41 inciso d)

La ley peruana establece la posibilidad de que los establecimientos comerciales comuniquen al público obras sin autorización del autor con fines de demostración de equipos reproductores u otros similares o para la venta de soportes sonoros o audiovisuales, siempre que la comunicación no fuere propalada al exterior, en todo o en parte.

Al respecto, aparte de las dificultades prácticas de ejercer el control de todos los establecimientos comerciales sobre el cumplimiento de la segunda parte de este artículo, está la interpretación que se hace del mismo.

Probablemente, en estos momentos estén imaginando las tiendas de venta de electrodomésticos cuyos televisores son expuestos al exterior encendidos y la gente se reúne en torno a dicho establecimiento para ver un partido de fútbol o algún programa especial, o las veces en que hemos sido atraídos a un establecimiento por música agradable a nuestros oídos, que es propalada con el fin específico de que sea escuchada.

Pensemos, entonces, lo que costaría hacer cumplir una norma como la mencionada sin contar con criterios adicionales que se puedan difundir y que no tengan que ser materia de interpretación.

Algunas legislaciones que contienen esta misma limitación especifican la distancia que debe haber entre la vidriera exhibidora y la calle (aproximadamente 2 metros), con lo cual todos los establecimientos comerciales que hagan uso de esta limitación

toman las medidas necesarias para cumplir el requisito previsto para el uso libre, porque de lo contrario están infringiendo la ley de Derecho de Autor.

Estas tres limitaciones descritas líneas arriba, de alguna manera representan una voluntad de flexibilizar el carácter absoluto del Derecho de Autor, porque son excepciones al mismo. Del mismo modo, son una muestra de lo difícil que puede resultar para un autor e incluso para las Sociedades de Gestión Colectiva el control del cumplimiento de las normas que protegen los derechos del autor, considerando lo complejo que resulta establecer claramente el contenido de las limitaciones que permiten el libre uso de las obras.

La otra forma de interpretar la racionalidad de estas normas, independientemente de su condición de normas, que el Perú ha suscrito a través de un Convenio Internacional, es considerando que no se han aclarado los supuestos donde se establecen requisitos para el uso libre de una obra, con la finalidad de otorgarle mayor flexibilidad a su aplicación.

En este sentido, en el marco de una disciplina jurídica que puede ser considerada controvertida, lo más importante no es sólo conocer el deber ser de las normas, sino profundizar en la razón de ser de las mismas. En el caso del Derecho de Autor, ésta es retribuir al autor por el fruto de su trabajo, del cual todos disfrutamos intelectualmente.

Siendo las limitaciones al Derecho de Autor excepciones al ejercicio absoluto del derecho patrimonial del autor, es difícil comprender las razones por las cuales en algunos casos las restricciones que se establecen a su ejercicio pueden resultar tan complicadas, sobre todo si se considera que sus fundamentos son de contenido social, cultural y de información.

En la tarea de hacer menos controvertida la disciplina jurídica del Derecho de Autor, se argumenta en favor de las prerrogativas que asisten al autor como creador de obras que todos disfrutamos y que es necesario alentar, para que dichos autores sigan creando.

Hace falta dar un gran salto para que en el Perú la industria de la propiedad intelectual contribuya al aumento del producto bruto interno del país, pero el camino a seguir probablemente deba tener en cuenta el establecimiento de los mecanismos de control que se encarguen del cumplimiento de las normas que protejan al autor y legislar estableciendo indicadores para medir el nivel de cumplimiento de las normas. Asimismo, existe la necesidad de sensibilizar a la población sobre la importancia que puede tener el desarrollo de la industria de la propiedad intelectual en la creación de empleo y riqueza para el país.