



Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina

Carlos A. Fernández • Fernando Zapata • Santiago Schuster
Ernesto Piedras • Ricardo Antequera • Delia Lipszyc


Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura


Centro Regional para el Fomento del Libro
en América Latina y el Caribe
Bajo los auspicios de la UNESCO
Centro Regional para o Fomento do Livro
na América Latina e Caribe
Sob os auspícios da UNESCO


CERLALC 40 AÑOS
trabajando por el libro, la lectura y el derecho de autor
trabalhando em prol do livro, da leitura e do direito autoral

Diagnóstico del derecho de autor

en América Latina

Carlos A. Fernández Ballesteros

Fernando Zapata López

Santiago Schuster Vergara

Ernesto Piedras

Ricardo Antequera Parilli

Delia Lipszyc



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura



Centro Regional para el Fomento del Libro
en América Latina y el Caribe

Bajo los auspicios de la UNESCO

Centro Regional para o Fomento do Livro
na América Latina e Caribe

Sob os auspícios da UNESCO



DIAGNÓSTICO DEL DERECHO DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA

ISBN: 978-958-671-152-4

Publicación del Centro Regional para el Fomento del Libro
en América Latina y el Caribe, Cerlalc

Director

Fernando Zapata López

Subdirectora Derecho de Autor

Mónica Torres Cadena

Editor

Cerlalc

Coordinador editorial

Carlos A. Fernández Ballesteros

Autores

Fernando Zapata López

Santiago Schuster

Ernesto Piedras

Ricardo Antequera Parilli

Delia Lipszyc

Primera edición

Septiembre de 2007

Primera edición digital

Octubre de 2011

Cubierta

Marca Registrada D.G.

Diseño

Claudia P. Bedoya en *El Malpensante*

© 2007 Cerlalc

Calle 70 N° 9-52, Bogotá D. C., Colombia

www.cerlalc.org

Se prohíbe la reproducción total o parcial
de esta obra sin el consentimiento
por escrito del editor, sea cual fuere
el medio, electrónico o mecánico.

CONTENIDO

<i>Presentación</i>	7
----------------------------------	---

Prefacio

<i>Carlos A. Fernández Ballesteros</i>	11
--	----

CAPÍTULO PRIMERO

Realidad institucional del derecho de autor en América Latina

<i>Fernando Zapata López</i>	23
1. Marco teórico	23
2. Estructura gubernamental del derecho de autor	31
3. Conclusión	38

CAPÍTULO SEGUNDO

La gestión colectiva en América Latina

<i>Santiago Schuster Vergara</i>	43
1. Estatuto legal de la gestión colectiva	45
2. Naturaleza jurídica de las sociedades de gestión en Latinoamérica	46
3. Autorización de funcionamiento	47
4. Fijación de tarifas generales	54
5. Legitimación activa, norma fundamental del estatuto legal de la gestión colectiva	59
6. Obligación de administrar	65
7. La obligación de distribuir los derechos recaudados	66
8. La gestión colectiva como administradora de los “datos” de la cultura	70
9. Recomendaciones	71

CAPÍTULO TERCERO

Impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina

<i>Ernesto Piedras</i>	81
0. Introducción	81
1. Acerca de la denominación de industrias culturales	83
2. Fuentes de información estadística	86
3. Metodologías empleadas regionalmente	88
4. Categorización del impacto económico de la cultura	97
5. Principales resultados en América Latina	98
6. Conclusiones y recomendaciones de política económica para la cultura	107

CAPÍTULO CUARTO

La observancia del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina

<i>Ricardo Antequera Parilli</i>	111
1. Introducción conceptual	111
2. Antecedentes y evolución	112
3. La observancia efectiva del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina	117
4. Las situaciones de inobservancia de los derechos en América Latina y sus correctivos	134
5. A manera de conclusión	153

CAPÍTULO QUINTO

La enseñanza universitaria del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina

<i>Delia Lipszyc</i>	157
1. Preliminar	157

2. Histórico.....	158
3. Estado actual de la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en universidades públicas y privadas de los países de América Latina	164
4. Conclusiones y recomendaciones	169
Conclusiones de la Reunión de Expertos	177
Informe de Relatoría.....	177
1. Consideraciones generales.....	177
2. Pautas para la instauración de una política pública integral en materia de derecho de autor y derechos conexos.....	179
Colofón	184

PRESENTACIÓN

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, el Caribe, España y Portugal, Cerlalc, como organismo intergubernamental iberoamericano trabaja por hacer de esta región un territorio privilegiado para la circulación de saberes y productos culturales que fomenten su desarrollo e integración. Para ello orienta sus esfuerzos hacia la protección de la creación intelectual, el fomento de la producción y circulación del libro y la promoción de la lectura. Cooperera y brinda asistencia técnica a los países en la formulación y aplicación de políticas públicas, genera conocimiento, divulga información especializada, impulsa procesos de formación y promueve espacios de concertación.

En este contexto hemos emprendido la tarea de promover y generar el análisis y la discusión en torno a la construcción de una agenda de políticas públicas en materia de derecho de autor.

Los países de América Latina han obtenido en las últimas dos décadas importantes logros en el fortalecimiento del derecho de autor, en el campo legislativo, la consolidación de la gestión colectiva, la difusión de programas de enseñanza del derecho de autor en toda la región. Hay que tener en cuenta que en muchos casos estos logros obedecen a entusiasmos coyunturales y no a una visión de política pública de los gobiernos de la región.

En razón a lo anterior, el Cerlalc ha considerado indispensable impulsar el proceso de construcción de una política pública de derecho de autor concertada, coherente e integral para los países de América Latina que involucre a todos los sectores concernientes: los creadores, la industria cultural, el Estado y la sociedad civil.

Instalar el derecho de autor en la agenda política de los gobiernos se justifica teniendo en cuenta que, por su incidencia en

la diversidad cultural, la economía, la generación de empleo, representa un factor importante en el desarrollo de los países de la región y en la generación de riqueza y de bienestar. El derecho de autor tiene efectos en diferentes sectores: la educación, la cultura, la información, el entretenimiento, las comunicaciones, la economía, el comercio y la industria. Una política pública en este tema permitirá que la articulación entre todos esos sectores sea posible.

El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, así como la utilización masiva de las obras protegidas por el derecho de autor a través de las redes digitales, requieren igualmente de una mirada integral desde el punto de vista de las políticas públicas. Los países latinoamericanos se ven avocados a definir de qué manera esperan participar en la sociedad de la información y en la economía del conocimiento: como simples consumidores de contenidos o promoviendo una oferta atractiva, competitiva y de calidad de contenidos en este nuevo mercado. Cualquier definición que se deba tomar en este campo es necesario articularla desde una planificación integral que promueva el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, a los contenidos de información y la debida protección al derecho de autor, todo esto en beneficio de sus propias expresiones y de su identidad cultural.

La reflexión deberá girar, por lo tanto, sobre cómo proteger a los autores en este nuevo entorno, cómo fortalecer el crecimiento de sus industrias culturales, cómo lograr el equilibrio entre el acceso a la información y el derecho de autor y cómo salvaguardar la diversidad cultural, entre otros aspectos.

Como punto de partida de este proceso de construcción de una política pública en derecho de autor para los países de América Latina, el Cerlalc estimó necesaria la elaboración de un diagnóstico sobre el estado del arte en esta materia en la región, con la intención de determinar las fortalezas y debilidades sobre la situación institucional, legal, administrativa, de desarrollo de las industrias culturales, de gestión colectiva y de la observancia

de estos derechos. Con las reflexiones en torno a este diagnóstico, los gobiernos tendrán una herramienta útil para determinar, conjuntamente con los sectores involucrados, las líneas de acción sobre las cuales debe proyectar su trabajo en el tema. El diagnóstico, que procura una visión panorámica de la realidad del derecho de autor en Latinoamérica, se elaboró sobre los siguientes aspectos:

1. Realidad institucional.
2. Gestión colectiva.
3. Impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina.
4. Observancia y desarrollo de la jurisprudencia latinoamericana.
5. Enseñanza universitaria.

Se solicitó a cinco de los más connotados expertos de la región se encargaran de los temas. El capítulo sobre la realidad institucional, a Fernando Zapata López, quien ocupa el cargo de director nacional de Derecho de Autor en Colombia hace más de 20 años y ha logrado posicionar a esta oficina como la número uno en América Latina; el capítulo sobre la gestión colectiva, a Santiago Schuster Vergara, quien impulsó la creación de la Sociedad Chilena de Derecho de Autor en 1987, la cual se ha consolidado como la sociedad de gestión colectiva modelo de América Latina; el capítulo sobre la importancia económica de las industrias creativas o del derecho de autor, al economista mexicano Ernesto Piedras, quien ha desarrollado varios estudios para cuantificar el peso de las industrias culturales en la economía de los países; el capítulo sobre la observancia, a Ricardo Antequera Parilli, reconocido abogado venezolano, experto en el tema, padre de la mayoría de leyes de derecho de autor de la región, realizador de la base de datos sobre jurisprudencia para el Cerlalc, y el capítulo sobre la enseñanza del derecho de autor a nivel universitario de los países de América Latina, a la profesora argentina Delia Lipszyc, quien cuenta con la mayor experiencia en el campo académico, es autora de varios libros de obligatoria consulta en los

programas académicos y es una reconocida experta en el tema del derecho de autor a nivel mundial.

Este documento fue presentado, analizado y discutido en la Reunión de Expertos que organizó el Cerlalc para la reflexión sobre la implementación de políticas públicas en Derecho de Autor, realizada en Santiago de Chile los días 4, 5 y 6 de octubre de 2006. En esta reunión, aparte de los mencionados expertos, fueron convocadas las siguientes organizaciones: la Secretaría Iberoamericana, SEGIB; la Unesco, la OMPI y la CEPAL, entre otras.

Como resultado de esta reunión se produjo un informe de relatoría sobre las reflexiones de los expertos acerca de los diferentes temas, el cual ha servido de insumo para las recomendaciones que el Cerlalc presenta a los gobiernos, con el fin de apoyar su trabajo futuro de discusión y concertación tendiente a la construcción de una política pública en materia de derecho de autor. La elaboración del documento fue coordinada por Carlos Fernández Ballesteros, quien, en su carácter de subdirector general de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en la década de los noventa, llevó a todos los países de América Latina a la Unión de Berna y logró la modernización de las legislaciones de estos países según los estándares internacionales de protección del derecho de autor.

Hoy presentamos este documento a los gobiernos de América Latina en el marco de este Foro sobre Derecho de Autor, Industrias Creativas y Políticas Públicas que organiza el Cerlalc con la OMPI y el gobierno mexicano, con el ánimo de propiciar el diálogo alrededor de la construcción y concertación de una política pública de derecho de autor para los países de América Latina.

Este diagnóstico se entrega a los gobiernos de América Latina como una herramienta que contribuya a apoyar e impulsar este proceso.

ISADORA DE NORDEN
Directora (2005-2009)

Carlos A. Fernández Ballesteros¹

El derecho de autor ha surgido como un reconocimiento a la propiedad intelectual del autor sobre su obra, y para ello es esencial el reconocimiento social. Más claro: para el ejercicio de este derecho no bastan las leyes; es necesario que la sociedad en su conjunto lo reconozca, a cuyo fin debemos hacer todos los esfuerzos de información y de formación, para que todos los ciudadanos asuman el espíritu de la ley, lo que la ley expresa, que sin una cultura ciudadana sobre el derecho de autor éste será letra muerta.

Estas palabras pronunciadas por José Weinstein Cayuela, ministro de Cultura de Chile, en la inauguración del Simposio Internacional sobre Derechos de Autor: Desafíos y Acciones (Santiago, 12-13 de mayo de 2004), uno más de los innumerables eventos que sobre la materia se han venido sucediendo en nuestro continente en los últimos veinte años, parecen simbolizar la divisa que desde entonces enarbola el Cerlalc, a título de motivación permanente de su acción, para justificar su tenaz e indoblegable esfuerzo por difundir, divulgar y promover el conocimiento y el respeto del derecho de autor a lo largo y ancho de América Latina. Su larga y persistente lucha le ha permitido erigirse, en lo que va de este siglo, en portavoz indiscutido de la defensa acérrima de los principios del derecho de autor en nuestra región.

Un derecho de autor que, tras las importantes conquistas obtenidas con la puesta en vigencia de los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual —OMPI— de

1. Presidente del Instituto Uruguayo de Derecho de Autor (IUDA); miembro de honor del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA); miembro de honor del Centro Colombiano de Derecho de Autor (Cecolda); miembro de honor del Grupo ALAI/Argentina; ex secretario general de Latinautor; ex subdirector general de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI.

1996 (WCT o TODA y WPPT o TOIEF), que definieron sin discusión el marco jurídico para la utilización de obras y prestaciones en el ámbito digital, ve amenazada su integridad y menoscabada su eficacia ante el embate de teorías libertarias que pregonan la libre disposición, la proliferación de excepciones y la limitación de los plazos de protección.

Numerosos y repetidos han sido los intentos —afortunadamente fallidos la mayoría de las veces— llevados adelante en todas las latitudes, procurando eludir principios y normas que protegen la creatividad intelectual, cuya aceptación primero y posterior aprobación tanto esfuerzo e inventiva demandaron; poco importa a quienes llevan adelante esta tendenciosa costumbre la naturaleza del proyecto de ley de que se trate —específicos de la materia, normas presupuestarias o que pertenezcan al manido sector de los “accesos” a la cultura o a la información, entre otros—, aprovechando la manifiesta desinformación de que adolece la mayoría de nuestros cuerpos legislativos.

Acechado permanentemente por la amenaza de nuevas “excepciones”, a las cuales se dedican jornadas de estudio en todas las regiones, pero particularmente en nuestro continente —pese a lo mucho que se ha bregado por concienciar a gobernantes y gobernados sobre el imperativo de proteger debidamente la creación intelectual—, el derecho de autor enfrenta hoy uno de los períodos más intensos en lo que a campañas “liberalizadoras” se refiere.

Esta faceta negativa ha llegado incluso a Colombia, país donde, para ejemplo de América, se ha desplegado la más vasta campaña educativa para promover la observancia del derecho de autor, empezando por las escuelas y llegando a todos los círculos universitarios, honor que le cabe a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, al Cerlalc y a todos los órdenes que conforman 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 que menoscaban los principios elementales en que se basa el sistema de pro-

tección aprobado y desarrollado por el país desde su adhesión al Convenio de Berna, en 1988.

Esas perniciosas iniciativas, a las que se ve sometido a menudo el derecho de autor, son generalmente alentadas por quienes se han erigido en presuntas “víctimas” de una supuesta “carga” que, según argumentan, “desalienta la inversión” o “afecta la industria turística” o “atenta contra la difusión de la cultura” (se llegó a decir); se procura así minimizar la importancia del sistema de protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos, erigido a lo largo del siglo pasado y parte aun del anterior, en tanto dinamizador del desarrollo de la cultura y de las artes.

Se ha tornado casi permanente —en la mayoría de los países del área— la presión ante las autoridades de turno, para obtener la brecha que permita evadir sus deberes a los usuarios de bienes ajenos, como lo son en este caso las obras literarias y artísticas.

Claro está, no podía ser de otra manera, que a favor de este movimiento adverso sopla el viento de la falta de conocimiento, de interés, o incluso de mera curiosidad, respecto a los distintos aspectos de la propiedad intelectual, que predominó fundamentalmente en el siglo pasado y que, aun cuando en menor escala, se mantiene todavía. Para mucha gente, el controlar el uso de bienes intangibles continúa siendo un misterioso, si no intrincado concepto legal, de escasa trascendencia en la vida de todos los días. Ello pudo ser entendible en el pasado, cuando al derecho de autor se lo veía como un campo esotérico de la ciencia jurídica, reservado a un selecto grupo de especialistas y abogados de corporaciones.

A estas pequeñas (!) calamidades, a las cuales nos hemos habituado, sin que dejen de disgustarnos, se agrega hoy una misteriosa corriente que comienza a recorrer nuestro continente —también otras regiones—, que cobra cuerpo en gobiernos que se autoproclaman como más comprometidos con la causa social y que abogan por la democratización de la propiedad intelectual, en aras de facilitar el acceso de los pueblos a la cultura.

Curiosamente, o no, estos intentos de debilitar los derechos exclusivos de los autores, abriendo la puerta a nuevas limitaciones y excepciones, se acompasan en cierta manera con el avance obtenido en el campo del derecho de autor como consecuencia de los cambios operados cada vez que se hace necesario adaptar las normas al impacto de las distintas tecnologías que, en cierta manera, han ido pautando el desarrollo de esta rama del derecho.

Así, ha resultado paradójico que el advenimiento de la tecnología digital, que en un principio alimentó profecías que auguraban el fin del derecho de autor, o de alguno de sus institutos, como la gestión colectiva, se ha demostrado hoy un aliado de hierro que ha aportado una importante batería de defensas, como lo son nítidamente las obligaciones nacidas en los Tratados Internet de la OMPI (1996), para que los estados protejan eficaz y adecuadamente las medidas tecnológicas que adopten los titulares de derechos para evitar el uso indiscriminado de obras literarias y artísticas y prestaciones en la red.

Esta favorable resultancia ha provocado a su vez un tsunami de reclamos en pro de excepciones o limitaciones que aseguren el libre acceso a las obras por motivos culturales, o de educación, o meramente para fines de copia privada sin fines de lucro.

Resuenan una vez más las sabias palabras que Delia Lipszyc expresara cuando el lanzamiento de su libro *El derecho de autor en la Argentina* (escrito en colaboración con Carlos A. Villalba):

Aprendí que el derecho de autor es una causa apasionante, que la gestión colectiva no es una actividad romántica y que necesita de técnicas precisas y complejas, que la presencia de los autores, su actividad societaria, su espíritu de cuerpo son insustituibles para hacer realidad el lema de Beaumarchais: “Unidos y libres”.

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

(Buenos Aires, diciembre de 2001)

Tal como señala Isadora de Norden en la “Presentación”, conocido es que en los países de América Latina y el Caribe se han producido, en las últimas dos décadas, importantes logros en el fortalecimiento del derecho de autor; especial mención merecen los avances en el campo legislativo, la inserción en el concierto internacional, la evolución en la gestión colectiva, así como el impulso a los programas universitarios de enseñanza del derecho de autor que se han realizado en toda la región. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos este desarrollo ha obedecido más a entusiasmos coyunturales que a una visión de política pública.

Durante ese período pareció que países donde —tal vez inadvertidamente— el derecho de autor estuvo por mucho tiempo sumido en un profundo letargo habían cobrado conciencia de su error u omisión, para pasar decididamente al frente de la lucha contra la piratería y la desaprensión; a favor de la cultura nacional y universal, por la reivindicación de los derechos de los creadores en el escenario que correspondiera hacerlo, aun en el hasta hace apenas algún tiempo inimaginable del sistema global de información y su ambiente digital.

Lo cierto es que un análisis de la vastísima y paciente obra de información y concienciación que se llevó a cabo en nuestro continente en los años que siguieron al centenario del Convenio de Berna —de 1986 a la fecha, apenas veinte años— podría hacer nacer en nosotros la ilusión de que la semilla del respeto al derecho de autor habría finalmente germinado en América Latina.

Fue la época en que florecieron los Cursos Regionales OMPI/SUISA² —surgidos por iniciativa de quien es unánimemente considerado el gran precursor de la prédica del derecho de autor en América Latina, el doctor Ulrich Uchtenhagen—, seguidos

2. Fueron once cursos anuales ininterrumpidos, desde Quito (1983), pasando por Montevideo (1984), Brasilia (1985), San José (1986), Bogotá (1987), Lima (1988), Guatemala (1989), Buenos Aires (1990), Puebla (México, 1991), Viña del Mar (Chile, 1992) y San Bernardino (Paraguay, 1993).

luego de los Cursos OMPI/SGAE³; durante diez años estos cursos fueron acompañados de los Congresos Internacionales de la OMPI sobre derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), culminando en los Congresos Iberoamericanos sobre Derecho de Autor y Conexos, organizados por la OMPI con los gobiernos de España y Portugal y el auspicio del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) (celebrados en Madrid, en 1991; Lisboa, en 1994; Montevideo, en 1997, y luego en Panamá, en 2002)⁴.

Es fácil observar que, a partir de 1987, las fechas coinciden con las de la gran cadena de adhesiones que desde América Latina enriquecieron el Convenio de Berna.

El Cerlalc, por su parte, no se quedó atrás en este proceso. El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe ha buscado siempre, en el desarrollo de sus acciones y programas, la unión de esfuerzos con otras organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, entidades nacionales de gobierno y privadas, con el ánimo de fortalecer la cooperación y evitar la duplicación de esfuerzos en la realización de propósitos comunes.

Ello se ve reflejado en cada uno de los proyectos que ha llevado adelante en materia de derecho de autor.

El área de Derecho de Autor del Cerlalc —donde mérito y homenaje caben a la labor de la subdirectora, doctora Mónica Torres Cadena— ha trabajado en estos tópicos durante los últimos ocho años, en los cuales tomó posición de verdadero liderazgo en esta área en la región en las siguientes líneas de acción:

3. Panamá (1994); Quito (1995); Santo Domingo (1996); Punta del Este (1997); La Habana (1998); Antigua Guatemala (1999); San José (2000); Santa Cruz de la Sierra (2001); Panamá (2002); Lima (2003); se continuaron luego en Asunción (2005) y en Santiago (2006).

4. Podrá apreciarse en el capítulo quinto que la doctora Lipszyc considera todas estas actividades como “precursoras” de la enseñanza universitaria del derecho de autor en América Latina.

Lucha contra la piratería

En 1995, el Cerlalc promovió la concertación del sector público y del sector privado en la conformación de acuerdos de lucha contra la piratería. Desarrollado inicialmente como proyecto piloto para Colombia, la experiencia fue llevada por el Centro, a partir de 1997, hacia otros países de la región.

Desarrollo de la gestión colectiva de derechos reprográficos

En 1994, el Cerlalc realizó una alianza estratégica con la OMPI y la IFRRO (Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos) para impulsar la gestión colectiva de estos derechos de copia literaria en los países de América Latina, momento en el cual solamente existía la Asociación Brasileña de Derechos Reprográficos —ABDR—, que había sido creada en 1992. A partir de 1995, estas tres entidades se dieron a la tarea de organizar diversos seminarios para impulsar este proceso, difundir sus ventajas y beneficios y mostrar la gestión colectiva como la mejor alternativa para dar solución a la masiva práctica de la reprografía. Impulsado por esta gestión, se creó en 1998 el Centro Mexicano de Protección y Fomento de los derechos de autor, Cempro, sociedad de gestión colectiva de derechos reprográficos de México.

Hoy por hoy, se han constituido en Latinoamérica otras cinco sociedades de gestión colectiva de derechos reprográficos: CDR, en Colombia; Aedra, en Ecuador; Cadra, en Argentina; Acodere, en Costa Rica, y Autor, en Uruguay.

Creación de una cultura de respeto a los derechos de autor

Desde 1990, el Cerlalc viene trabajando en cooperación con la Unesco en este proyecto, para multiplicar los resultados de la capacitación. El principal objetivo con esta formación es la creación de cátedras de derecho de autor en el nivel universitario.

Fue a partir de este programa que se encargó a la profesora Delia Lipszyc la realización del *Manual sobre derecho de autor y derechos conexos*, que serviría de soporte a la enseñanza universitaria del derecho de autor, desarrollando el programa sugerido. Unesco, Cerlalc y Zavalía editaron el “Manual”, en 1993, texto que se ha difundido por toda la región como el tratado más completo publicado sobre la materia en lengua castellana, hoy traducido a varios idiomas, entre ellos, inglés, chino, francés y ruso. Su segunda parte —*Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*— fue publicada en marzo de 2005 por los mismos editores.

En 1994 se inicia la constitución de la red de cátedras Unesco de derecho de autor, existentes actualmente en la región, y que se conoce como red de Cátedras Unesco de Derecho de Autor, Ramleda.

Difusión del derecho de autor en la población infantil

El Cerlalc, la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia y la Alianza Global para la Diversidad Cultural de Unesco publicaron el libro *Los oficios de la imaginación. Guía de derecho de autor para nuevos creadores*, escrito por Yolanda Reyes e ilustrado por Ivar da Coll, texto que constituye una herramienta fundamental en la formación de valores de respeto del derecho de autor en la población infantil de los países de América Latina.

Este texto fue creado con el ánimo de enriquecer el trabajo pedagógico en el aula, la biblioteca y la comunidad, brindando herramientas conceptuales, didácticas y metodológicas acerca del lugar que ocupan la creatividad, la expresión artística, la lectura y la escritura en el desarrollo de los seres humanos.

Formación de otros agentes

Otro de los objetivos de este programa ha sido el de la formación a otros agentes relacionados con esta temática: al sector creativo

y de las industrias culturales; el de los bibliotecarios y el de los funcionarios del sector público en general, tanto del gobierno como del sector judicial, entre otros.

Publicaciones

Como apoyo a los procesos de formación, el Cerlalc ha publicado, además de las ya mencionadas, una serie de manuales prácticos: el *Derecho de autor para autores*, encargado al autoralista mexicano José Luis Caballero y publicado en coedición con el Fondo de Cultura Económica; el *Manual práctico para las bibliotecas*, del experto chileno Óscar Acuña, y en el presente año se lanzó la *Revista Iberoamericana sobre Derecho de Autor*, que constituye un espacio permanente para la divulgación de estudios e investigaciones que se generan en las cátedras universitarias, con el propósito de enriquecer la bibliografía especializada sobre el derecho de autor en la región.

Base de datos sobre derecho de autor

Como herramienta de información sobre las legislaciones de derecho de autor de los países iberoamericanos, sobre los convenios internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos ratificados por los países de la región y sobre la jurisprudencia mundial más relevante y actual sobre el tema, el Cerlalc tiene publicada en su página web www.cerlalc.org la base de datos DAR, que recopila más de 960 sentencias.

LA ONDA EXPANSIVA DE LOS CURSOS y congresos organizados en el continente para promover los principios rectores del derecho de autor y su aplicación en la práctica alcanzó a la enseñanza universitaria, a instancias de los mismos protagonistas que impulsaron el proceso descrito anteriormente. Así fueron surgiendo, a ritmo moderado primero pero contagioso a gran escala, cursos sobre la materia en universidades de todos los países latinoa-

mericanos. Sirva a vía de ejemplo mencionar que en Colombia, donde hasta 1987 no existían, hay hoy incorporados cursos de derecho de autor en todas las universidades del país. Este punto tiene atribuido un capítulo especial, el capítulo quinto, encomendado a la profesora Delia Lipszyc.

Para repasar este período de oro del derecho de autor en América Latina en todos sus ricos detalles, se recomienda ver la publicación que el Cerlalc nos encomendara, *Una reflexión sobre la aplicación y el respeto del derecho de autor en América Latina* (Cerlalc, 2003). El Centro tuvo siempre en mente que dicho documento —presentado en su forma completa en la xxii Reunión del Consejo del Cerlalc, celebrada en Bogotá, los días 26 a 28 de febrero de 2003— sirviera de base también para este su proyecto sobre las políticas públicas en materia de derecho de autor para los países de América Latina, que editamos hoy.

Lo reseñado anteriormente —y explicitado en la publicación del Cerlalc a que se ha hecho referencia— podría llevar a concluir que estamos en un continente donde impera una verdadera “cultura” del derecho de autor, donde conviven pacíficamente los intereses de titulares y usuarios en un clima de mutuo entendimiento y respeto, basado fundamentalmente en la extendida red de información y formación que se ha creado mediante esfuerzos de organismos internacionales —gubernamentales y no gubernamentales— e iniciativas de gobiernos nacionales y entidades privadas vinculadas a los intereses en juego.

Hasta podría imaginarse que tras tanto esfuerzo las autoridades públicas en América Latina promueven y velan por el legítimo ejercicio de los derechos de autores y demás titulares de derechos y prestaciones; que tal como sucede en Colombia, México o Perú, los gobiernos llevan adelante campañas antipiratería que entrecruzan sus redes en un esfuerzo comunitario que alcanza todos los rincones del continente; que los legisladores siguen atentamente la evolución de las normas y prácticas internacionales para aplicarlas localmente, adaptando periódicamente la legislación nacional y reglamentándola de acuerdo

con los nuevos usos y con los nuevos impactos tecnológicos; en fin, que los jueces fallan en tiempo y conforme a derecho, sancionando debidamente a los infractores, a fin de desalentar la reincidencia.

En suma, sería dable suponer, tras tanto camino recorrido para establecer un adecuado sistema de protección, que el derecho de autor goza en América Latina de un reconocimiento acorde con la obra realizada.

El Centro Regional se ha propuesto, una vez más, hacer un alto para la reflexión y la evaluación, en la permanente y encomiable tarea que se ha impuesto de enseñar, difundir y aplicar el derecho de autor en América Latina y el Caribe; una región donde, aparentemente, existió preocupación en los últimos años por dotarse de un marco jurídico acorde con el orden internacional predominante pero que, en lo que a observancia se refiere, adolece de la falta de mínimas garantías para que los titulares de derechos de autor, como de aquellos que les son afines, vean consagradas en la realidad sus legítimas aspiraciones de obtener un reconocimiento digno, moral y patrimonialmente, por la utilización de sus obras literarias y artísticas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe consideró necesario impulsar, con espíritu inquebrantable, un proceso de construcción de una política pública en derecho de autor para los países de su área geográfica de incumbencia.

El Cerlalc pretende con este trabajo desentrañar las dificultades que encuentra el derecho de autor para imponer en la práctica los preceptos consagrados legalmente, como también para mantener éstos vigentes e incólumes una vez obtenidos, protegiéndolos del permanente acecho de usuarios inescrupulosos, de una judicatura que se ha demostrado demasiado benévola con los infractores, al tiempo que rigurosa con los titulares de estos derechos, como también de legisladores que parecen haberse contagiado en toda América de tener la “pluma fácil” para cercenar o recortar los derechos de los creadores.

Como punto de partida, el Cerlalc estimó pertinente elaborar un Diagnóstico que reflejara la realidad de la situación del derecho de autor en la región, para lo cual encomendó a diferentes expertos de reconocida valía y trayectoria abordar los siguientes temas:

1. Realidad institucional, Fernando Zapata López (Colombia).
2. Gestión colectiva, Santiago Schuster Vergara (Chile).
3. Impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina, Ernesto Piedras Feria (México).
4. Observancia y desarrollo de la jurisprudencia latinoamericana, Ricardo Antequera Parilli (Venezuela).
5. Enseñanza universitaria, Delia Lipszyc (Argentina).

Para la presentación y discusión de sus respectivos aportes, el Cerlalc convocó la que fue llamada Reunión de Expertos para la Reflexión acerca de la Implementación de Políticas Públicas en Derecho de Autor, llevada a cabo los días 4, 5 y 6 de octubre de 2006 en Santiago de Chile, de la cual se nos encargó la relación.

Los temas reseñados arriba conforman los cinco capítulos que siguen, en tanto el diagnóstico resultante de la reunión se incorpora como parte final de este libro.

El honor que el Cerlalc nos ha conferido a lo largo de este proceso, que se renueva hoy con el mandato recibido de parte de la subdirectora de Derecho de Autor, doctora Mónica Torres, nos permite una vez más, en forma pública y enfática, rendir homenaje a aquellos hombres y mujeres que forman legión en el continente, los que recogieron el ejemplo y las enseñanzas que nos dejaron Ulrich Uchtenhagen y Henry Jessen y continúan bregando entusiasta e incesantemente por promover e imponer la causa del derecho de autor y de los derechos que le son afines, junto a los cuales fue un placer servir y aprender.

CAPÍTULO PRIMERO

Realidad institucional del derecho de autor en América Latina

Fernando Zapata López¹

El derecho de autor, no obstante la complejidad y la sofisticación del mundo tecnológico que hoy le sirve de escenario es, en su esencia, una manifestación de la protección que el Estado reconoce a la creación literaria o artística, como expresión del trabajo humano. Respetar el derecho de autor es respetar el trabajo de nuestros semejantes. En el marco de esta disciplina jurídica también se verifica, con absoluta claridad, que la realización de los fines de justicia y de progreso colectivos parte de la base del respeto al derecho de cada persona y que el deber fundamental que tienen los gobiernos, como garantes de ese bien común, es el de preservar esas garantías y libertades, en un orden democrático.

—ARMANDO ESTRADA VILLA,
Ministro del Interior de Colombia (Inauguración del Seminario
nacional de la OMPI sobre integridad y autenticidad
de los contenidos literarios y artísticos en el entorno digital
Bogotá, 24 de abril de 2002)

1. Marco teórico

Hablar de la realidad institucional del derecho de autor en América Latina y el Caribe supone considerar un sinnúmero de factores, en particular aquellos vinculados con la acción del Estado,

1. Abogado, director general de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Profesor de la cátedra sobre derecho de autor en las Universidades Nacional de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Universidad Externado de

sin dejar de lado la evolución que en este mismo aspecto desarrollaron los autores y los artistas desde el temprano reconocimiento de sus derechos en esta parte del continente.

Tal evolución es evidente en el panorama europeo, donde la acción de los autores y los artistas intérpretes, de sus sociedades de gestión y de las industrias culturales ha generado una rica institucionalidad en todos los órdenes de la vida social, política y económica. Resultado de ello fue que tales actores, en Europa, se constituyeron en los impulsores del avance de sus derechos, cuyos reconocimiento y vigencia les han redundado en mayores reivindicaciones económicas frente a sus pares latinoamericanos.

La articulación de todos estos factores en el Viejo Continente ha también derivado en una auténtica fuerza para sacar adelante propuestas de índole legal, impulsar tratados internacionales y combatir el desconocimiento y la violación de los derechos de los autores.

Contrario sensu, tales desarrollos no parecen haber tenido lugar en América Latina, donde, como vamos a ver, la escasa y poco homogénea organización de los autores y artistas ha incidido de manera notoria en el débil desarrollo de sus derechos, en el limitado reconocimiento de los mismos, en su poca observancia y en la ausencia de políticas públicas en materia de derecho de autor.

Entre los diversos factores a través de los cuales podríamos examinar la realidad institucional del derecho de autor en América Latina y el Caribe, necesariamente debemos referirnos al estado de la legislación, su proceso de formación; a la participación de los estados latinoamericanos en los tratados y convenios internacionales en la materia; a los tratados bilaterales de comercio; a la participación de la academia en la formación de

Colombia y Universidad de los Andes de Mérida, Venezuela. Consultor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlalc). Miembro fundador del Centro Colombiano del Derecho de Autor (Cecolda). Autor de numerosos artículos especializados en la materia de derecho de autor y derechos conexos.

una cultura de respeto al derecho de autor; a la gestión colectiva y, finalmente, al papel de las oficinas nacionales de derecho de autor, entre otros.

1.1. La legislación

Tan pronto lograron la independencia de la Corona española, un número importante de países de América Latina rompió con la legislación de Indias que hasta entonces permitía proteger las expresiones literarias y artísticas, dotándose de una legislación propia en materia de derecho de autor. Tal fue el caso de Chile y Colombia, que en 1834 tuvieron su propia legislación en esta materia, en tanto que Perú la tuvo en 1849, seguido de Argentina en 1869 y México en 1871.

Los inicios de la evolución legislativa del derecho de autor en América Latina tuvieron como marco conceptual las nuevas ideas políticas, sociales y económicas que se agitaban en la región con motivo de la recién lograda independencia; ideas fundamentalmente inspiradas en el modelo francés, que despiertan un interés por asegurar a nacionales y extranjeros residentes la protección de las producciones literarias.

Hoy, la inmensa mayoría de los países de la región cuenta con modernas legislaciones sobre derecho de autor y derechos conexos (ver el anexo 1), promulgadas en su mayoría en la década de los noventa, que reconocen a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos, la posibilidad de controlar la utilización de sus obras y prestaciones en un ambiente digital. Sobre ellas, podríamos adelantar que se ajustan muy de cerca a los compromisos internacionales que los países han ido adquiriendo en los acuerdos de tipo bilateral o multilateral.

No obstante ello, es preciso señalar que el proceso de formación de las leyes sobre derecho de autor y derechos conexos en América Latina y el Caribe sigue evidenciando en su origen la ausencia de los autores y los artistas, que continúan sin tener un

papel preponderante; como consecuencia de ello, aun cuando el propósito de la norma de otorgar mayores grados de protección se logre, los destinatarios naturales de las mismas —autores y artistas— no tienen la convicción de que la legislación de su país está en función de garantizarles el goce y ejercicio de sus derechos.

Otro aspecto negativo a destacar de la forma como se produce la legislación en derecho de autor y derechos conexos en América Latina es la manera como autores y artistas ven disminuir cada día la posibilidad de controlar sus obras y prestaciones, en contraste con un mayor número de derechos a ellos reconocidos. He aquí la gran paradoja: leyes con mucho contenido sustantivo, pero escasa posibilidad de control por parte de los autores y artistas intérpretes.

Esta característica del proceso de formación de la ley sobre derecho de autor en América Latina, donde el autor no es figura determinante, marca un importante contraste respecto de lo que en la especie ocurre en los países europeos; allí, autores y artistas inciden de manera relevante en el proceso legislativo, permitiendo a éstos apropiarse de los derechos a ellos reconocidos.

Un aspecto no menos importante dentro de este factor, lo constituye el reconocimiento constitucional² que de estos derechos se ha venido dando en las cartas políticas de América Latina, como desarrollo del compromiso adquirido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

1.2. Participación en los tratados y convenios internacionales

El nivel de participación de los países de América Latina y el Caribe en la formación y entrada en vigor de los tratados y convenios internacionales en materia de derecho de autor y afines ha sido

2. Las constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Chile, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, El Salvador, Uruguay y Venezuela consagran como principio constitucional la protección del derecho de autor.

por demás importante (ver el anexo 2), al punto que se puede afirmar que sin su participación no hubiera sido posible que muchos de estos tratados entraran en vigencia oportunamente. (Ello es particularmente aplicable a los Tratados Internet de la OMPI de 1996). Este matiz que destacamos no sólo ha sido importante desde la perspectiva de la inserción de estos países en un marco global de protección, también lo ha sido en la inclusión en la ley nacional de los niveles de protección concertados en tales tratados, con lo cual la figura del trato nacional, reconocida en el escenario internacional del derecho de autor, se ha visto fortalecida.

Sobre este importante aspecto no debemos dejar de recordar que el compromiso de América Latina y el Caribe con los instrumentos internacionales de protección no es para nada nuevo, pues la elaboración de los tratados interamericanos en materia de derecho de autor³, desde el primero de Montevideo en 1889, nos ilustra sobre un claro compromiso político de estos países con la protección de los derechos de los autores.

Podría sí señalarse, con el ánimo de contribuir a la reflexión sobre la implementación de políticas públicas en derecho de autor en América Latina, que esta riqueza legislativa que la región puede exhibir en materia de protección del derecho de autor, en los niveles constitucional, legal y de derecho internacional público, no ha contribuido ciertamente a un razonado equilibrio con la condición de bienestar en que autores y artistas deberían encontrarse.

1.3. Los tratados bilaterales de comercio

La protección del derecho de autor a través de tratados bilaterales de comercio no es un camino novedoso ni extraño a los deseos de los autores de ver protegidos sus derechos más allá de las fron-

3. Tratado de México de 1902, Tratado de Rio de 1906, Tratado de Buenos Aires de 1910, Convención de Caracas de 1911, Tratado de La Habana de 1928, Tratado de Washington de 1946.

teras del país de origen de las obras. Tampoco es un fenómeno de estos tiempos, como lo ilustra la existencia en Europa —en la época de gestación del Convenio de Berna, cuya firma tuvo lugar el 6 de septiembre de 1886— de alrededor de ochenta y cuatro tratados bilaterales de comercio que de alguna manera se ocupaban de la protección del derecho de los autores, pero cuya fragilidad e incertidumbre en cuanto a su vigencia no les permitieron convertirse en un efectivo instrumento de protección, causa por la cual el Convenio de Berna vio su camino expedito.

La intensa e incesante práctica comercial de nuestros días ha vuelto a poner en vigencia los tratados de libre comercio entre países, esta vez con una referencia más amplia y concreta al derecho de autor y los derechos conexos; la forma práctica y eficiente de solución de conflictos para garantizar el goce y disposición de los derechos, establecida en estos tratados a través de órganos de solución de controversias, posibilita sin duda que los bienes y servicios protegidos por el derecho de autor gocen de una mejor inserción en el comercio internacional.

Muchos países recurren hoy a este viejo expediente de facilitar un fluido comercio de bienes y servicios a través de los tratados bilaterales de comercio (TLC), entre los cuales deben destacarse los convenidos por Chile (2003), los países centroamericanos (2004), República Dominicana (2004), Perú (2006) y Colombia (2006) con los Estados Unidos de América, donde los grados de protección convenidos para los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores fonográficos, en relación con las obras literarias y artísticas y prestaciones de las que son titulares, superan con creces lo convenido en el escenario multilateral, particularmente en el Acuerdo sobre los ADPIC y en los Tratados de la OMPI de 1996.

1.4. La participación de la academia

Sin duda alguna, el valor cualitativo de la ley y de la formación de opinión en una determinada área del acontecer jurídico, político

o económico de un país, se asienta en el grado de participación de los sectores concernidos o destinatarios de la norma en cuestión o de la opinión que se emite. En la protección del derecho de autor y los derechos conexos, estos sectores están conformados por los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores fonográficos y las industrias culturales que ellos conforman. Huelga decir que respecto de este esquema no tendríamos nada que señalar en contrario. En cambio, vemos con preocupación que en el proceso de formación de la ley y de la opinión nacional en torno a la protección del derecho de autor y de los derechos afines en los países de América Latina, la Academia está cada vez menos presente; más grave aún, si alguna voz en ese ámbito se oye, no es para estimular las buenas prácticas en torno a la protección de estos derechos —única manera de promover la creación en un ámbito académico— sino, por el contrario, para impulsar modelos que desatienden tales principios.

Otro aspecto en donde la participación de la Academia no ha sido consecuente con la importancia del derecho de autor y los derechos conexos —en tanto que estimulan la creatividad y el ingenio, generando riqueza que impulsa el desarrollo y la creación de puestos de trabajo— es en la implementación de su enseñanza; no ya como una cátedra electiva o especializada, sino como un compromiso académico transversal, en donde todas las áreas del derecho y todas las demás profesiones tengan injerencia, en la medida que el derecho de autor y los derechos conexos constituyen la infraestructura jurídica de la producción y adquisición de conocimiento, fundamento de la sociedad global de hoy.

No podríamos dejar de lado, igualmente, la necesidad de que en universidades e instituciones de educación superior se adopten reglamentos internos sobre derecho de autor y derechos conexos que regulen los derechos y obligaciones de todos aquellos que, en el ámbito académico, concurren a la producción de conocimiento, se exprese éste en investigaciones, monografías, trabajos de grado, consultorías, o cualquier otra producción intelectual.

1.5. La gestión colectiva

Aun cuando este aspecto es abordado en otro documento de manera pormenorizada, no es posible dejarlo de lado en el momento de dibujar la realidad institucional del derecho de autor en América Latina y el Caribe, así sea para expresar unos breves pensamientos.

En primer lugar, anotar que si bien es cierto que la gestión de algunos derechos patrimoniales, básicamente de los autores de obras musicales y dramáticas, no es desconocida para la región, pues se conocen desde muy temprano en el siglo xx, se han dejado de lado otras categorías de obras cuya utilización en la región es altamente extendida. De análoga manera, su presencia casi insular en cada país no ha permitido que su gestión dentro de cada uno de ellos sea política y socialmente reconocida de manera suficiente.

A esta singular debilidad institucional de la gestión colectiva en América Latina y el Caribe se debe, entre muchas otras causas de tipo estructural, que los autores y artistas intérpretes carezcan o tengan escasa capacidad de negociación, tanto con autoridades nacionales como con grandes usuarios, debido a lo cual solamente obtienen acuerdos y contratos poco ventajosos, cuando no poco equilibrados. Por ello se impone que los autores de las distintas categorías de obras, como los titulares de derechos conexos, promuevan, con el apoyo de las respectivas oficinas nacionales de derecho de autor, la organización de sociedades de gestión colectiva en aquellos países donde aún no existen o están en ciernes, como también el fortalecimiento y tecnificación de las actualmente existentes.

Como lo hemos señalado en otras oportunidades, los retos que impone el desarrollo tecnológico al derecho de autor y a los derechos conexos, derivados de que el goce y el disfrute de las obras y prestaciones sean cada vez más cercanos por parte de los usuarios, a través de internet, obligan a reconocer a la gestión colectiva como único medio posible para un efectivo control de sus derechos por parte de los titulares.

2. Estructura gubernamental del derecho de autor

2.1. Aspectos políticos

El desarrollo legislativo en materia de derecho de autor y derechos conexos en América Latina ha traído consigo la organización o el fortalecimiento de las oficinas nacionales de derecho de autor, con el encargo de atender un importante cúmulo de competencias referidas a garantizar el goce y ejercicio de los derechos; a llevar un registro de obras y de contratos; a ejercer inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva; en el caso de alguna, a realizar actividades de difusión y capacitación; pero muy pocas, a fungir como entidades articuladoras de una definición de política en materia de derecho de autor. Un mínimo de institucionalidad, para permitir la implementación de estas funciones y lograr el reconocimiento público y social, depende de la voluntad política que tenga el gobierno para hacer realidad una oficina nacional de derecho de autor.

En momentos en que la trascendencia económica del derecho de autor es reconocida en las economías de los países desarrollados y en las de algunos en desarrollo, la definición de una vocación política para estas oficinas se erige como una necesidad inmediata de enorme importancia. Esto hace suponer, a su turno, la necesidad de contar con un conocimiento, en las más altas instancias políticas, de cuáles deben ser la naturaleza y el alcance de los compromisos a adquirir, en orden a asegurar una economía con fundamento en la creación y en la innovación.

Establecido el papel que debe asumir una oficina nacional de derecho de autor en un país, instalarlo en la agenda política del gobierno debe ser su prioridad; con ello no sólo se obtiene su reconocimiento, sino que se le otorga viabilidad política y económica. Es importante el espacio político para el derecho de autor, pues en los tiempos que corren es pertinente reflexionar si lo que se debe hacer es seguir ampliando el espectro normativo o lograr finalmente que los usuarios respeten el existente; y

que las autoridades encargadas de proteger la propiedad actúen frente a las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos, con la eficiencia y la eficacia que amerita esta suerte de propiedad, especial en su naturaleza y alcance, pero propiedad al fin y al cabo.

Una oficina nacional de derecho de autor, sea cual sea la forma administrativa que adopte en cada país, debe igualmente apoyar a las pequeñas y medianas empresas —PYMES— vinculadas a la explotación de obras literarias y artísticas. La capacitación de las mismas, ya sea en su condición de titulares o usuarias de obras protegidas, es sinónimo de éxito en el modelo de negocios que ellas adelanten.

Tal oficina debe además promover el reconocimiento de una dimensión cultural y una dimensión económica, características propias del derecho de autor, y descifrar cómo éstas se articulan en función de entender que, al mismo tiempo que las obras literarias y artísticas hacen parte de un mercado, también expresan el sentir de una sociedad o de parte de ella; impedir que las posiciones en torno a estas dos dimensiones se polaricen debe ser su preocupación constante. Un caso típico de posibles confrontaciones lo ejemplifican las discusiones de acuerdos comerciales, en donde el derecho de autor es materia de negociación, pues mientras los titulares de los derechos pretenden protección total, otros sectores buscan afanosamente limitaciones y excepciones que permitan el libre acceso a las obras y prestaciones. La oficina nacional de derecho de autor debe mediar en tales situaciones, recordando que el balance sólo puede conseguirse reconociendo al derecho de autor su capacidad para controlar todas las formas de utilización o explotación de las obras, a través de cualquier medio, y sobre esa base establecer limitaciones que no vulneren injustificadamente los intereses del autor o titular del derecho.

Bajo la ecuación según la cual las instituciones son determinantes en el desempeño económico y que, por su parte, el marco institucional es determinante para el surgimiento de los organismos, debemos entender que éstos, a su vez, influyen en la

forma en que evoluciona el cambio institucional⁴. El cambio es fundamental en las instituciones, pues determina su adaptabilidad a las circunstancias que la realidad impone. La razonabilidad política que lo determina está imbricada por factores de orden económico, que llevan a entender por qué el cambio en las instituciones implica también uno correlativo en la economía.

En el sector de nuestra competencia, el derecho de autor persigue un cambio institucional desde las organizaciones que lo integran. Tal como lo hemos dicho, ello depende de la voluntad política de cada Estado, pero ésta opera bajo la influencia de la razonabilidad económica. Es decir, si queremos que la cultura sea un factor de desarrollo en los países de la región (como es su potencialidad manifiesta), el cambio institucional es la fuente primaria de las condiciones en que ese desarrollo se puede producir.

El cambio institucional se puede producir por diferentes factores, incluso exógenos, que generan a su vez un cambio de orden reactivo, como puede ser el caso de la integración del país a nuevos instrumentos internacionales, que requieren por reacción la adecuación de las normas nacionales a los parámetros del tratado o convenio. Pero el cambio debe producirse bajo el conocimiento, por parte de las organizaciones y sus actores, de las condiciones anteriores y actuales de la institución, pues de esta manera estarían en capacidad de identificar bajo cuáles condiciones resolverían de mejor manera sus problemáticas. De otra manera, tanto las oficinas nacionales como los demás actores relacionados con el derecho de autor requieren acumular

4. “Se crean organizaciones que reflejan las oportunidades ofrecidas por la matriz institucional. Esto es, si el marco institucional premia la piratería, surgirán entonces organizaciones piratas; y si el marco institucional premia las actividades productivas, surgirán organizaciones —empresas— que se dediquen a actividades productivas”. Douglass C. North, “Desempeño económico en el transcurso de los años”. Departamento de Economía, Universidad de Washington, Saint Louis, Missouri. Este artículo corresponde a la conferencia dictada por Douglass C. North en Estocolmo, Suecia, el 9 de diciembre de 1993, al recibir el Premio Nobel de Ciencias Económicas.

un conocimiento sobre la institución del derecho de autor para reestructurarla⁵.

Por cierto que contribuiría a asegurar muchos de los objetivos propuestos en este capítulo, el que las oficinas nacionales de derecho de autor propiciaran alianzas estratégicas con el mismo sector público y con el sector privado, en orden a realizar acciones y emprender proyectos más comprensivos del derecho de autor y los derechos conexos, como lo serían el impulsar acuerdos o convenios para combatir la piratería de obras literarias y artísticas o el promover la realización de estudios que cuantifiquen la contribución del derecho de autor y los derechos conexos a la economía de nuestros países.

2.2. Aspectos críticos de las oficinas nacionales de derecho de autor en América Latina

Identificamos como críticos los siguientes aspectos en relación con las oficinas nacionales, en la medida en que son determinantes para que su función institucional y política se proyecte:

De las 182 oficinas nacionales⁶ encargadas de regular el derecho de autor o dictar políticas nacionales en la materia, que

5. Entendemos al derecho de autor como una institución, en la medida en que, de acuerdo con North: “Las instituciones son imposiciones creadas por los humanos y estructuran y limitan sus interacciones. Se componen de imposiciones formales (por ejemplo, reglas, leyes, constituciones), informales (por ejemplo, normas de comportamiento, convenciones, códigos de conducta autoimpuestos), y sus respectivas características impositivas. En conjunto, definen la estructura de incentivos de las sociedades, y específicamente, de las economías”; *op. cit.*

6. Antigua y Barbuda, Armenia, Bahamas, Belarús, Belice, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Botsuana, Canadá, Chipre, Croacia, República Dominicana, El Salvador, Eslovenia, Federación Rusa, Filipinas, Georgia, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, Indonesia, Irlanda, Libia, Jamaica, Kazajstán, Kirguizistán, Lesoto, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, Malasia, Malta, Mongolia, Montenegro, Nicaragua, Omán, Países Bajos, Pakistán, Perú, Qatar, Reino Unido, República Moldova, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Samoa, San Marino, Santa Sede, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Surinam, Suazilandia, Tailandia, Tonga, Trinidad y Tobago, Turkmenistán, Uganda, Zimbabue.

según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, existen en el mundo, 33 de ellas pertenecen a América Latina y el Caribe; del mismo modo, 63 oficinas en el mundo se han constituido como administraciones conjuntas de derecho de autor y propiedad industrial, de las cuales 13 están ubicadas en nuestro continente.

El aumento en la gestión conjunta lo registra la creación de las recientes oficinas en el área centroamericana, que no existían como tales, principalmente en Guatemala, Honduras y Nicaragua, unidas a la situación de Costa Rica y El Salvador, países que de tiempo atrás tenían administración conjunta de estos derechos.

En la década de los noventa, los países andinos se dieron a la tarea de crear entidades autónomas para la administración conjunta de la propiedad intelectual; primero fue Perú, en donde se creó el Instituto de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Indecopi; luego fue Venezuela, que creó el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, SAPI, y, posteriormente, Bolivia y Ecuador establecieron respectivos servicios, igualmente autónomos, para la administración del derecho de autor y de la propiedad industrial.

Colombia es, en consecuencia, el único país del área andina que no ha adoptado tal modelo de gestión, posición que es congruente con la situación existente en la mayoría de países del mundo.

A este modelo de administración conjunta de ambos sectores que conforman la propiedad intelectual le resta aún tiempo para demostrar su bondad y beneficios; sin embargo, los primeros indicios demuestran claramente que el derecho de autor no ha sido el más beneficiado de esta unión, por cuanto las estructuras correspondientes a patentes y marcas, mucho más fuertes en recursos humanos, económicos y técnicos, han opacado el desempeño del derecho de autor, en la medida que la administración y el control de tales entes autónomos han sido liderados desde el inicio por el sector de la propiedad industrial.

No debe olvidarse que el derecho de autor y la propiedad industrial, pese a ser tratados como un todo en el marco de la Propiedad Intelectual, bajo el argumento de que ambos sectores pertenecen a instituciones jurídicas que buscan la protección de la creación, tienen diferencias sensibles en cuanto a cómo son definidos y protegidos, en uno y otro derecho, el objeto de protección, los titulares, el contenido de los derechos, las limitaciones y la temporalidad. Pero, sin duda, uno de los aspectos que más grava negativamente en estas administraciones conjuntas es el criterio registral de la propiedad industrial, que permea los criterios de registrabilidad en el derecho de autor, en el sentido de hacerlos más formalistas, olvidando muchas veces que este registro no busca otorgar protección a las obras literarias y artísticas, sino dar publicidad al derecho de los titulares y garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y derechos conexos.

Entre las diferencias más importantes que encontramos entre el derecho de autor y la propiedad industrial, las cuales deben ser tenidas en cuenta en el momento de considerar estos sistemas de administración conjunta, tenemos:

- El derecho de autor es un derecho humano, a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 27, párrafo 2, en tanto que el derecho de propiedad industrial no lo es; a título de ejemplo, en el caso específico de las patentes, es un privilegio temporal concedido por el Presidente de la República, al tenor del artículo 189-27 de la Constitución Política de Colombia.

- El derecho de autor tiene por objeto de protección un resultado de creatividad intelectual, prescindiendo de su aplicación industrial o comercial, lo cual, en cambio, es determinante en el área de la propiedad industrial.

- El derecho de autor comporta prerrogativas de orden moral, en tanto que el derecho moral del inventor, único que se reconoce en el otro caso, se resume únicamente en el derecho al reconocimiento de su calidad de inventor en la solicitud de patente, o en todo otro documento oficial, de conformidad con

las legislaciones nacionales; derecho que puede ser objeto de renuncia. Entretanto, los derechos morales de los autores son perpetuos, inalienables e irrenunciables.

- El derecho de autor nace del acto de creación de la obra, en tanto que los derechos de propiedad industrial surgen del reconocimiento por la autoridad administrativa.

- En resumen, en tres aspectos principales podríamos destacar las diferencias entre el derecho de autor y la propiedad industrial: objeto de protección, contenido del derecho y modos de adquisición.

Dicho lo anterior, desde el punto de vista político se hace cada vez más difícil mantener una división estricta entre las cuestiones que tienen que ver únicamente con la propiedad industrial y aquellas que se relacionan exclusivamente con el derecho de autor. Es necesario precisar que esas cuestiones políticas se refieren a la necesidad de los países de establecer altos niveles de protección a la propiedad intelectual y a la necesidad de luchar frontal y decididamente contra la piratería y la falsificación de todos los bienes protegidos tanto por el derecho de autor como por elementos de la propiedad industrial. Esa protección se obtiene mediante voluntad política de los gobernantes y con una adecuada y eficiente articulación de las entidades del sector público concernidas con el tema de piratería de bienes protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos. Lo contrario sucede con los aspectos técnicos, donde los principios que gobiernan cada una de ambas especies son totalmente opuestos.

Ahora bien, la dinámica adquirida por los sectores vinculados con el derecho de autor y los derechos conexos ha alcanzado gran importancia en el contexto económico de los países, constituyendo estos sectores una considerable fuente de recursos, por lo que deben ser fortalecidos con una política gubernamental permanente y sólida, impulsada y liderada por una entidad especializada en la materia.

El continuo crecimiento de estas industrias ha conducido a que tanto en los foros económicos y políticos internacionales

como en los procesos de integración y globalización económica se haya incluido el derecho de autor como un tema fundamental en las agendas. Es precisamente por esta trascendencia del tema que lo más adecuado sería mantener una estructura y organización independientes, como ocurre en la mayoría de los países del mundo.

La capacidad de acción y reacción de las oficinas significa para los respectivos países que el organismo nacional sea capaz de responder de manera autónoma e integral a la demanda que en materia de políticas nacionales sobre el derecho de autor tiene un país. Debe actuar de manera positiva para promover iniciativas gubernamentales (legislativas, administrativas o de otra naturaleza) y debe reaccionar conforme a tales políticas ante la necesidad de fijar la posición del país en relación con el derecho de autor, por ejemplo, en materia de negociaciones de tratados internacionales que afecten la materia.

Para que esto sea posible, la oficina requiere de elementos estructurales (autonomía, recursos financieros, funcionarios calificados) que sólo son posibles desde la esfera de lo público, como resultado de una política nacional en la materia y de la voluntad política del Estado de asumir y crear tales condiciones.

3. Conclusión

A manera de conclusión, podemos adelantar que si bien en América Latina y el Caribe todos los países cuentan con una organización administrativa, de diferente nivel y responsabilidad, para la gestión gubernamental del derecho de autor, en la inmensa mayoría de ellos las oficinas nacionales no tienen un reconocimiento político ni social.

Así mismo, muchos países adelantan planes y programas que alcanzan a estructurar una política sectorial en donde el derecho de autor tiene interés, tal como sucede en la educación, la cultura, la información, el entretenimiento y las comunicaciones, entre otros; pero es difícil encontrar países que tengan

una “política pública” construida a partir de la concertación de todos los sectores concernidos, comenzando por los autores, los artistas intérpretes y titulares de derechos en general, las industrias culturales, los usuarios y el Estado mismo, a efectos de establecer un sistema que refleje los intereses de todos. Una política así concebida debería tener entre sus objetivos integrar esfuerzos para el adecuado desarrollo normativo del derecho de autor en cada país, haciendo de él un factor de crecimiento del aparato productivo, de manera que su protección constituya una oportunidad para la promoción de la creatividad nacional.

El compromiso de los estados se orientaría a enfatizar la vigencia y el respeto al derecho de autor como disciplina que estimula la creatividad y la producción de contenidos literarios y artísticos —y no únicamente en función de sus mecanismos de represión y sanción—, como medio para hacer eficaz y eficiente la protección de los derechos.

Una política pública debería igualmente asegurar, en ese espacio concertado, modelos de negocios que reconocieran a los autores y a los artistas su condición de proveedores de la materia prima de la sociedad del conocimiento y la información, impulsando formas de negociación que no les nieguen el legítimo derecho de lograr un bienestar a partir de lo que producen su ingenio y su talento.

ANEXO 1. LEGISLACIONES SOBRE
DERECHO DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA

	PAIS	AÑO
1	Argentina	1933/1998
2	Bolivia	1992
3	Brasil	1998/2003
4	Chile	1970/1992
5	Colombia	1982/1993
6	Costa Rica	1981/1994/2000
7	Cuba	1977
8	Ecuador	1998
9	Guatemala	1998
10	Honduras	1999
11	México	1996
12	Nicaragua	1999
13	Panamá	1994
14	Paraguay	1998
15	Perú	1996
16	República Dominicana	2000
17	El Salvador	1993
18	Uruguay	1937/2003
19	Venezuela	1993

ANEXO 2. LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
EN LOS TRATADOS ADMINISTRADOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE
LA PROPIEDAD INTELECTUAL

		CONVENIO DE BERNÁ	CONVENIO DE BRUSELAS	CONVENIO FONOGRAMAS	CONVENCIÓN DE ROMA	WCT	WPPT
1	Argentina	X		X	X	X	X
2	Bolivia	X			X		
3	Brasil	X		X	X		
4	Chile	X		X	X	X	X
5	Colombia	X		X	X	X	X
6	Costa Rica	X	X	X	X	X	X
7	Cuba	X					
8	Ecuador	X		X	X	X	X
9	El Salvador	X		X	X	X	X
10	Guatemala	X		X	X	X	X
11	Honduras	X		X	X	X	X
12	México	X	X	X	X	X	X
13	Nicaragua	X	X	X	X	X	X
14	Panamá	X	X	X	X	X	X
15	Paraguay	X		X		X	X
16	Perú	X	X	X	X	X	X
17	República Dominicana	X			X	X	X
18	Uruguay	X		X	X		
19	Venezuela	X		X	X		
Total		19	5	16	17	14	14
Porcentaje		11,72%	17,85%	21,33%	20,48%	23,72%	24,13%
Total de países miembros del tratado		162	28	75	83	59	58

CAPÍTULO SEGUNDO
La gestión colectiva en América Latina

Santiago Schuster Vergara¹

*El futuro del derecho de autor dependerá
siempre de las sociedades de gestión colectiva.*

—ARPAD BOGSCH, D. G. de la OMPI
(Fórum acerca del Impacto de las nuevas tecnologías
sobre la legislación de propiedad intelectual.
Montevideo, noviembre de 1989)

Las sociedades de gestión son herramientas esenciales para el desarrollo de la comunidad creativa de América Latina; por consiguiente, los gobiernos de la región están llamados a realizar mayores esfuerzos no sólo en el ámbito legislativo, que desde luego es primordial, sino también en el respaldo institucional y en la generación de instrumentos de cooperación indispensables para el fortalecimiento de organizaciones que nacen de la base misma de dichas comunidades creativas, los autores y los artistas.

1. Director general de la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, de la cual fue fundador en 1987. Abogado, titulado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1980. Desde 1987 es director general de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD). Desde 1993 es profesor del Curso de Propiedad Intelectual de Derecho de Autor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Desde 1995, ha participado en la fundación y organización de la sociedad de Creadores de Imagen Fija (Creaimagen), la Sociedad de Autores Nacionales de Teatro, Cine y Audiovisuales (ATN), la Sociedad de Derechos Literarios (Sadel), la Sociedad de Actores de Chile (Chileactores) y la Sociedad Chilena de Intérpretes (SCI). Fue fundador del Centro de Estudios y Servicios Legales de Propiedad Intelectual (Cespi). Es miembro del Consejo Directivo de la Organización Iberoamericana de Derechos de Autor-Latinautor, organización supranacional orientada a la administración de

En América Latina, a esta fecha, 39 son las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, afiliadas a la Cisac. Entre ellas, 22 sociedades actúan en el ámbito de las obras musicales² (en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana), a las que se suman 4 sociedades de administración general (derechos musicales y derechos dramáticos)³ (Colombia, Cuba, Venezuela, Uruguay), 4 sociedades de derechos dramáticos y audiovisuales⁴ (Argentina, Brasil, Chile, México), 7 sociedades de derechos visuales o de imagen fija⁵ (en Chile, México, Perú, Venezuela) y dos sociedades de directores de cine⁶.

En el sector de los derechos conexos, las organizaciones de artistas intérpretes o ejecutantes se han agrupado en Filaie (Federación Ibero Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes), que reúne a quince sociedades latinoamericanas, de once países de la región (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay), a las que se suman dos sociedades españolas y una de Portugal.

En el área de los derechos reprográficos, las organizaciones latinoamericanas se encuentran asociadas al Grupo de Entida-

las obras en el ámbito digital. Consultor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Miembro del Consejo Ejecutivo de la Cisac. En el año 2004 fue designado por el Presidente de la República como miembro del Directorio Nacional del Consejo Nacional de las Artes y la Cultura.

2. Argentina (Sadaic); Bolivia (Sobodaycom); Brasil (UBC, Addaf, Assim, Sadempra, Socinpro, Sicam, Sbacem, AMAR, Abramus); Chile (SCD); Costa Rica (ACAM); Ecuador (Sayce); El Salvador (Sacim); Honduras (Aacimh); México (SACM); Nicaragua (Nicautor); Panamá (SPAC); Paraguay (APA); Perú (Apdayc); República Dominicana (Sgacedom).

3. Colombia (Sayco); Cuba (Acdam); Venezuela (Sacven); Uruguay (Agadu).

4. Argentina (Argentores); Brasil (SBAT); Chile (ATN); México (Sogem).

5. Brasil (Autvis); Chile (Creaimagen); Cuba (Adavis); Ecuador (Artegestión); México (Somaap); Perú (Apsav); Venezuela (Autorarte).

6. México (Directores); Argentina (DAC).

des de Derechos Reprográficos de Iberoamérica (GEDRI). Actualmente, siete organizaciones de derechos de América Latina se encuentran legalmente constituidas y autorizadas (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México y Uruguay), mientras que en Chile y Panamá, se encuentran en etapa de implementación ⁷.

1. Estatuto legal de la gestión colectiva

En América Latina, salvo los casos de las legislaciones de Costa Rica y Cuba, la incorporación de un estatuto legal para la gestión colectiva ha sido unánimemente reconocida.

La mayoría de las legislaciones latinoamericanas se dictan durante la década del 90, a excepción de las leyes argentinas de 1968 y 1973, que reconocieron, respectivamente, la representación única de Sadaic⁸ para las obras musicales, y de Argentores para las dramáticas; y la ley de Uruguay, de enero de 2003, que incorpora por primera vez normas específicas para la gestión colectiva.

Para gozar de este estatuto jurídico especial, la mayoría de las legislaciones obliga a estas organizaciones de autores y titulares de derechos a constituirse de un modo determinado, dotarse de normas mínimas de funcionamiento y reunir las condiciones materiales que aseguren una gestión viable y eficaz, obteniendo como contrapartida el reconocimiento de la autoridad administrativa, lo que le permite operar como entidad de gestión y ejercer los derechos confiados en administración, con las obligaciones y prerrogativas que las leyes impongan y concedan.

7. Un detalle más exhaustivo se incluye en el Prefacio de esta edición.

8. La Ley 17.648, de 1968, otorga a la Sociedad de Autores y Compositores de Argentina (Sadaic) el reconocimiento legal de representación única. Posteriormente, igual reconocimiento a la sociedad de Derechos Dramáticos, Argentores, es concedido por la Ley 20.115, de 1973.

2. Naturaleza jurídica de las sociedades de gestión en Latinoamérica

Casi sin excepción⁹, las sociedades de derechos de autor y conexos han optado por constituirse como sociedades de carácter privado, como ocurre en Europa y Estados Unidos. Este precedente ha sido recogido en América Latina, donde las diversas legislaciones que se ocupan de regular la gestión colectiva encargan su administración a entidades de carácter privado, dirigidas o creadas por los respectivos titulares de derechos, bajo el principio de la autogestión¹⁰. Constituye una excepción el caso de Cuba, donde la organización de derechos de autor (ACDAM) tiene carácter público¹¹.

Se sigue, de este modo, la tendencia doctrinal que considera que los organismos que mejor se ajustan a la naturaleza de los derechos que se trata de administrar —normalmente, derechos privados de particulares— y al objeto mismo de la administración colectiva de esos derechos son las entidades de carácter privado¹².

En este contexto, son mayoritarias las legislaciones que exigen a estas organizaciones adoptar la forma de asociaciones civiles sin fines de lucro, lo cual significa que las personas jurídicas que participen de este carácter no reparten utilidades y, en consecuencia, sólo retienen, de las percepciones efectuadas, los

9. En África se ha optado mayoritariamente por recurrir a entidades de carácter público para efectuar la gestión colectiva de derechos de autor, en contraste con lo que ocurre en el resto del mundo.

10. Ricardo, Antequera, *Derecho de autor*, Editorial Venezolana C. A., 1998, p. 691.

11. En el caso de Cuba, el Centro Nacional de Derecho de Autor es la institución que, a nombre del Ministerio de Cultura, regula, controla y norma la política del país en materia de derecho de autor. La Acdam es el Órgano de Gestión Colectiva que tiene como misión la administración colectiva de los derechos patrimoniales de los creadores musicales y dramáticos. Tiene carácter público y se encuentra subordinada al Instituto Cubano de la Música.

12. Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones Unesco, 1993, p. 417.

porcentajes necesarios para cubrir sus gastos, sin que exista un aporte directo de los derechohabientes representados.

Sólo se aparta de esta normativa el Decreto N° 604 de Fomento y protección de la propiedad intelectual, de El Salvador, que en su artículo 103 dispone que las entidades de gestión colectiva se constituirán bajo cualquiera de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio, sin que se exija expresamente por la ley la ausencia de fines lucrativos¹³.

La ley mexicana, al igual que la dominicana¹⁴, incorporan un elemento particular a estas organizaciones, al disponer que deben ser “de interés público”, lo que implica que cumplirían un papel que va más allá de lo exclusivamente privado, que se manifiesta en las responsabilidades y atribuciones que el legislador le encomienda como garante del ejercicio de unos derechos, tarea en la que se encuentra comprometido el interés general de la Nación.

3. Autorización de funcionamiento

No obstante estar reguladas como organismos de carácter privado, atendiendo a las singularidades que se dan en sus fines y actividades, la gran mayoría de las legislaciones latinoamericanas que sistematizan la constitución y funcionamiento de las entidades de gestión impone una autorización administrativa necesaria para el inicio de su actuación como intermediaria entre titulares y usuarios en la utilización de obras y prestaciones. Se pretende, de este modo, imponer ciertas condiciones para acceder a las prerrogativas que concede el estatuto legal, evitando dejar la gestión colectiva de los derechos de autor a la acción

13. Art. 103: “Las entidades de gestión colectiva se constituirán bajo cualquiera de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio”.

14. Art. 192. Ley de Derecho de Autor de México: “Las sociedades [...] deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta Ley establece y que las convierte en entidades de interés público”.

espontánea de los titulares de derechos y a la aplicación de las disposiciones generales.

La autorización que otorga el Estado para la constitución de las entidades de gestión responde a la consecución de dos objetivos primordiales: por un lado, se obtiene un control sobre las entidades de gestión, desde el momento en que para el otorgamiento de la autorización deben verificarse los requisitos y exigencias dispuestos por ley; y por el otro, se contribuye a la formación de un clima de confianza en torno a cada una de las entidades autorizadas, al amparo del cual los titulares de derechos les encomiendan la administración de los mismos y los usuarios celebran con ellas sus contratos¹⁵.

De este modo, en determinadas legislaciones de la región se ha constituido un organismo estatal especial, dependiente del poder ejecutivo, que autoriza el funcionamiento de las entidades de gestión, basándose en la observancia de los requisitos que la misma ley estipula, para luego realizar un control de las actividades de la sociedad, con la facultad de suspender su funcionamiento, en caso de que ésta no cumpla con los fines previstos en sus estatutos, en el marco de la autorización de funcionamiento concedida¹⁶.

Este reconocimiento se encuentra concedido en forma expresa (*ex lege*) a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de Argentina, mientras que en otras legislaciones el reconocimiento se concede por un acto administrativo expreso. En el caso de Colombia¹⁷, el reconocimiento tiene lugar junto a la concesión de personería jurídica, como ocurre también en la legislación de Honduras (Art. 142); y en otras legislaciones (Mé-

15. Antonio Delgado, “La legitimación de las entidades de gestión colectiva en el ámbito administrativo y judicial”, Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Montevideo. 1997. Tomo 2.

16. Por ejemplo, la Dirección Nacional de Derecho de Autor en Colombia, el Instituto de Derecho de Autor en México, la Dirección de Derecho de Autor en Paraguay.

17. Artículo 11: “El reconocimiento de la personería jurídica a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor mediante resolución motivada”.

xico, Chile, Guatemala, Nicaragua, Uruguay) se entiende que las sociedades han sido ya constituidas y solicitan que el órgano administrativo les conceda la autorización. Para las leyes de Paraguay, Perú y Venezuela, pueden estar constituidas o “por constituirse”, lo que indica que durante el proceso de formación están habilitadas para solicitar la autorización de funcionamiento.

Como hemos señalado, únicamente la ley de El Salvador no exige autorización para la constitución de las entidades de gestión colectiva, que pueden constituirse libremente bajo cualquiera de las formas societarias que regula el Código de Comercio.

3.1. Requisitos de la autorización

Los requisitos que la legislación comparada latinoamericana ha previsto para conceder la autorización de funcionamiento son básicamente los siguientes:

- Que la entidad de gestión colectiva se encuentre constituida conforme a la naturaleza jurídica que la legislación contempla.
- Que los estatutos de la entidad cumplan con los requisitos que impone la ley.
- Que la entidad de gestión colectiva reúna las condiciones de idoneidad para garantizar una eficaz actuación.

3.1.1. Idoneidad

El examen del requisito de idoneidad debe ser realizado por el órgano competente, análisis que puede efectuarse bajo la fórmula general¹⁸ de la apreciación de “los datos aportados y de la información practicada”, que permitan concluir “que la entidad solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos cuya gestión le va a ser encomendada”.

18. Art. 112 de la ley de Ecuador, y en el mismo sentido, las leyes de México y Nicaragua.

Asimismo, en determinadas leyes, se dispone que, para establecer si se cumple o no este requisito de idoneidad, el órgano administrativo debe tener en cuenta ciertos datos relevantes, como el número de los titulares de derechos cuya gestión se encarga, el volumen del repertorio que representa o la cantidad e importancia de los usuarios. Así, por ejemplo, la ley del Paraguay (Art. 139) previene que para valorar las condiciones de idoneidad, establecidas en términos generales, se tendrán en cuenta:

- El número de titulares que se hayan comprometido a confiar la administración de sus derechos a la entidad solicitante, en caso de ser autorizada.
- El volumen del repertorio que se aspira a administrar y la presencia efectiva del mismo en las actividades realizadas por los usuarios más significativos.
- La cantidad e importancia de los usuarios potenciales.
- La idoneidad de los estatutos y los medios que se cuentan para el cumplimiento de sus fines.
- La posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira a administrar, mediante probables contratos de representación con entidades de la misma naturaleza que funcionen en el exterior.

En forma similar tratan esta materia las legislaciones de Guatemala, México, Nicaragua y Perú.

Los requisitos aludidos se proponen asegurar que la dimensión de la actuación de la sociedad que pide la autorización tendrá una relevancia especial, rechazando el legislador que se instalen organizaciones que carezcan de una representatividad apreciable. No sólo se tiene en cuenta el número de adherentes, sino la magnitud del repertorio que éstos han entregado en administración. Los legisladores, en forma mayoritaria, no desean que una proliferación de sociedades impida un desarrollo pacífico y eficiente del licenciamiento de los repertorios, y se desprende claramente de las legislaciones de propiedad intelectual en América Latina que se prefiere una gestión única, para lo cual

se imponen una serie de cargas a la gestión colectiva que adquiere ese carácter, que de otro modo no se justificarían.

3.1.2. Representatividad

Especial tratamiento requiere en este punto la cuestión de la representatividad.

El paralelismo en las entidades de gestión ha probado ser ineficiente y desastroso para los titulares de derechos y también para los usuarios.

Resulta evidente que la organización de los autores es más eficiente y trabaja a economía de escalas favorable a su desarrollo, si en ella se concentra un gran repertorio que puede ser ofrecido a los usuarios en forma amplia y garantizando la seguridad jurídica que el mismo usuario reclama, para que pueda hacer uso pacífico de las obras que requiere, sin el riesgo de una acción de una segunda, tercera o cuarta sociedad de gestión.

¿Cómo puede reconocer el usuario el repertorio de cada sociedad de gestión? ¿Cómo puede saber con certeza si las obras que desea utilizar se encuentran representadas en una u otra? ¿Cómo puede organizar su actividad empresarial si en gran parte de su actividad todavía no conoce exactamente cuáles serán las novedades del mercado musical del día siguiente?

La sociedad única por categoría de derechos parece ser la forma más eficiente para satisfacer las necesidades de los titulares de derechos y de los usuarios, sin perjuicio de las precauciones que los legisladores adoptan considerando el caso de estas organizaciones de carácter único.

Así, las sociedades de gestión colectiva que se establecen como únicas en cada categoría de derechos negocian las condiciones de uso de sus obras con los usuarios, con el resultado de una experiencia internacional que ha permitido el ejercicio efectivo de los derechos.

Esta consideración tiene incluso rango legal en algunas leyes en América Latina. Desde luego, la legislación argentina ha

resuelto esta materia concediendo una representación exclusiva para las sociedades de derechos de autor en el género de obras musicales y dramáticas, como ya hemos señalado. En el caso de República Dominicana, en forma expresa se establece que “no podrá constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley”¹⁹. En el mismo sentido, la ley de Nicaragua²⁰ ordena denegar la autorización si existiera otra entidad autorizada con antelación para la gestión de los mismos derechos, y ello pudiera distorsionar o limitar la actuación de la sociedad en funcionamiento.

Algunas legislaciones en América Latina, a fin de evitar dificultades en el momento de evaluar el requisito de representatividad, esto es, del número de autores o artistas, o titulares de derechos que le han confiado la administración de sus derechos a la sociedad, establecen algunas formas de contabilización precisa, como el caso de la ley chilena, Art. 95, que señala que la entidad solicitante debe representar “a lo menos, un 20 por ciento de titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones”. De igual modo, la Ley 44 de Colombia prevé que las sociedades de gestión colectiva no podrán funcionar con menos de cien (100) socios, que deberán pertenecer a la misma actividad.

Este aspecto de la representatividad no es un asunto menor, toda vez que se trata de una regla que requiere, para que la gestión colectiva pueda desarrollarse de manera eficaz y transparente, la existencia de solamente una sociedad de gestión por rama de actividad.

En el caso de Brasil, la situación es más compleja, ya que la coexistencia de entidades de gestión colectiva del derecho de ejecución pública de obras musicales²¹ condujo a tal grado

19. Art. 162.

20. Art. 115, 4.

21. Actualmente coexisten 11 organizaciones : 1) Abramus, Associação Brasileira de Regentes, Arranjadores e Músicos; 2) Acimbra, Associação de Compo-

de confusión que trajo como consecuencia el colapso del sistema. Por tal razón, el artículo 99 de la ley brasileña ordena a las sociedades constituir un “único escritório central”, sin fines de lucro, dirigido y administrado por las asociaciones que lo integren, cuya función es autorizar o prohibir la ejecución pública de obras musicales, fijar las tarifas y efectuar la recaudación y posterior distribución de las sumas obtenidas. Esta norma ha dado origen en la práctica al ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), que funciona desde 1977 en Brasil²². Con ello, se presenta una doble delegación, ya que, por una parte, la oficina de recaudación (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais, ECAD) no es depositaria de la representación de cada uno de los titulares de derechos, sino de las sociedades de gestión de derechos que se han formado para tal efecto, que a su vez concurren a la formación del órgano directivo que administra la oficina de recaudación. Luego, los titulares de derechos nacionales se asocian a las diferentes organizaciones.

Esta fórmula particular de administración en Brasil ha servido para resolver la dificultad evidente que presenta una gestión en manos de diferentes asociaciones, que en los hechos no tiene posibilidad alguna de ejercicio. De esta manera, la multiplicidad de sociedades en Brasil no tiene efecto en la gestión,

sitores e Intérpretes Musicais do Brasil; 3) AMAR, Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes; 4) Anacim, Associação Nacional de Autores, Compositores e Intérpretes de Música; 5) Assim, Associação de Intérpretes e Músicos; 6) Atida, Associação dos Titulares de Direitos Autorais; 7) Sadembra, Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil; 8) Sbacem, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música; 9) SICAM, Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais; 10) Socinpro, Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais; 11) UBC, União Brasileira de Compositores.

22. Art. 99. “As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais”.

que se realiza a través de una sola oficina, que ejerce la gestión colectiva única.

El Tribunal Supremo de Brasil, en una sentencia del 2 de abril de 2003, ha declarado la constitucionalidad del ECAD para permanecer como única oficina competente para la recaudación y distribución de los derechos autorales relativos a la ejecución pública de obras musicales y derechos de comunicación pública de fonogramas. El Tribunal Supremo señaló que el ECAD es un instrumento imprescindible para la protección de los derechos de autor, señalando que no representa una amenaza de posición de dominación de los mercados.

4. Fijación de tarifas generales

El propósito fundamental de las entidades de gestión es servir a los intereses de los titulares de los derechos que administra; sin embargo, el sistema de gestión colectiva también funciona en favor de los usuarios, toda vez que éstos pueden obtener de la entidad la autorización que los faculte para el uso o explotación de las obras y prestaciones.

En el sistema de gestión colectiva, los titulares de los derechos autorizan a la entidad de gestión para negociar con los usuarios de sus obras o producciones las condiciones bajo las cuales estos últimos las podrán utilizar, a cambio de una remuneración.

Las legislaciones latinoamericanas, en varios casos, emplean la expresión “deberán”²³ establecer las tarifas, dejando claro que no se trata sólo de una atribución sino del cumplimiento de una carga de la sociedad. Esta obligación tiene su fundamento lógico en la circunstancia de presentarse una sola sociedad para la oferta de una determinada modalidad de explotación, situación en que se encuentra la administración de derechos en obras musicales. El legislador tiene presente que esta oferta podría ser per-

23. Art. 100, Chile; Art. 30, Ley 44, Colombia; Art. 102, El Salvador; Art. 125, Nicaragua; Art. 142, Paraguay; Art. 153, Perú.

judicial para los intereses de los usuarios en aquellos casos que una sociedad pudiera discriminar en favor o en contra de un determinado licenciatario, obligándola en consecuencia a fijar una tarifa general aplicable a un universo de usuarios, con la lógica diversificación a partir de diferentes formas de explotación.

4.1. Obligación de contratar

Este deber está siempre aparejado de la obligación de conceder licencias no exclusivas, toda vez que la licencia exclusiva equivaldría a agotar la actividad de la sociedad de gestión en la autorización a un solo usuario. De manera que las entidades de gestión que autorizan en forma global un repertorio siempre lo concederán en forma no exclusiva.

En el caso de la legislación chilena, se contempla expresamente la obligación de contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren, de acuerdo con tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. Esta obligación admite como excepción aquellos casos en que el solicitante de la licencia no ofreciera suficiente garantía para responder por el pago de la tarifa correspondiente. En el mismo sentido, las leyes de El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú.

Por esta razón, la obligación de fijar tarifas cesa “en las utilidades singulares de una o varias obras que requiera la autorización individualizada de su titular”²⁴, o bien, en aquellos casos derechamente individualizados por el legislador, donde tal autorización exclusiva es propia de la naturaleza de la obra, como es el caso de “las obras literarias, dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas”, como lo establece la legislación chilena²⁵.

24. Art. 147, Honduras; Art. 102, inciso final El Salvador.

25. Art. 100, inciso final, Chile.

En otras legislaciones latinoamericanas, la determinación de las tarifas está contemplada como una facultad (Guatemala, El Salvador, República Dominicana, Venezuela), sin otro tipo de consideraciones.

Para esta tarea de fijación de tarifas, ciertas leyes, como las de Paraguay, Perú y Honduras, establecen los elementos que deberán considerarse en la determinación de las tarifas, disponiendo, por ejemplo, que las tarifas serán razonables y equitativas, poniendo énfasis en la proporcionalidad que debe existir entre los ingresos obtenidos por la explotación del repertorio y las tarifas fijadas por la entidad de gestión²⁶.

En algunos casos, la ley exige que el reglamento de tarifas sea homologado por el ente administrativo encargado de la autorización y fiscalización de la entidad de gestión. Tal es el caso de República Dominicana, donde las tarifas, una vez fijadas por la entidad, deben ser homologadas por la Unidad de Derecho de Autor²⁷.

Una situación extrema ocurre en México²⁸, al ordenar la ley que corresponde al Instituto del Derecho de Autor, la adopción de la tarifa general, en caso de que el monto de las tarifas no sea acordado entre los usuarios y la entidad de gestión colectiva.

En el caso argentino, tanto para Argentores como para Sadaic, los decretos reglamentarios respectivos fijan los porcentajes máximos que pueden ser afectados por las tarifas; en atención a las diversas modalidades de explotación del repertorio y sólo en virtud de una decisión de la autoridad administrativa competente o por acuerdo entre la entidad y los usuarios, pueden elevarse los porcentajes máximos impuestos. Sin embargo, en el análisis comparado, los máximos establecidos tienen un rango entre 10% y 20% de los ingresos obtenidos por la explotación de las obras, lo que constituye un margen amplio para que la sociedad de gestión pueda resolver la fijación de sus tarifas.

26. Por ejemplo, Honduras, Art. 148; Perú, Art. 153; Paraguay, Art. 142.

27. Art. 164, Ley República Dominicana.

28. Art. 203, Ley México.

En otras legislaciones se confiere a las entidades de gestión una mayor discrecionalidad en la fijación de las tarifas, sin que tal labor se sujete a parámetros o directrices fijados por ley. Tal es el caso, por ejemplo, de Colombia, El Salvador y Chile, donde, en términos generales, se estipula que las tarifas sean fijadas de acuerdo con lo que establezcan los estatutos de la entidad.

En varios países de la región, estas tarifas no son razonables, de acuerdo con la importancia de los usos de los repertorios artísticos, en particular en los usos de repertorios de las industrias de las comunicaciones y el esparcimiento. Es dable examinar si los sistemas de fijación de estas tarifas deben ser mejorados, en especial en aquellas legislaciones donde la experiencia ha demostrado que la sociedad de gestión se encuentra con facultades debilitadas en el momento de establecer las condiciones de uso.

4.2. Negociación de las tarifas

Las legislaciones latinoamericanas estimulan la negociación de las tarifas entre las sociedades de gestión colectiva y las asociaciones de usuarios.

En algunos casos, esta forma de negociación está contemplada, en términos generales, como parte de las actividades propias de la organización, bajo la fórmula de “negociar con los usuarios las condiciones de autorización”, así como la remuneración correspondiente (Art. 115 b, Ley de Guatemala).

Esta forma de negociación puede llegar a constituir una carga para la sociedad de gestión, como surge de la disposición del Art. 99.2 de la ley de Panamá, sin que exista una solución para el caso de controversia. En la legislación mexicana está previsto un procedimiento de oposición, que concluye con un examen del Instituto de Propiedad Intelectual y su proposición final de tarifa, a modo de resolución, que se publica en el *Diario Oficial* (Art. 122).

En las leyes de Chile, Nicaragua, Ecuador y República Dominicana se observan disposiciones tendientes a promover la negociación entre los usuarios y las entidades de gestión, respecto

de las tarifas ya fijadas por éstas, posibilitándose el acuerdo de aranceles diferentes de los fijados primitivamente. En la práctica, estas tarifas son convenios suscritos con asociaciones gremiales e, incluso, ya que la ley no ha establecido requisitos especiales para estas agrupaciones, con usuarios que se asocian de hecho, para el único efecto de negociar las tarifas en un determinado rubro de explotación.

Los convenios acordados con las asociaciones de usuarios pueden beneficiar no sólo a los usuarios afiliados a la asociación, sino a cualquiera que desee acogerse al mismo convenio²⁹.

La legislación argentina contempla el caso de convenios con asociaciones de usuarios, siempre que éstos tengan por objeto fijar tarifas más elevadas que los máximos fijados en la ley. Esta situación, en cambio, es regulada en forma contraria por la ley de República Dominicana, que no admite tarifas ni retribuciones negociadas por la sociedad con los usuarios, que sean mayores a las establecidas oficialmente por la sociedad (Art. 166). En los demás casos de regulaciones sobre convenios con usuarios, no existen estas limitaciones, lo que parece más lógico.

4.3. Publicidad de las tarifas generales

La obligación —o facultad— de establecer tarifas se extiende en diversas legislaciones latinoamericanas a la obligación de dar publicidad a éstas, sea en el *Diario Oficial*³⁰ o en el Registro de Propiedad Intelectual³¹, requisito que tiene el carácter de formalidad previa para la entrada en vigor de las tarifas.

Así, por ejemplo, la ley peruana, que obliga a las sociedades de gestión a mantener a disposición del público las tarifas generales y sus modificaciones, las cuales, a fin de que surtan efecto, deben ser publicadas en el diario oficial *El Peruano* y en un diario

29. Art. 100, inciso cuarto, Ley de Chile; Ecuador, Art. 117.

30. Art. 100, Chile; Art. 126, Guatemala; Art. 148, inciso 2º, Honduras; Art. 212, México; Art. 125, Nicaragua; Art. 153, Perú.

31. Art. 116, Ecuador; Art. 97, El Salvador.

de amplia circulación nacional, con una anticipación no menor de treinta días calendario, a la fecha de su entrada en vigor.

En el caso de Uruguay y Paraguay³², esta obligación es más limitada, siendo suficiente que los aranceles fijados se mantengan “a disposición del público”, lo que podría cumplirse con la disponibilidad de una copia de éstos en las oficinas de la sociedad, para su consulta. En el mismo sentido, la ley de República Dominicana.

En algunas legislaciones (Argentina, Brasil, Panamá) no observamos disposiciones en esta materia.

5. Legitimación activa, norma fundamental del estatuto legal de la gestión colectiva

En aras del interés general de protección de los derechos intelectuales, comúnmente las leyes someten a las entidades de gestión a las obligaciones que antes referíamos, cuyo incumplimiento puede traer incluso aparejada la revocación de la autorización concedida.

Dichas obligaciones se resumen en:

- Administrar los derechos que le sean encomendados por sus titulares, en la medida que estén de acuerdo con sus objetivos o fines.
- Que los estatutos, reglamentos y contratos no impidan a un titular de derechos encargarse por sí mismo de su gestión.
- Contratar con quien lo solicite la concesión de autorizaciones de los derechos gestionados, salvo motivo justificado.
- Establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigible por la utilización de su repertorio, en algunos casos, previa aprobación de la autoridad administrativa.
- Efectuar el reparto de los derechos recaudados reservando a los titulares de las obras o producciones utilizadas una participación proporcional al uso de las mismas.
- Entregar información sobre el repertorio administrado y de los resultados de su gestión.

32. Art. 142, N° 5, Paraguay; Art. 21, N° 5, Uruguay.

- Vigilancia administrativa, amén de las más variadas exigencias que a los distintos legisladores parezcan “razonables” para afianzar el papel de garantes de la protección de los derechos de autor y conexos que las entidades de gestión adquieren.

Como contrapartida de todas estas exigencias, las entidades de gestión están facultadas única y exclusivamente para ejercer, en forma colectiva, los derechos reconocidos por la ley a los autores y a los titulares de derechos conexos, vigilando, contratando, recaudando y haciéndolos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

En este sentido, la calificación jurídica de entidad de gestión por parte de la autoridad competente habilita a estas organizaciones para acceder a la actividad de gestoras de derechos intelectuales en una posición jurídica extraordinaria.

Este rasgo particular es el que le imprime su condición de administradora de un repertorio de obras, aspecto dentro del cual queremos fijarnos muy especialmente en el área de su legitimación, como entidad administradora, para gestionar el repertorio representado.

Cabe dejar bien en claro que se trata del ejercicio de derechos de terceros; por tanto, la gestión que ellas realicen a partir de esta posición especial siempre será por cuenta y en interés del colectivo de autores o titulares de derechos conexos, y nunca en interés de la propia entidad.

Esta consideración la confirman, precisamente, aquellas normas legales que tienen como objeto asegurar a los titulares de las obras y prestaciones utilizadas un reparto equitativo en los derechos recaudados, en proporción a la utilización efectiva de las mismas (Chile, Art. 98; España, Art. 149; Perú, Art. 153.k.; Decisión Andina, Art. 45.e.); como también lo hacen aquellas que exigen a las entidades aceptar toda administración de derechos que les sea encomendada y que se encuentre dentro de sus objetivos o fines estatutarios (Chile, Art. 97; Colombia, Art. 217.1.; Ecuador, Art. 107.a.; España, Art. 147; Perú, Art. 153.b.; Decisión Andina, Art. 45.c.).

De acuerdo con lo anterior, la autorización de funcionamiento constituye un acto administrativo “habilitante”³³, que sitúa a la organización de autores en aptitud jurídica para gestionar derechos intelectuales desde su especial estado de entidad de gestión, determinado no sólo por las obligaciones que la ley le impone, sino también por los derechos que la ley le entrega y que le da una particular posición frente a terceros.

Esta especial posición frente a terceros no está dada por la capacidad de contratar con quien solicite la concesión de licencias para la explotación del repertorio administrado, que más que un derecho es una obligación, y que no se da en el caso de la gestión colectiva de un derecho de remuneración, sino principalmente, tal como lo señala la ley francesa (Art. 38, párr. 2º), por la “calidad para actuar ante la justicia, para la defensa de los derechos de los cuales están estatutariamente encargadas”.

Es por ello que la mayoría de las legislaciones que han regulado el sistema de gestión colectiva de los derechos intelectuales, entre ellas las legislaciones latinoamericanas, ha dotado a estas organizaciones de una legitimación específica que las habilita para actuar en juicio en el ejercicio de derechos de terceros, alterando las reglas generales de la “legitimatio ad processum”, como denomina la doctrina procesal la capacidad para comparecer ante el poder judicial, solicitando por sí, o en representación de otro, la declaración o actuación de un derecho³⁴.

Desde luego que las entidades de gestión, aún valiéndose de su carácter de defensoras de los derechos intelectuales, no podrían hacer efectiva la función que les ha sido asignada por la ley, si se les aplican las reglas generales de la comparecencia en juicio. Si intervinieran a nombre propio, tendrían que justificar el título mediante el cual adquirieron los derechos

33. Hugo Caldera, *Manual de derecho administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979, p. 137.

34. José Quezada Meléndez, *De la representación en los actos procesales*, Ediar Editores Ltda, Santiago de Chile, p. 14, citando a Alsina y Chiovenda.

que pretenden hacer valer, con todas las formalidades para que haga plena fe en los tribunales. De lo contrario, si intervienen a nombre ajeno, la prueba debería recaer sobre los poderes de representación, para los cuales generalmente se exigen ciertas solemnidades.

Lo anterior es materialmente imposible, pero aun cuando teóricamente quisiera examinarse la hipótesis, es preciso recordar que hay que tener en consideración que el ejercicio se refiere a todo un “repertorio”, compuesto de miles y miles de obras y prestaciones protegidas, que pertenecen a igual o mayor número de titulares.

Desde esa perspectiva, aportar a un proceso la documentación correspondiente a todos los derechos, obras, prestaciones y titulares que se pretenden hacer valer es impracticable, más aún si se agrega la circunstancia de que dicho repertorio no es un todo estático, sino esencialmente variable, ya que día a día son cientos las obras y producciones protegidas nuevas, y cientos los nuevos titulares que se incorporan a esta modalidad de administración. Más ilusorio es aún si se suma el hecho que no se trata de un solo juicio, sino que son muchos los procesos, en los más variados lugares, a los cuales habría que concurrir con toda la documentación habilitante. Por último, el repertorio de las entidades de gestión está constituido por las obras o producciones de titulares nacionales y extranjeros, y en este último caso, que son los más, la referida documentación no sólo debería agregarse al proceso, sino además cumplir todas las formalidades para que ella tenga valor en juicio.

“En definitiva —como acertadamente afirma Antonio Delgado—, lo que está en juego en este debate no es un problema procesal, sino la realidad de la gestión colectiva [...] y, con ella, la protección efectiva de un gran número de derechos”³⁵.

La gran mayoría de las leyes latinoamericanas ha incorporado disposiciones que relevan a las entidades de gestión de esta pesada carga procesal, llamada muchas veces “la prueba diabólica”.

35. Antonio Delgado, *op. cit.*, nota 3, p. 892.

La institución de la legitimación activa se encuentra expresamente contemplada en las leyes de Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Ciertas legislaciones latinoamericanas delimitan el ámbito de la legitimación activa, en función de los términos que resulten de sus estatutos³⁶ y, en algunos casos, de los contratos celebrados con las entidades de gestión extranjeras³⁷. Esta circunstancia determina que tales estatutos son el título de dicha legitimación, sin perjuicio de la habilitación que la propia disposición legal concede y de la autorización administrativa de la sociedad de gestión.

La norma de la ley mexicana es precisa en la definición de esta prerrogativa de la sociedad de gestión: “Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva constituidas y registradas conforme a las disposiciones de esta ley, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales” (Art. 200).

En otros casos, por el contrario, no se delimita el ámbito de la legitimación en función de los términos de los estatutos de la entidad, adicionándose otros títulos, como es el caso de la ley de Honduras, que señala esta legitimación resulta de sus estatutos “y de los contratos que celebren con entidades extranjeras” (Art. 146). En el mismo sentido, las leyes de Panamá y de Venezuela³⁸.

Como contrapartida de esta facultad, algunas leyes, como las de Chile y Perú, obligan a las entidades de gestión a mantener, en sus dependencias, un registro público de sus asociados y representados extranjeros, de la categoría de derecho que administran y sus tarifas³⁹. Ésta es una medida de publicidad adecuada, establecida en favor de quienes desean contratar con

36. Por ejemplo, México, Art. 200; Paraguay, Art. 138.

37. Por ejemplo, El Salvador, Art. 100; Honduras, Art. 146; Panamá, Art. 97, inciso 2, y Venezuela, Art. 61.

38. Art. 97, inciso 2º; Panamá, Art. 61, Ley de Venezuela.

39. Por ejemplo, Chile, Art. 102, inciso 3; Perú, Art. 147.

una entidad de gestión colectiva, que les permite conocer la extensión y el contenido de la representación que la entidad de gestión invoca.

El legislador, en estos casos, estimó apropiado establecer la obligación de mantener cierta información a disposición del público, toda vez que, a su juicio, estos antecedentes están en estrecha relación con la representatividad que corresponde a las sociedades de gestión en materia judicial y administrativa, y permitirían al utilizador ofrecer las pruebas en contrario, respecto de las obras que acredite utilizar.

En algunas legislaciones, el legislador ha tenido la precaución de especificar la manera en que las sociedades de gestión concurren a los tribunales, señalando qué antecedentes deben exhibir. Es así como la ley chilena señala que deberán presentar “copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento”⁴⁰. En el mismo sentido, la ley de Guatemala (“sin aportar más título y prueba que sus propios estatutos”), la de Nicaragua (“sin aportar más título que sus propios estatutos”), la de Perú (“sin presentar más título que dichos estatutos”). Esta forma, casi didáctica, ha ahorrado muchas dificultades en el momento de invocar la legitimación activa de las sociedades de gestión y ha permitido un rápido reconocimiento por los tribunales de justicia latinoamericanos a esta institución desconocida en nuestra tradición jurídica.

La ley uruguaya ha establecido que las entidades de gestión colectiva “estarán obligadas a acreditar por escrito que los titulares de los derechos que pretenden ejercer, les han confiado la administración de los mismos”. Es evidente que esta expresión del legislador no quiere decir que la acreditación deba efectuarse en la instancia judicial respectiva, porque sería enteramente contradictoria con la legitimación que en forma clara establece el Art. 24, inciso primero. Debemos interpretar que la norma

40. Art. 102, inciso 1, Chile.

prevé que las sociedades de gestión de derechos en Uruguay deben estar en condiciones de mantener registros documentales de sus asociados.

Respecto de la legitimación en Argentina, recordemos que la legislación de ese país ha regulado expresamente, al menos, la representación exclusiva de los derechos musicales y dramáticos, a través de dos sociedades de gestión colectiva. Disposiciones específicas de las leyes que conceden reconocimiento a dicha actuación establecen expresamente que pueden actuar ante los tribunales y ante cualquier fuero o jurisdicción nacional, provincial o municipal, en el país o en el extranjero, “en cuestiones de su competencia legal”.

Como podemos apreciar, las legislaciones latinoamericanas se orientan a incorporar el reconocimiento de una legitimación activa de las sociedades de gestión, aun cuando se observa que algunas disposiciones limitan la actuación de la gestión colectiva, restando eficacia a la legitimación activa que requieren para actuar y acreditar el repertorio. En algunas experiencias, estas debilidades de la legislación han sido resueltas con eficacia por la jurisprudencia, mientras que en otras, la sociedad ha debido batallar más de lo necesario para llevar a cabo su misión.

6. Obligación de administrar

Esta prerrogativa tan importante de las sociedades de gestión tiene como contrapartida la obligación de aceptar la administración de cualquier titular de derechos que desee beneficiarse de su actuación, de modo que la sociedad de gestión no podría negarse a aceptar una solicitud, siempre que ésta se plantee en el ámbito de administración contenida en sus estatutos y en la autorización de funcionamiento.

Esta norma se encuentra contemplada en la mayoría de las legislaciones de la región, en vinculación directa con esta legitimación que se concede a la sociedad de gestión colectiva, como lo señala la ley de Ecuador: “están obligadas a administrar los

derechos que les son confiados y estarán legitimadas para ejercerlos en los términos previstos en sus propios estatutos”⁴¹. En términos similares, esta obligación se encuentra contemplada en las leyes de Colombia, Chile, Paraguay, Panamá, Guatemala, entre otras.

Además del fundamento de la legitimación activa, es evidente que la circunstancia de existir una única sociedad u organización de derechos por rama de expresión artística hace necesario que la sociedad de gestión no pueda arbitrariamente negarse a aceptar la gestión de derechos de cualquier interesado. Es natural que, para estos efectos, las sociedades exijan la acreditación de una obra o producción publicada, ya que el objeto de la gestión colectiva es la administración de obras o producciones que circulan en el mercado.

Sin embargo, a pesar de esta obligación legal, la incorporación de autores a los sistemas de gestión colectiva, en particular en áreas como las artes visuales y las obras escritas, es aún débil, lo que atenta contra la garantía de protección del trabajo creativo y el reconocimiento del oficio de los autores y de sus derechos.

De igual modo, es preciso alentar la incorporación efectiva de las industrias culturales a la gestión colectiva, en particular, aquellas de carácter nacional, independientes de los conglomerados multinacionales, que muchas veces por ignorancia o falta de visión de la sociedad de gestión permanecen aún ajenas a una organización que sólo puede brindarles beneficios.

Un programa de difusión de los beneficios de las sociedades de gestión es necesario en vastas áreas de la región.

7. La obligación de distribuir los derechos recaudados

Un sistema de gestión colectiva no se consideraría completo si la entidad no reparte o distribuye los derechos recaudados a los correspondientes titulares de obras o producciones explotadas.

41. Art. 110, Ley de Ecuador.

La razón de ser de una entidad de gestión es precisamente hacer efectivos los derechos que administra, no en beneficio propio sino en el de los titulares que han confiado a ella la administración del uso de sus obras o prestaciones. De acuerdo con lo anterior, lo normal es que una entidad desarrolle esta actividad con la mayor transparencia posible y conforme a reglas o principios de reparto o distribución previamente establecidos.

Antonio Delgado entiende por normas de reparto “el conjunto de disposiciones que, en cada entidad, rigen el procedimiento de determinación y distribución de las cantidades recaudadas en la actividad de gestión y destinadas a ser percibidas individualmente por los titulares de las obras o prestaciones de cuya explotación esas cantidades traen causa”⁴².

7.1. Reparto y distribución

Sólo cabe hablar de *reparto* cuando las entidades de gestión ejercen su actividad bajo autorizaciones singulares de obras, ya que los titulares de la remuneración convenida con el usuario están definidos desde el otorgamiento de la licencia al explotador, debiendo la sociedad sólo entregar las licencias a su acreedor, previa deducción de sus gastos de administración.

Cabe hablar con más precisión de *distribución* de derechos cuando se trata de remuneraciones recaudadas para un colectivo de titulares sobre la base de la concesión de licencias globales, que cubren todo el repertorio administrado por la sociedad. En este caso, es preciso que las entidades cumplan con este objetivo primordial ajustándose a ciertos principios o reglas generales, algunos de los cuales incluso tienen consagración legislativa en algunos cuerpos legales.

El proceso de distribución de derechos es una de las tareas más complejas de la sociedad de gestión, donde debe aplicar to-

42. Antonio Delgado, *op. cit.*

dos sus recursos para que el objetivo primordial de su tarea se cumpla, esto es, rendir cuentas de su actuación a través de la liquidación de derechos que entregará a cada uno de sus representados.

De allí que es fundamental dotar de una infraestructura tecnológica imprescindible a las sociedades de gestión, y, en especial, la capacitación de profesionales y técnicos en la especialización de las modernas formas de gestión, en especial en el ámbito digital, con particular énfasis en la documentación de los datos del repertorio y la distribución de derechos.

7.2. Regulación de los sistemas de reparto en las legislaciones latinoamericanas

En las legislaciones latinoamericanas, en general, las entidades de gestión colectiva están obligadas a dictar normas de distribución de derechos a través de sus estatutos y reglamentos internos. Las leyes, en consecuencia, no se ocupan de fijar reglas de distribución sino que determinan los principios que, en la elaboración de estas reglas, deben considerar las entidades de gestión colectiva. En algunas legislaciones, como es el caso de Argentina, existen disposiciones que detalladamente se ocupan de los sistemas de documentación de las obras y de distribución de los derechos (Decreto 5146/69).

Dos principios íntimamente relacionados orientan estas disposiciones: la no arbitrariedad y la proporcionalidad en la distribución. Lo que se persigue es que a través de un sistema predeterminado, esto es, la existencia de normas claras a las cuales deba someterse la distribución, ésta se efectúe en forma proporcional a la utilización efectiva de las obras, evitándose, de este modo, un reparto arbitrario de derechos. El reparto, dicho de otro modo, debe reflejar, en la medida de lo posible y de la mejor manera, las utilizaciones efectivas de las obras y producciones por parte de los usuarios, por las cuales éstos han pagado una determinada remuneración.

Lo anterior no implica necesariamente que las entidades de gestión no puedan utilizar sistemas estadísticos que permitan reflejar con la mayor exactitud posible dichas utilizaciones. Asimismo, en el ámbito de las normas de distribución, es preciso que la entidad establezca el porcentaje de deducción por concepto de gastos de administración, que ella efectuará sobre los montos recaudados, y que en algunos casos se encuentra limitado por la propia ley.

Por otro lado, determinadas leyes se ocupan de reglamentar la suerte de los derechos recaudados por la entidad de gestión no reclamados por sus titulares, o bien, de titulares cuya identidad se desconoce. En algunos casos, se dispone expresamente que estas sumas no prescriben en favor de las entidades de gestión colectiva y en contra de los socios⁴³. En otros, por el contrario, la ley determina la prescripción de estas sumas en favor de las entidades de gestión, transcurrido un plazo que varía entre los 3 años⁴⁴ y los 5 años⁴⁵. Vencido el plazo, las sumas se incorporan al patrimonio de la entidad⁴⁶ o bien se determina su distribución adicional entre los titulares que participaron en dicho reparto, en proporción a las sumas ya percibidas⁴⁷.

7.3. Gastos de administración y descuentos sociales

A diferencia de lo que ocurre en las legislaciones europeas, las leyes latinoamericanas han tenido especial preocupación por regular las deducciones que se realizan sobre los montos recaudados, y han sido especialmente celosas en poner límites, en términos de porcentajes, a los montos máximos que pueden ser deducidos de los montos recaudados.

43. México, Art. 198; República Dominicana, Art. 165, párrafo II.

44. Colombia, Art. 22; Perú, Art. 161.

45. Guatemala, Art. 123c.

46. Colombia, Art. 22.

47. Perú, Art. 161.

Así, la Decisión Andina establece un marco de referencia general, señalando que de la recaudación deberán deducirse “los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias”⁴⁸, previendo de esta manera la obligación de estipular esas cotas máximas de deducción, sea en las normas legales o en los mismos estatutos.

En Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, Guatemala, Perú, el legislador ha establecido dicho porcentaje máximo a deducir, fijándolo en el 30% de la recaudación.

Asimismo, las legislaciones de Honduras, Paraguay y Perú contemplan un descuento adicional de 10%, para servicios de carácter social y asistencial, en beneficio de los socios de la organización⁴⁹. En el caso de Uruguay, está autorizado el descuento adicional, para tales fines, sin determinación de porcentaje⁵⁰.

No obstante, conforme a las disposiciones de los contratos de reciprocidad promovidos por la Cisac, una disposición especial del contrato estándar de representación recíproca faculta a los contratantes para deducir el 10% para fines sociales y esfuerzos culturales.

8. La gestión colectiva como administradora de los “datos” de la cultura

La sociedad de gestión es, desde el punto de vista de su actividad de negocios, una organización administradora de bases de datos. Miles de datos perfectamente codificados y ordenados de autores, compositores, artistas, intérpretes, editores, subeditores, productores.

Centenares de miles de datos de obras, con toda la información correspondiente a cada obra (en particular, en el ámbito musical, que es el más extendido de la gestión colectiva). Miles

48. Decisión Andina 351, Art. 45, letra e.

49. Art. 145, inciso 2, Honduras; Art. 142, 7, Paraguay; Art. 153 j, Perú.

50. Art. 21,1, Uruguay.

de datos de los contratos de cesiones de derechos entre autores y editores, entre estos últimos y los subeditores locales, que corresponden a miles de obras y catálogos de obras. Millones de datos de las utilizaciones, registradas y codificadas que procesan estos usos como antecedente para futuras liquidaciones de derechos, en forma automática, a gran velocidad y con precisión.

Millones de datos de los utilizadores, asociados a establecimientos, lugares geográficos, tipo de usos, clasificación de los establecimientos. Datos de los contratos, de la vigencia, del estado de pagos, de los períodos de recaudación para su correspondiente asignación a los períodos de distribución.

Esta apretada pero impactante y valedera descripción, tras el sobrevuelo sobre la realidad latinoamericana de la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, nos lleva hacia la parte sustantiva de nuestro trabajo, cual es, establecer el diagnóstico de las acciones necesarias para fortalecer decididamente el sistema, acorde con la trascendencia que, tal como ha quedado demostrado, tiene en la creatividad, en el fomento de la cultura y en el desarrollo económico en nuestros países.

9. Recomendaciones

Habiendo revisado el panorama de América Latina, deseamos formular algunas recomendaciones que pueden ser útiles a los propósitos de la aplicación de políticas públicas de los gobiernos de la región, en el marco de un programa de cooperación regional.

9.1. Herramienta de protección de los autores

Promover el fortalecimiento de las organizaciones de gestión colectiva como herramientas esenciales de desarrollo de la comunidad creativa de América Latina. Los autores las necesitan para el ejercicio efectivo de sus derechos de una gestión colec-

tiva fuerte y dinámica. Esto significa que los gobiernos deben realizar acciones que contribuyan a su reconocimiento público como garantes de la protección de los autores, a través de sistemas que aseguren el funcionamiento expedito de las sociedades de gestión, de normas que desincentiven su debilitamiento, de información oficial que respalde y convalide su acción, de campañas de difusión y otros gestos públicos que contribuyan a su desarrollo.

9.2. Disponibilidad de las obras y realizaciones artísticas

Respalda el desarrollo de las sociedades de gestión colectiva como base de la oferta articulada de obras y bienes culturales de los países de la región y como garantes de la participación activa de los autores y artistas latinoamericanos en un mundo global que aspira a la diversidad cultural. Las sociedades de gestión son el núcleo más representativo de los creadores y artistas de cada país y en ellas se encuentra la disponibilidad de las obras y realizaciones artísticas a través de mecanismos legales de licencia. De esta manera, la incorporación de los autores y titulares de derechos a la gestión colectiva facilita la concreción del catálogo cultural de la Nación.

9.3. Plataforma para el desarrollo profesional de los autores

Favorecer la incorporación de autores y artistas a los sistemas de gestión colectiva, a fin de garantizar la protección del trabajo creativo, el reconocimiento del oficio de los autores, sus derechos y su plataforma de desarrollo. Es necesario promover la profesionalización de los autores y artistas, en el marco de un mercado de bienes culturales altamente competitivo y con creciente demanda de recursos tecnológicos. Los autores requieren insertarse en el mercado de bienes y servicios culturales, tarea en la que no pueden actuar en forma aislada.

9.4. Instrumento para el fomento de las industrias nacionales

Contribuir a la incorporación efectiva de las industrias culturales a la gestión colectiva, en particular, aquellas de carácter nacional, independientes de los conglomerados multinacionales, ya que en ellas está basada la capacidad de agregar valor a las obras y producciones artísticas latinoamericanas, y a su distribución y promoción a escala global. La gestión colectiva se completa con las industrias que invierten en las obras y realizaciones artísticas y comparten con los creadores los esfuerzos necesarios para su distribución y difusión. El mercado de bienes y servicios culturales, especialmente en el ámbito digital, sólo puede desarrollarse a través de una plataforma de gestión colectiva de derechos.

9.5. Sustento del patrimonio artístico nacional

Comprometer a las autoridades del sector cultural para que trabajen cohesionadamente con las organizaciones de gestión colectiva en la preservación, desarrollo y proyección del patrimonio artístico de sus naciones. La gestión colectiva es el receptor natural y técnicamente capacitado para mantener actualizado el repertorio de obras nacionales, ofreciendo toda la información requerida para la identificación del acervo artístico de un país, en las categorías de derechos en que actúa.

9.6. Gestión tecnológica

Otorgar financiamiento a planes de reconversión tecnológica de las sociedades de gestión colectiva, a través de convenios multi-sectoriales, con participación de organismos gubernamentales y privados, que contemplen la adquisición de infraestructura y, en especial, la capacitación de profesionales y técnicos en la especialización de las modernas formas de gestión, en especial en el ámbito digital, con particular énfasis en la documentación de los datos del repertorio y la distribución de derechos.

9.7. Integración de datos

Desarrollar una base de datos integrada de todo el repertorio de habla castellana y portuguesa, en las diferentes expresiones artísticas, bajo la responsabilidad de las sociedades de gestión colectiva. Sólo estas organizaciones tienen a su alcance la información actualizada del repertorio de obras y su disponibilidad legal y contractual. Esta tarea puede acometerse a través de la sumatoria de recursos disponibles en la gestión colectiva en el espacio iberoamericano.

9.8. Fuente de recursos para la creación cultural

Impulsar el papel de las sociedades de gestión colectiva como plataforma del sector cultural de cada uno de los países de la región, tanto en la información como en la captación de recursos para dicho sector, respaldando el establecimiento de remuneraciones razonables, de acuerdo con la importancia de los usos de los repertorios artísticos en las actividades económicas de las industrias de las comunicaciones y el esparcimiento.

9.9. Derecho de remuneración por copia privada

Pese a que en algunas legislaciones, como las de Ecuador, Paraguay y Perú, se ha incorporado el derecho de remuneración por copia privada, derecho del que se hace cargo el distribuidor o importador de soportes vírgenes o de equipos reproductores, aún no existe una experiencia desarrollada en la región, lo que ha afectado en forma directa a las sociedades más jóvenes, en particular, a aquellas de los géneros de las artes visuales y también las de obras escritas o derechos reprográficos.

Si se observa la experiencia europea, las jóvenes sociedades, especialmente aquellas de los géneros antes aludidos, así como en el sector de los artistas e intérpretes, han nacido con la fortaleza necesaria, gracias a la existencia de este derecho, considera-

do como la única herramienta legal que equilibra los derechos de los titulares de obras y producciones en relación con el uso a escala mundial de soportes vírgenes, destinados a reproducir ejemplares protegidos, compitiendo deslealmente con la distribución de tales ejemplares en el mercado.

La marginación de la comunidad creativa latinoamericana de este derecho de remuneración, del que gozan sus pares en Europa y Estados Unidos, es inadmisibles y muy injusta, por lo que es preciso convocar a los gobiernos de la región para que prontamente incorporen este derecho a sus legislaciones y lo hagan aplicable.

Postulamos, en consecuencia, como pauta a seguir dentro de un esquema de política pública en materia de derecho de autor, promover el reconocimiento del derecho de remuneración por copia privada, base de sustentación de las sociedades de gestión colectiva pequeñas y medianas, en particular de aquellas sociedades del género de las artes visuales, postulando que este derecho favorezca los esfuerzos culturales y asistenciales prioritarios de las sociedades de gestión colectiva de América Latina.

9.10. Sociedades de derechos musicales

Reconocer y asegurar el trabajo de las sociedades de derechos musicales, que han demostrado ser la piedra angular en la generación de proyectos de sociedades de autores en las diversas áreas de expresión artística, en función de su experiencia más asentada en el mercado de derechos y su especial orientación hacia la cooperación. Los sistemas de cooperación gubernamental e intergubernamental deben apoyar a estas sociedades en la cobertura de estos proyectos.

9.11. Sociedades de derechos reprográficos

Colaborar con la instalación de sociedades de derechos reprográficos, como motores de desarrollo de la industria editorial

de libros y fuente de recursos para escritores e investigadores. El desarrollo aún incipiente de estas sociedades en la región reclama una atención especial de los gobiernos, en beneficio del sector de los escritores y de la industria editorial. Se recomienda a los estados llevar adelante proyectos en este campo con el Ceralc, cuya experiencia en la materia es notoria.

9.12. Sociedades de derechos audiovisuales

Otro elemento a considerar en la evaluación de la gestión colectiva en la región es en el sector de los derechos audiovisuales, donde la presunción de cesión de derechos a favor del productor ha marginado a los coautores de la obra audiovisual de los beneficios de la explotación de estas obras, tan importantes en el mercado de bienes culturales.

En Europa, el establecimiento de un derecho de remuneración irrenunciable para los coautores de una obra audiovisual ha demostrado ser un elemento definitivo para que puedan incorporarse a los beneficios de la gestión colectiva y ser de esta manera partes activas en el sistema de reparto de beneficios que ofrecen los rendimientos económicos del sector audiovisual.

Corresponde, por lo tanto, cooperar en el establecimiento de sociedades de gestión en el sector audiovisual, alentando la incorporación de disposiciones legales que aseguren derechos irrenunciables a los coautores de las obras audiovisuales, que actualmente en su gran mayoría ceden sus derechos en beneficio sólo del productor, siguiendo en esta acción a las legislaciones del continente europeo.

9.13. Sociedades de derechos de obras dramáticas

Impulsar el desarrollo de sociedades de derechos dramáticos o de obras escénicas o teatrales, revitalizando el papel histórico que han tenido en la gestión colectiva. La actividad teatral en América Latina es una de las más importantes en cuanto a crea-

ción artística de la región, que a pesar de su carácter pionero en la gestión colectiva, como se ha visto en el Prefacio, ha visto disminuido su papel en este campo.

9.14. Sociedades de intérpretes

Alentar la creación de sociedades de gestión colectiva de artistas intérpretes o ejecutantes, en las artes musicales y audiovisuales, como modelo de organización para atender aquellas explotaciones de las producciones artísticas que no son resueltas en el ámbito laboral.

9.15. Legitimación procesal

Corregir aquellas disposiciones que limitan la actuación de la gestión colectiva, restando eficacia a la legitimación activa que requiere para actuar y acreditar el repertorio. Una gestión colectiva sin capacidad de actuación favorece los usos ilegítimos de las obras y reduce las posibilidades de desarrollo de los autores, de los artistas y de las industrias culturales.

9.16. Observancia

Establecer procedimientos administrativos y judiciales expeditos, a fin de permitir que las acciones de reclamación de derechos incoadas por las sociedades de gestión colectiva puedan obtener decisiones judiciales precisas y a tiempo, indispensables para el adecuado ejercicio de los derechos. La excesiva prolongación de los procesos judiciales por infracción de derechos de autor y conexos, como la precariedad de recursos para el resarcimiento de los daños, deja muchas veces a las sociedades de gestión —y a sus miembros, los titulares de los derechos— en total indefensión. La fiscalización mediante el apoyo de los órganos estatales es clave.

9.17. Auditorías para el mejoramiento de la calidad de los procesos

Establecer sistemas de auditoría y control de la gestión de las sociedades administradoras de derechos, basadas en metodologías de mejoramiento continuo de la calidad de los procesos, desestimando controles que no contribuyan a dichos objetivos de perfeccionamiento y que puedan entorpecer su funcionamiento, acorde con las exigencias del actual mercado de derechos. El Estado debe colaborar con la gestión colectiva, entendiéndola como una forma de contribución al cumplimiento de sus compromisos internacionales.

9.18. Sistemas de previsión social y ayuda

Impulsar el establecimiento de sistemas de retiro para los autores, acordes con las facultades que los sistemas legales ofrezcan, articulando formas de ahorro previsional en función de los derechos distribuidos a autores y artistas. La falta de sistemas de seguro social entre los autores es un problema endémico en los países latinoamericanos, que podrían muy bien verse fuertemente apoyados por una contribución estructurada en la gestión colectiva.

9.19. Ventanilla única

Favorecer la integración de los sistemas de gestión colectiva, tanto nacional como internacionalmente, promoviendo los sistemas de ventanilla única, en especial, en el nuevo entorno de las utilidades digitales, respetando la autonomía de la gestión por género de actividad artística y el desarrollo de la gestión colectiva nacional.

9.20. Identidad cultural iberoamericana

Estimular y promover el concepto de Repertorio de Obras y Realizaciones Iberoamericano, bajo la tutela y gestión de las sociedades de gestión colectiva, que ofrece a la comunidad de creadores y artistas y a las industrias culturales de la región la mejor opción para perfilarse como el segundo repertorio de mayor difusión mundial, identidad que favorece la disseminación de los contenidos de habla hispana y portuguesa.

CAPÍTULO TERCERO

Impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina

Ernesto Piedras¹

En el mundo moderno ya no se plantea más el viejo debate entre el acceso a la cultura y la propiedad intelectual porque resulta obvio que ambos derechos se necesitan y complementan en la medida en que no puede haber cultura sin creadores y éstos no pueden existir en una sociedad que no les protege en lo económico y moral por medio de leyes adecuadas.

—(Mensaje de la Unión Peruana de Productores Fonográficos, Unimpro, a la Presidenta de la Comisión Cultural del Congreso peruano, con referencia a un malhadado proyecto de ley. Octubre de 2002)

0. Introducción

Las industrias culturales, como se ha denominado en la mayor parte del mundo al análisis del impacto económico que tiene la actividad derivada de la creatividad como insumo esencial en la producción, inversión, empleo y comercio, entre otros, se comienzan a ubicar en el centro de la arena académica, gubernamental, legislativa y de las políticas públicas. Esto no es un fenómeno providencial.

Desde hace muchos años se sabe que la cultura es fundamental para el desarrollo de las sociedades, ya que no sólo repre-

1. Economista del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y del London School of Economics. Especializado en temas de Economía de la Cultura y Telecomunicaciones. Profesor del ITAM y director general de The Competitive Intelligence Unit (www.the-ciu.net).

senta las tradiciones, hábitos, creencias y valores de las naciones, sino que también contribuye, indudablemente, en la economía de los países. Así, la cultura constituye en sí misma, además de su valor intrínseco en términos sociales y estéticos, un motor de crecimiento y de desarrollo económicos.

En consecuencia, durante las últimas dos décadas ha surgido una intensa corriente en varios países del mundo que pretende revalorar a las industrias que basan sus actividades en la cultura. Este fenómeno resulta en buena medida de la evidencia cuantitativa que revela que la mayoría de los países desarrollados cuentan con un motor de crecimiento económico muy importante en ese sector económico-cultural (en Gran Bretaña y Estados Unidos, éste aporta más de 8% del PIB).

En una fase aun más novedosa que podría ser denominada como un caso de *reduccionismo cuantitativo*, se ha comenzado a desarrollar una serie de indicadores estadísticos que buscan sentar las bases para el diseño, ejecución y, eventualmente, evaluación de políticas económico-culturales. Se busca, por ejemplo, habilitar una estrategia de eslabonamiento del Sector Económico-Cultural con otros sectores económicos como el turismo, la infraestructura, la industria textil. De esta manera, al lograrlo, implícitamente estaremos reconociendo en ese flujo de creatividad cotidiana de nuestra sociedad, un motor de crecimiento económico, e incluso, de desarrollo integral.

En otras palabras, las actividades culturales constituyen en sí mismas un sector de actividad económica. Como tal, comparte características semejantes con otros sectores de la economía (turismo, maquiladora, telecomunicaciones, por ejemplo) y, por lo tanto, requiere para su operación de condiciones semejantes a aquellas con las que cuentan otros sectores. Estas primeras evidencias metodológicamente robustas apuntan a replicar lo ocurrido hace aproximadamente tres y cinco décadas con la maquila y el turismo, respectivamente, que en aquel entonces no eran identificados como un sector económico. Mucho menos contaban con reglas de operación claras, estables y conducentes

para su desarrollo como las que a la fecha se les han otorgado, incluida su estructura gubernamental de apoyo.

Más aún, el sector cultural posee el carácter dual de generar simultáneamente crecimiento y desarrollo económicos; es decir, desarrollo económico integral. La actividad derivada de la creatividad no sólo genera empleo y riqueza, sino que además incrementa el bienestar de la población en general, ya que promueve la expresión y participación de los ciudadanos en la vida política, favorece un sentido de identidad y seguridad social y expande la percepción de las personas.

El objetivo de este capítulo es analizar el universo de estudios dedicados al impacto de las industrias culturales en los países latinoamericanos, en términos de sus variables, como la producción, el empleo y el comercio exterior, así como de las fuentes de información y metodologías empleadas.

La apuesta es, entonces, aprovechar al máximo este potencial económico de crecimiento y desarrollo derivado de las ventajas comparativas y competitivas de nuestra actividad económico-cultural.

El reto, lograrlo en plena era de la globalización desbocada, en un marco de respeto de nuestra identidad y diversidad cultural.

1. Acerca de la denominación de industrias culturales

Es importante subrayar que en este texto se emplea indistintamente la denominación de “economía basada en la creatividad” y la de “industrias culturales”, pero es claro que no representan lo mismo. Esto tiene una importante razón de ser. El común denominador de las diferentes definiciones de industrias culturales es la producción industrial, por lo tanto, masiva, de los productos y servicios culturales. Sin embargo, éstos son sólo una parte de la producción y generación de recursos de la economía basada en la creatividad o el sector económico de la cultura, que también abarca otras actividades como las de artistas independientes, pequeñas compañías de teatro, música o danza y el pa-

trimonio cultural ligado fuertemente al turismo y, por lo tanto, a la generación de riqueza en un país².

Las industrias culturales y las industrias creativas, como las denominan en el análisis británico, reconocen que la economía de la cultura está basada en la creatividad y que ese componente es efectivamente el insumo esencial que detona toda una cadena de valor. Es un insumo que se genera día a día como un flujo, muy abundante por cierto en países como Brasil, México, y en algunos otros países de la región. En contraste, está el caso de los acervos patrimoniales, en donde encontramos montos o cantidades dados no posibles de ser incrementados, al menos no en el corto plazo. Para el análisis de corte económico, es de todo el interés este componente de la creatividad que representa ser un recurso renovable.

Este insumo esencial del que hablamos, la creatividad, detona entonces diferentes fases del complejo que es la cadena de valor económico-cultural. Primero es creación, concepción o generación de la idea, para dar paso a las fases de producción, distribución, comercialización o entrada al mercado, y después ya el consumo, o lo que yo suelo llamar la fase de apropiación de bienes y servicios culturales. También es importante destacar que este proceso de la cadena de valor tiene una doble causalidad; es decir, la mayor producción tiende a generar un mayor consumo, a la vez que mayores niveles de consumo o apropiación de bienes y servicios culturales inducen una mayor producción. Con todo, se forma un círculo en el que se retroalimentan, lo cual explica que las sociedades no inventen ni generen de la nada esa creatividad, sino que están inmersas en círculos creativos. Claramente, este enfoque de fases es un reduccionismo conceptual, pero útil para el análisis.

Es claro que en esa cadena de valor existen fugas, no todo elemento creativo derivado de la creatividad entra en el mercado o sigue las mismas fases y secuencias. Por ejemplo, muchos bienes y

2. Néstor García Canclini y Ernesto Piedras Feria, *Las industrias culturales y el desarrollo de México*, Siglo XXI, Flacso, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006.

servicios culturales no se distribuyen ni comercializan, sobre todo porque el creador es muy dado a conservar parte de su obra.

Una vez establecidas estas consideraciones, conviene retomar la noción de industrias culturales que, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), son una fuente de desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria.

Cuando nos referimos a industrias culturales, nos referimos entonces a una serie de actividades que se desarrollan con base en creaciones originales, literarias y artísticas que son objeto de los derechos de autor; sin embargo, existen algunos problemas para llevar a cabo un estudio exacto de la participación del sector cultural en la economía de los países, dado que es difícil delimitar la participación o influencia de la cultura en los demás sectores que integran una economía, por lo cual se deben sentar las bases y definiciones sobre las que habrá que desarrollar los estudios.

La Unesco define a las industrias culturales como “aquellas que combinan la creación, producción y comercialización de contenidos que son intangibles y culturales en su naturaleza. Estos contenidos están protegidos por los derechos de autor y pueden tomar la forma de bienes o servicios... Son industrias trabajo y conocimiento-intensivas y nutren la creatividad a la vez que incentivan la innovación en los procesos de producción y de comercialización”.

La definición dada por la Unesco también establece la característica de que las industrias culturales poseen procesos propios de producción, circulación y apropiación social, articulados a las lógicas de mercado y de comercialización, o bien tienen el potencial necesario para entrar en ellas; son lugares de integración y producción de imaginarios sociales y contribuyen a la conformación de identidades y promoción de ciudadanía.

Establecido lo anterior, se continuará con el análisis de las diferentes metodológicas que han utilizado en sus estudios los países de América Latina.

2. Fuentes de información estadística

La disponibilidad de información y la facilidad de acceso a ella están asociadas con el grado de desarrollo económico, político y social de un país. Una de las características de los países latinoamericanos es la falta de información económica sistemática, metodológicamente robusta y replicable en el tiempo, sobre todo acerca del sector cultural. “Si deseamos tomar en serio el asunto de las industrias culturales, sería necesario integrarlo en las preocupaciones públicas bajo el mismo título que el empleo, el turismo, la defensa o las finanzas. Para eso sería necesario contar con cifras y con métodos de producción seguros de estas cifras, para poderlas así interpretar correctamente y utilizarlas como herramientas de convicción en el debate público”³.

Esta necesidad se agrava ante la urgencia de una adecuada planeación de políticas culturales que promuevan su producción y consumo, tanto desde el punto de vista de la educación integral como por el lado del crecimiento económico.

De este modo, es prioritaria la compilación de estadísticas confiables, robustas y consistentes que brinden información acerca del comportamiento y evolución del sector cultural, así como la identificación y definición de indicadores clave de la cultura que nos permitan elaborar comparaciones internacionales. En este sentido, opera la propuesta de creación de una Cuenta Satélite de la Cultura, tal y como lo han hecho ya Colombia y Chile, análoga a la Cuenta Satélite del Turismo, de tal suerte que se puedan cuantificar y dimensionar las actividades culturales en las economías de nuestros países.

Para la elaboración de dicha información, la composición metodológica puede variar entre estados, para captar nuestra

3. Paul Tolilá, “Industrias culturales: datos, interpretaciones, enfoques. Un punto de vista europeo”, en *Industrias culturales y desarrollo sustentable*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Conaculta, Organización de Estados Iberoamericanos, México, 2004.

complejidad cultural; por ello, es de esperar una alta variación en la medición de la contribución económica entre estados.

Una limitante para el desarrollo de este tipo de estudios económico-cuantitativos sobre la actividad cultural radica en la inexistencia o limitación de información primaria. En el mejor de los casos, se ha contado con estadísticas parciales, inconsistentes y de limitada comparabilidad.

Así, la información estadística disponible sobre el sector cultural ha sido relativamente limitada con series temporales, poco homogéneas de país a país y con una muy baja capacidad de ajustarse a las necesidades informativas del mundo. Generar estadísticas es un proceso caro que requiere de rigor y de continuidad en el tiempo y que, por lo general, no se contempla como prioridad en los gastos de los gobiernos.

Por tal motivo, una de las diferencias metodológicas importantes que se debe tener en cuenta al hacer una comparación entre países es la información utilizada, ya que no todos los países cuentan con estadísticas abundantes y desagregadas, lo cual puede generar una sobrevaluación del sector cultural. Por lo tanto, se deben repasar cuidadosamente los estudios que se pretenda comparar, con el fin de obtener la mejor y más fiel comparación posible.

La disponibilidad de estadísticas tiene una incidencia bidireccional con el desarrollo de metodologías para la cuantificación de las industrias culturales, de manera que, a mayor disponibilidad de estadísticas, se pueden desarrollar metodologías más complejas que permiten hacer un diagnóstico más consistente del sector cultural.

Los diversos esfuerzos nacionales por analizar la contribución económica de las Industrias Culturales han empleado metodologías similares, aunque con notables diferencias en el grado de refinación y confiabilidad estadística.

Cabe destacar que México es uno de los países de Latinoamérica que cuenta con uno de los mejores sistemas estadísticos, incluidos censos económicos quinquenales y un sistema de cuentas nacionales con un gran nivel de desagregación, con

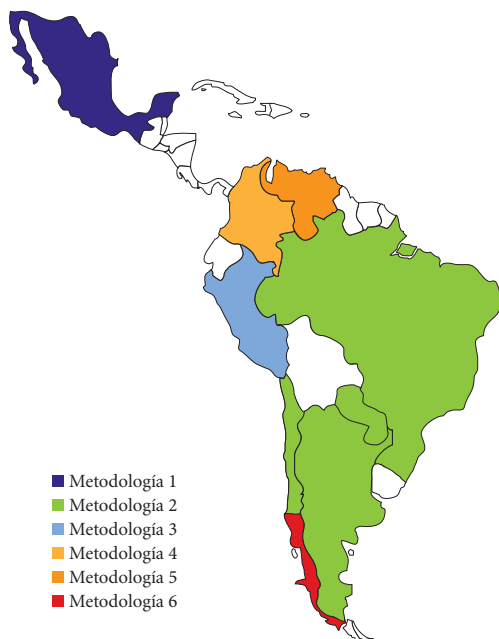
compatibilidad con Canadá y Estados Unidos, lo que permite la elaboración de análisis con un mayor nivel de precisión.

La elaboración de una Cuenta Satélite de la Cultura significará también el pleno reconocimiento de la cultura como sector económico, tal y como sucedió con la actividad turística.

3. Metodologías empleadas regionalmente

Los estudios de impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina, más allá de las diferencias en disponibilidad de fuentes de información primaria, han empleado principalmente seis enfoques metodológicos, cuya principal diferencia radica en la desagregación o agrupación de las actividades económicas consideradas como industrias culturales.

COMPARATIVO DE METODOLOGÍAS EN AMÉRICA LATINA



En la gráfica anterior se muestran las metodologías usadas por cada país a lo largo de América Latina.

DIFERENCIAS METODOLÓGICAS ENTRE PAÍSES DE AMÉRICA LATINA

México	Argentina	Brasil	Chile*	Paraguay	Uruguay	Perú	Colombia	Venezuela	Chile
Base	Principales	Principales	Esenciales	Base	Principales	Actividades seleccionadas	Actividades directas	Actividades económicas características de la cultura (AECC)	Actividades económicas características de la cultura (AECC)
Interdependientes	Relacionadas	Relacionadas	Distribución	Relacionadas	Parcialmente relacionadas		Actividades conexas a los procesos de producción y actividades indirectas	Servicios de enseñanza (AESE)	
Parcialmente relacionadas	Distribución	Distribución	Relacionadas		De distribución		Actividades de producción de los principales insumos requeridos	Actividades económicas relacionadas con la cultura (AERC)	
No dedicadas	Parcialmente relacionadas	Parcialmente relacionadas			Relacionadas				
Sombra									

* Este estudio fue desarrollado como parte del análisis hecho para el Mercosur y Chile.

En el cuadro de la página anterior aparecen las principales diferencias metodológicas de cada estudio. De nuevo es importante resaltar que no todos los países usan las mismas agrupaciones de actividades y, como se explicó anteriormente, absolutamente todas las metodologías difieren en cuanto al nivel de desagregación, definición de las industrias culturales y variables a analizar.

Esto representa una desventaja muy importante, ya que limita la utilización de información regional para el adecuado diseño y aplicación de políticas públicas culturales en los diferentes países.

Por lo que el reto para el correcto análisis del sector cultural y su verdadera participación en la economía consiste en disponer de recursos estadísticos y de buenos modelos analíticos que permitan interpretar una realidad plural.

3.1. Metodología uno: México

Esta metodología emplea como fuente de información primaria el Sistema de Cuentas Nacionales⁴. Originalmente creada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, se subdividió la actividad económico-cultural en cinco grupos fundamentales.

Los cuatro primeros surgen del modelo de la OMPI⁵:

- Industrias base. Son las industrias que se dedican enteramente a la creación, producción, fabricación, difusión, comunicación, exposición y distribución de material protegido por los derechos de autor. En otras palabras, las industrias principales como categoría no podrían existir o serían perceptiblemente diferentes sin los derechos de autor. Por lo tanto, las industrias

4. Ernesto Piedras, *¿Cuánto vale la cultura? Contribución económica de las industrias culturales en México*, Conaculta, Caniem, SOGEM, SACM, México, 2004.

5. Dimitar Gantchev, *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries*, World Intellectual Property Organisation, Ginebra, 2003.

incluidas en esta categoría aportan 100% de su valor agregado a la economía nacional.

- Industrias interdependientes. Son las industrias centradas en la producción, fabricación y venta de equipo, y cuya labor es facilitar la creación, la producción y el uso de material protegido por los derechos de autor.

- Industrias parcialmente relacionadas. En estas industrias, algunas de sus actividades se relacionan con los trabajos protegidos por los derechos de autor, y pueden implicar la creación, la producción, la fabricación, el funcionamiento, la difusión, la comunicación y la exposición, la distribución y las ventas.

- Industrias no dedicadas. Son aquellas en las cuales una porción de sus actividades se relaciona con facilitar la difusión, la distribución o las ventas de los trabajos protegidos por los derechos de autor.

A diferencia de los otros estudios realizados para América Latina, la metodología empleada para México es la única que contabiliza al sector informal e ilegal, nombrados como economía sombra, dando un enfoque más completo y nuevo a este tipo de estudios.

- Economía sombra. Entendida como la producción de bienes y servicios tanto informales como ilegales que escapan de la detección de las estimaciones oficiales⁶. En la búsqueda para entender el tamaño de la economía mundial, usualmente nos guiamos por estadísticas oficiales de producción, comercio e inversión; sin embargo, existe una fuerza conducente en el mercado mundial actual que raramente es reconocida por su tremendo impacto económico; esto es a lo que se refiere la economía sombra (*shadow economy*)⁷.

6. Philip Smith, "Assessing the Size of the Underground Economy: The Canadian Statistical Perspectives", en *Canadian Economic Observer*, Catalogue N° 11-010, Canadá, 1994.

7. Matthew Fleming H., John Roman y Graham Farrell, "The Shadow Economy", *Journal of International Affairs*, Vol. 53, N° 2, Columbia University, Nueva York, primavera, 2000.

3.2. Metodología dos: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay

La segunda metodología identificada se divide en cuatro grupos, de acuerdo con el grado de relación con las Industrias Culturales, de manera que la primera clasificación contempla a aquellas actividades identificadas como completamente culturales, como:

- Industrias principales. Son las actividades que crean productos o trabajos primariamente protegidos por el derecho de autor. Los principales ramos y productos son: diarios y periódicos, publicación de libros e industrias correlativas, radio y televisión, televisión por cable, discos y cintas, piezas de teatro, publicidad, programas de computación (software) y procesamiento de datos.

- Industrias parcialmente relacionadas. Incluye una gama variada de actividades, como fabricación, formas de negociación, arquitectura y diseño, entre otras.

- Industrias de distribución. Esta distribución abarca el transporte de mercaderías, librerías, disquerías y otras formas de distribución minorista y comercio mayorista de productos protegidos por el derecho de autor.

- Industrias relacionadas. Comprende la producción y asistencia técnica de equipamientos usados exclusivamente con material protegido por el derecho de autor. Esta categoría incluye, por ejemplo, computadoras, aparatos de radio y televisión, y otros aparatos de audición y grabación, y ha sido empleada en los siguientes países:

- Argentina⁸
- Brasil⁹

8. Daniel Chudnovsky, Andrés López y Laura Abramovsky, “Las industrias del derecho de autor en Argentina”, Antonio Márcio Buainain, coordinador, en *Estudio sobre la importancia económica de las industrias y actividades protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en los países de Mercosur y Chile*, Instituto de Economía de la Universidad Estadual de Campinas (Unicamp), Brasil, 2001.

9. Sergio Salles Filho, Sergio M. Paulino de Carvalho y Alexis Velásquez, “Las industrias del derecho de autor en Brasil”, en Antonio Márcio Buainain, *op. cit.*

- Chile¹⁰
- Paraguay¹¹
- Uruguay¹²

Dependiendo del país que utilice esta metodología, se incluyen los cuatro grupos o sólo cierto número de ellos (por ejemplo, Argentina, Brasil y Uruguay usan los cuatro grupos, mientras que Chile y Paraguay usan tres y dos de los grupos, respectivamente). Al igual que el número de grupos incorporados, el nombre de cada una de estas clasificaciones cambia de acuerdo con el país; sin embargo, el significado es el mismo.

3.3. Metodología tres: Perú

Esta metodología ha sido empleada, para el estudio hecho en Perú, por un equipo de la Facultad de Ciencias de la Comunicación, la Escuela Profesional de Turismo y la Facultad de Psicología de la Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú)¹³.

El análisis hecho en Perú es uno de los ejemplos de diversidad en fuentes y metodologías, ya que, como se menciona en el documento *El impacto económico de la cultura en Perú*, la falta de organismos rectores que produzcan índices estadísticos de carácter cultural y económico provocó que se recurriera a fuentes tanto privadas como oficiales. Como consecuencia de la falta de estadísticas consistentes e integradas, no se pudo valorar la aportación económica de la cultura mediante la suma de sus valores agregados, metodología usada por varios países.

10. Belfor Portilla Rodríguez, “Las industrias del derecho de autor en Chile”, en Antonio Márcio Buainain, *op. cit.*

11. Ramiro Rodríguez Alcalá, “Las industrias del derecho de autor en Paraguay”, en Antonio Márcio Buainain, *op. cit.*

12. Luis Stolovich, Graciela Lescano y Rita Passano, “Las industrias del derecho de autor en Uruguay”, en Antonio Márcio Buainain, *op. cit.*

13. Universidad de San Martín de Porres, Escuela Profesional de Turismo y Hotelería, Instituto de Investigación, *El impacto económico de la cultura en Perú*, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2005.

A efectos de medir el PIB del sector cultural, se realizó la sumatoria de las demandas finales del consumo cultural, más las inversiones que se realizan en el sector y las exportaciones. Las categorías tenidas en cuenta para contabilizar la aportación económica son:

- La edición y el libro
- Las artes escénicas
- La radio
- La fonografía
- La cinematografía
- Las publicaciones periódicas
- La televisión
- La artesanía
- Los museos y la museografía
- La publicidad

Finalmente, amerita destacarse la importancia que se asigna a la actividad económica artesanal, por su peso específico en la generación de flujos de ingresos, comercio y, especialmente, por la derrama de divisas que genera el turismo extranjero. Su vinculación intersectorial será otra característica que se va presentando de manera más común en los estudios regionales, como en el caso de Perú, con la Cultura y el Turismo.

3.4. Metodología cuatro: Colombia

Uno de los estudios más completos que se han hecho en la materia, y con una metodología moderna, es el desarrollado en 2003 por el Ministerio de Cultura de Colombia con el Convenio Andrés Bello: *Impacto económico de las industrias culturales en Colombia*¹⁴. En esta investigación se utiliza una metodología similar a las descritas con anterioridad, con la diferencia de que divide a las IC en tres grupos: las directas, las indirectas y las

14. Ministerio de Cultura de Colombia, *Impacto económico de las industrias culturales en Colombia*, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2003.

productoras de insumos, lo que le permite hacer comparaciones con otros estudios.

- Industrias directas. Las estrictamente ligadas con la producción del sector de la cultura. Es decir, son actividades de creación y producción original de bienes y servicios culturales.

- Industrias conexas a los procesos de producción y actividades indirectas. Son actividades que tienen que ver con el uso y la difusión de las creaciones culturales.

- Actividades de producción de los principales insumos requeridos, es decir, de los productos que son demandados por los sectores que figuran en los escenarios anteriores.

3.5. Metodología cinco: Venezuela

Una metodología muy firme en su construcción es la empleada en el estudio hecho en Venezuela¹⁵. En ella se clasificó a las actividades económicas características del sector cultural en:

- Actividades económicas características de la cultura (AECC). Son aquellas actividades directas, estrictamente ligadas con la producción del sector de la cultura. Es decir, son actividades de creación y producción original de bienes y servicios culturales.

- Servicios de enseñanza (AESE). Se incluyen las actividades de enseñanza como elemento fundamental en el empuje y propagación de los bienes y servicios culturales, así como su importancia en las economías emergentes, con recursos disponibles limitados frente a las grandes necesidades de la población.

- Actividades económicas relacionadas con la cultura (AERC). Se refiere a las actividades relacionadas con el área cultural, tanto como proveedores de bienes y servicios intermedios, así como eslabón en la cadena de enlace con los demandantes de bienes y servicios culturales, tales como el comercio al por ma-

15. Carlos Enrique Guzmán Cárdenas, Yesenia Medina y Yolanda Quintero Aguilar, *La dinámica de la cultura en Venezuela y su contribución al PIB*, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2005.

yor y menor asociados a este tipo de bienes, las labores de impresión, la fabricación de pasta de madera, papel y cartón, entre otros.

Es importante destacar que esta metodología se caracteriza por identificar y agregar en su análisis los servicios de enseñanza a su contabilidad. Sin duda, ésta representa una valiosa aportación; sin embargo, es ésta la razón por la cual resulta notablemente mayor, en comparación con otros países con diferentes metodologías.

3.6. Metodología seis: Chile

Un país que se ha caracterizado por su importante avance en diferentes planos, como la atención de parte de su gobierno, de su aparato legislativo, e incluso de su sociedad en general, al tema del impacto económico de la cultura es Chile. En consecuencia, cuenta ya con aplicaciones analíticas que han empleado dos metodologías diferentes para evaluar la aportación económica de las industrias culturales.

Este segundo estudio, denominado *Impacto de la cultura en la economía chilena: participación de algunas actividades culturales en el PIB y evaluación de las fuentes estadísticas disponibles*, fue hecho por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de Chile y auspiciado por el Convenio Andrés Bello¹⁶.

En esta metodología, a diferencia de la metodología número dos, sólo se seleccionan a las actividades económicas características de la cultura (AECC), y no incluye los efectos multiplicadores ni ningún elemento de la economía sombra. Se desagrega como sigue:

16. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de Chile, *Impacto de la cultura en la economía chilena: participación de algunas actividades culturales en el PIB y evaluación de las fuentes estadísticas disponibles*. Universidad Arcis, Convenio Andrés Bello, Bogotá, 2003.

- Industrias con actividad cultural. Son actividades que en lo esencial funcionan fuera del ámbito de la producción de bienes culturales. Sin embargo, algunos de sus productos poseerían cierto grado de contenido cultural. Ejemplos de éstos son el turismo, la publicidad y la arquitectura, entre otros.

- Industrias mixtas. En este sector se encuentra la publicación de libros y revistas, la televisión, la radio, la prensa e internet.

- Artes nucleares. Son las artes clásicas, como música, teatro, danza, literatura, cine, artes visuales y artesanías.

4. Categorización del impacto económico de la cultura

Para la elaboración de los estudios mencionados se tuvieron en cuenta distintas variables económicas, que nos dan un mejor entendimiento de las atribuciones que tiene la cultura sobre la economía de los distintos países que los aplicaron. En esta sección se da una breve descripción de estas variables, que fueron generalizadas en todos y cada uno de los estudios realizados.

4.1. Producción

El principal indicador para analizar el tamaño de una economía y estudiar el crecimiento es el PIB, que lo podemos definir como el conjunto de bienes y servicios de uso final producidos por una economía determinada en un período determinado, generalmente un año. Cuando se restringe en términos monetarios corrientes, se le llama PIB nominal, mientras que cuando se le descuenta el efecto del aumento de los precios o inflación, se le refiere como PIB real o en términos reales.

Para la mayoría de los estudios se cuantificaron las unidades de productos o servicios producidos en el sector cultural, abarcando distintos mercados (libros, música, cine, artesanías, entre muchos otros), de manera que se obtuviera un porcentaje del PIB total que indicara la proporción de la cultura en éste.

4.2. Empleo

La información correspondiente a la cantidad de empleo generado por las industrias culturales se obtiene con base en el número de personas involucradas en los procesos de creación, producción y desarrollo de los productos relacionados con la cultura, teniendo en cuenta la PEA (Población Económicamente Activa).

Este indicador permite tener información sobre la contribución en términos de remuneraciones y productividad.

4.3. Comercio exterior

El comercio exterior se cuantifica a partir de la compra y venta de bienes y servicios entre países, lo cual se ve reflejado en la balanza comercial.

La balanza comercial se define como el valor de las exportaciones menos el valor de las importaciones, donde las exportaciones son aquellos bienes y servicios que se venden a otros países y las importaciones son aquellos bienes y servicios que se compran a otros países; de manera que si las primeras son mayores que las segundas hay un superávit en la balanza comercial, mientras que si ocurre lo contrario, se tiene un déficit.

Exportaciones: ventas de bienes o servicios al extranjero. Contribución a la generación de divisas y unidades exportadas por cada sector, en este caso, bienes o productos culturales.

Importaciones: compras de bienes o servicios al extranjero. Pago de divisas y unidades importadas por cada sector. En este caso, bienes o productos culturales.

5. Principales resultados en América Latina

Una vez definidas las metodologías empleadas y las variables utilizadas para analizar la generación de riqueza del sector cultural, se estudiará cada uno de los resultados obtenidos por los estudios realizados en América Latina.

5.1. Mercosur y Chile

Se concluye que las industrias culturales y conexos tienen sobre las economías de estos países la siguiente contribución:

Argentina. 6,6% del PIB y una participación en el empleo de 5,3% en 1993.

Este estudio dio a conocer que las industrias culturales y los derechos conexos tienen una importante presencia en la economía argentina, en el marco de una fuerte participación de los servicios en la estructura productiva local¹⁷.

CONTRIBUCIÓN AL PIB DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES
EN ARGENTINA, 1998

ÍTEM	1993 % TOTAL INDUSTRIAS	VALOR AGREGADO BRUTO, % EN EL PIB
Industrias culturales y los derechos conexos	100	6,6
Industrias principales	25	1,6
Industrias relacionadas	3	0,2
Distribución	62	4,2
Industrias parcialmente relacionadas	9	0,6

Fuente: con base en datos del Censo Económico Nacional de Argentina, 1994.

Es importante mencionar que los mismos autores advierten que sus estimaciones deben ser tomadas con cuidado, pues están sobrestimadas, debido a la falta de desagregación de las actividades consideradas en el censo económico, derivadas de las limitaciones estadísticas que enfrentaron en su desarrollo.

Brasil. Representan 6,8% del PIB y 5% en el empleo en 1998. El estudio constató y confirmó la importancia económica de esas actividades en la economía brasileña, al superar las industrias de refinación de petróleo y petroquímica¹⁸.

17. Daniel Chudnovsky, Andrés López y Laura Abramovsky, *op. cit.*

18. Sergio Salles Filho, Sergio M. Paulino de Carvalho y Alexis Velásquez, *op. cit.*

CONTRIBUCIÓN AL PIB DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES
EN BRASIL, 1998

ÍTEM	VALOR AGREGADO BRUTO, % EN EL PIB
Industrias culturales y los derechos conexos	6,83
Industrias principales	2,76
Distribución	2,71
Industrias relacionadas	0,77
Industrias parcialmente relacionadas	0,50

Fuente: Registro Central de Empresas, IBGE, Investigación Industrial Anual, IBGE,
Investigación Anual del Comercio, IBGE.

Es importante señalar que los autores de este estudio mencionan que los cálculos se hicieron con base en el sistema de clasificación de dicho país pero sólo a un nivel de 4 dígitos, lo cual hace que las estadísticas estén sobrevaluadas, pues no se alcanza el nivel de desagregación deseado para hacer un cálculo más preciso.

Chile. 2,8% del PIB, con una tasa de crecimiento de 3,4% acumulativo anual hasta 1996 y una participación en el empleo nacional de 2,7%, con una tasa de crecimiento acumulativo de 2,4% anual, cifra superior al crecimiento del empleo del país entre 1990 y 1998.

VALOR AGREGADO DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES EN CHILE
(MILLONES DE DÓLARES)

ACTIVIDADES	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Esenciales	319	329	362	351	359	386	329	376	332
Distribución	49	56	65	64	70	80	97	103	108
Relacionadas	288	295	314	274	381	496	400	328	325
Total	656	680	741	689	810	962	826	807	765

Fuente: cifras del INE, Banco Centro de Chile.

Los productos vinculados al derecho de autor han incrementado su incidencia en las exportaciones desde 1,1% hasta 1,4%, y en algunos años, 1,5% del total, con una tasa anual de crecimiento del 9,1%¹⁹.

Uruguay. Participación ubicada en la muestra de años entre 6% y 6,5% del PIB; entre 3,1% y 3,3%, si se excluyen del estudio los servicios de telecomunicaciones para 1998. En cuanto al empleo, 4,9% del total o 3,8% si se excluyen las telecomunicaciones.

VALOR AGREGADO BRUTO Y PERSONAL OCUPADO
DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES EN URUGUAY, 1997

GRUPO	MILLONES DE DÓLARES	PERSONAL OCUPADO
Esenciales	\$352,90	23.342
Parcialmente relacionadas	\$20,50	1.094
Distribución	\$505,10	33.368
Relacionadas	\$8,60	1.445
Total	\$887,10	59.249

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas de Uruguay.

Al igual que los otros países del Mercosur, se concluye que las industrias culturales en Uruguay tienen una importante ponderación en la economía nacional y a su vez tienen una tendencia creciente²⁰.

Paraguay. La participación de estas industrias en este país es la más baja documentada para la región, con 1% del PIB y una tasa de crecimiento negativa de -3,7% en 1998. Aunque las cuantificaciones del empleo sólo se pudieron lograr para 1992, éstas revelan que la participación del empleo es 3,3% de la PEA total del país.

Las exportaciones no sobrepasan los US\$3 millones anuales en el período 1995-1999, lo cual representa escasamente 0,3%

19. Belfor Portilla Rodríguez, *op. cit.*

20. Luis Stolovich, Graciela Lescano y Rita Passano, *op. cit.*

de las exportaciones totales. Las importaciones del sector para el mismo período han alcanzado un rango entre US\$154,5 millones anuales y US\$468,8 millones, que representan, respectivamente, el 16% y 9% del total importado.

El estudio concluye que las prácticas ilícitas de diversas organizaciones no sólo perjudican a los sectores económicos relacionados con el derecho de autor, sino también al desempeño normal de la economía y la gestión del Estado²¹.

Sin embargo, cabe reiterar, conforme a los autores de los diversos países, que en el estudio de Mercosur y Chile las cifras empleadas están sobrestimadas, debido a diferencias entre países, a la falta de desagregación de las cifras usadas de acuerdo con las actividades consideradas y a la falta de concordancia entre las metodologías que cada país empleó.

5.2. Colombia

En el caso colombiano, la contribución llega a una estimación de 2,1% del PIB. Por más baja que esta cifra pueda parecer, es de destacar que dichas industrias culturales quedan por encima, en materia de participación económica, de otras actividades tradicionalmente identificadas como cruciales para la economía colombiana, como la industria cafetalera (café sin tostar y transformado) y la industria turística (servicios de hotelería y restaurante), que contribuyen con 1,77% y 1,94%, respectivamente²².

Un avance importante propiciado por el mismo grupo de trabajo encargado del estudio de Colombia, que resulta recomendable generar para los demás países, es el desarrollo de una cuenta satélite del sector de actividades culturales en el sistema estadístico nacional de ese país. Esto permitiría dar se-

21. Ramiro Rodríguez Alcalá, *op. cit.*

22. Ministerio de Cultura de Colombia, *Impacto económico de las industrias culturales en Colombia, op. cit.*

guimiento sistemático y regular al desempeño de las industrias culturales.

5.3. Perú

A manera de resumen, en el estudio realizado se llegó a la conclusión de que las industrias culturales en Perú contribuyeron al PIB de ese país con un 1,0267% en 2001.

Cabe recordar que dentro de las actividades tenidas en cuenta para esta medición, se incluyen las artesanías.

No obstante, en el siguiente recuadro extraído del estudio mencionado se presenta una desagregación de cada una de las categorías tenidas en cuenta para este estudio, así como su contribución al PIB.

PARTICIPACIÓN EN EL PIB DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES
EN PERÚ

CATEGORÍA	PARTICIPACIÓN EN EL PIB, AÑO 2001
Artes	0,0007%
Artesanías	0,2100%
Cine	0,0040%
Editorial	0,1400%
Fonografía	0,0300%
Museología	0,0900%
Prensa escrita	0,3600%
Publicidad	0,0500%
Radio	0,1300%
Televisión	
Total	1,0267%

Fuente: elaborado con base en Universidad de San Martín de Porres,
Escuela Profesional de Turismo y Hotelería, Instituto de Investigación,
El impacto económico de la cultura en Perú, op. cit.

5.4. Venezuela

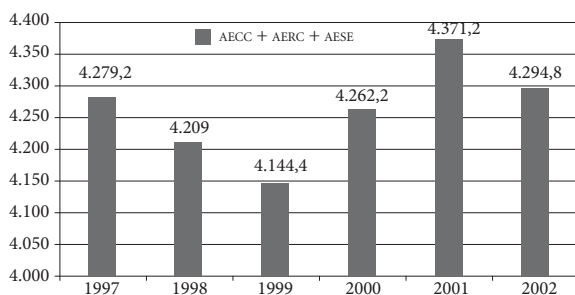
Los resultados obtenidos del estudio hecho para Venezuela se presentan en el siguiente recuadro, dejando ver la importancia de las industrias culturales para la economía de este país.

APORTACIÓN AL PIB DE VENEZUELA

AÑO	AECC	AESE
1997	1,90%	5,90%
1998	1,80%	6,00%
1999	1,80%	6,50%
2000	1,70%	6,40%
2001	1,60%	6,20%
2002	1,70%	7,10%

Fuente: elaborado con base en *La dinámica de la cultura en Venezuela y su contribución al PIB*, Carlos Enrique Guzmán Cárdenas, Yesenia Medina, Yolanda Quintero Aguilar, *op. cit.*

ACTIVIDADES ECONÓMICAS CARACTERÍSTICAS,
RELACIONADAS Y SERVICIOS DE ENSEÑANZA,
A PRECIOS CONSTANTES (MILLONES DE BOLÍVARES)



Fuente: elaborado con base en *La dinámica de la cultura en Venezuela y su contribución al PIB*, *op. cit.*

5.5. México

Al contabilizar el valor agregado de las industrias culturales en México (incluidas legales, ilegales e informales), se encontró que contribuyen de manera significativa a la economía, para representar, en 1998, 6,6633% del PIB, y 5,40% del PIB nacional para 1993.

VALOR AGREGADO POR GRUPO, 1998

GRUPO	% DEL PIB	% DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES
Base	3,27%	48,80%
Interdependientes	1,41%	21,10%
Parcialmente	0,57%	8,50%
No dedicadas	0,45%	6,70%
Ec. sombra	1,0%	14,90%
Total	6,70%	100,00%

Fuente: elaborado con base en información de Inegi,
Censos Económicos 1998.

El empleo, como porcentaje de la PEA en las IC en México, tuvo una participación del 3,65% para el año 1998.

En cuanto al comercio exterior, y a pesar de que México, en su conjunto como país, tiene una balanza comercial deficitaria, es decir, las importaciones son mayores que las exportaciones, el sector de las IC presentó un superávit a lo largo del período analizado. Las exportaciones de las industrias culturales han aumentado de US\$12.420 millones en 1997 a US\$22.205 millones en 2000, estando muy por encima de las importaciones, las cuales crecieron a su vez de US\$7.976 millones en 1997 a US\$13.938 millones en 2000.

En su conjunto, estas cifras dan una perspectiva de la importancia que tiene este sector para la economía mexicana.

APORTACIÓN DE LAS INDUSTRIAS CULTURALES AL PRODUCTO INTERNO BRUTO, POR PAÍS

MEXICO	ARGENTINA	BRASIL	CHILE*	PARAGUAY	URUGUAY	PERU	COLOMBIA	VENEZUELA	CHILE	RANGO
Base 3,27%	Principales 1,60%	Principales 2,76%	Esenciales 0,78%	Base 0,80%	Principales 1,32%	Actividades seleccionadas 1,02%	Actividades directas 1,01%	Actividades económicas características de la cultura (AECC) 1,70%	Actividades económicas características de la cultura (AECC) 1,70%	1,01%- 3,27%
Interdependientes 1,41%	Relacionadas 0,20%	Relacionadas 2,71%	Distribución 0,25%	Relacionadas 0,20%	Parcialmente relacionadas 0,07%		Actividades conexas a los procesos de producción y actividades indirectas 0,81%	Servicios de enseñanza (AESE) 6,40%		0,20%- 6,40%
Parcialmente relacionadas 0,57%	Distribución 4,10%	Distribución 0,77%	Relacionadas 0,76%		De distribución 1,87%		Actividades de producción de los principales insumos requeridos 0,20%	Actividades económicas relacionadas con la cultura (AERC) 5,00%		0,20%- 5,00%
No dedicadas 0,45%	Parcialmente relacionadas 0,60%	Parcialmente relacionadas 0,50%			Relacionadas 0,04%					0,04%- 0,60%
Sombra 1,00%										1,00%
6,70%	3,00%	6,74%	1,80%	1,00%	3,30%	1,02%	2,12%	13,10%	1,70%	1,00%- 13,10%

* Este estudio fue desarrollado como parte del análisis hecho para el Mercosur y Chile.

6. Conclusiones y recomendaciones de política económica para la cultura

En este capítulo se identificaron los estudios que se han hecho a últimas fechas para cuantificar la contribución económica de las industrias culturales, y se detallaron sus metodologías, incluida la clasificación de las actividades culturales que se cuantificaron. Así mismo, se mencionaron los principales resultados y limitaciones obtenidos de estos estudios hechos en América Latina, de manera que se tengan compilados en una sola publicación para futuras investigaciones.

En síntesis, el impacto económico de las industrias culturales en América Latina se ubica en un rango que va de un 1,0% al 13,10% del PIB, diferencia que no sólo resulta de la riqueza cultural de cada país, sino de la capacidad de éstos para captar en estadísticas e indicadores su magnitud y evolución. Sin embargo, destaca el hecho de que únicamente 9 de 26 países de la región (Latinoamérica y el Caribe) han desarrollado este tipo de análisis cuantitativo, es decir, ni siquiera uno de cada tres.

La información estadística con la que se cuenta sólo adquiere un valor relevante cuando permite la comparación con otras realidades más o menos semejantes, o bien si se dispone de series temporalmente largas y homogéneas, por lo que los avances en esta materia contribuirán de gran forma a la puntualidad y validez de estudios posteriores.

Pero esta diferencia también depende de diferencias entre las distintas metodologías utilizadas en los distintos países, por lo que se debe tener cuidado al hacer comparaciones entre ellos.

Con todo, encontramos cada vez más frecuentemente que la innovación y la creatividad constituyen el recurso natural o insumo del cual depende la prosperidad futura. Conviene aquí preguntarnos si efectivamente existe evidencia que sustente que la actividad económico-cultural pudiera constituirse en un motor de crecimiento.

Así, nuestras industrias culturales constituyen por sí mismas (más allá de su valor intrínseco en términos sociales y estéticos) un motor de crecimiento económico, como lo reflejan su elevada participación en el PIB, la alta productividad de sus numerosos trabajadores, y con todo, que finalmente brinda a la región ventajas competitivas en la interacción comercial con el resto del mundo.

Esto representa para Latinoamérica una oportunidad histórica, al identificar este flujo de recursos abundante en nuestra sociedad, el de la creatividad, para buscar un despegue económico e integral basado en nuestra actividad cultural. Pareciera a la vez repetirse el mismo fenómeno de identificación de un sector económico que anteriormente no existía o al menos no era reconocido como tal, como sucedió con el turismo aproximadamente hace cinco décadas, o más recientemente con la maquila.

A partir de estos resultados, necesitamos, como región, otorgarle un tratamiento formal de sector económico, como ya se hace en otros países. Así, con reglas de operación claras, estables en el tiempo y conducentes para su desarrollo, su operación se optimizaría en lo económico. La evidencia muestra que un sector económico respetuoso de estas reglas cuenta entonces con una política económica sectorial, una atención y tratamiento específicos en lo relativo a sus relaciones comerciales con el resto del mundo y, de manera destacada, una política fiscal en general y de incentivos fiscales para su promoción en lo particular, que en conjunto le permiten aprovechar su potencial económico.

El reto, entonces, es aprovechar al máximo este potencial económico de crecimiento y desarrollo de nuestra actividad económica derivada de la cultura, en un marco de respeto de nuestra identidad y de nuestra diversidad.

Un salto cuántico en este tema es que existe ya, hoy día, una discusión gubernamental, legislativa y social que apunta a convertirse en un debate integral.

Un buen punto de partida es el hecho de que hemos aprendido ya que los recursos destinados al fomento y cuidado de

estos sectores de actividad no representan un gasto, sino una inversión productiva que, como tal, tiene capacidad de convertirse en un motor de crecimiento y de desarrollo para los países de nuestra región.

CAPÍTULO CUARTO

La observancia del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina

Ricardo Antequera Parilli¹

*Todas las mañanas en África, se despierta una gacela.
Sabe que debe correr más que el león más rápido, o será cazada.
Todas las mañanas, se despierta un león.
Sabe que debe correr más que la gacela más lenta, o morirá de hambre.
No importa si eres un león o una gacela.
Cuando el sol salga, más vale que empieces a correr.*

—Proverbio africano

1. Introducción conceptual

La observancia de los derechos implica el “cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla”² y esa ejecución cabal de las normas puede estar referida a la “propiedad intelectual” en sentido amplio, es decir,

1. Abogado y Doctor en Derecho. Profesor y coordinador del Área de Derecho de Autor y Derechos Conexos del postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes (Venezuela). Profesor de la cátedra de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad Metropolitana de Caracas. Profesor de Derecho de Autor en los cursos de doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de Guayaquil. Consultor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Consultor del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlalc). Autor de diversas obras en materia de propiedad intelectual, entre ellas, *El derecho de autor en Venezuela*, *Consideraciones sobre derecho de autor* y *El nuevo régimen del derecho de autor en Venezuela*.

2. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, en <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

al “espacio jurídico”³ dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios⁴.

O también sólo a una de sus ramas, el “derecho de autor”, la que tiene por objeto de protección las obras literarias, artísticas o científicas, como igualmente los “derechos conexos” al derecho de autor, subsistema que reconoce tutela legal a actividades afines, como las interpretaciones o ejecuciones artísticas, las producciones fonográficas y las emisiones de radiodifusión.

En este documento, salvo alguna referencia expresa a la propiedad intelectual en general, estaremos aludiendo siempre a la observancia del derecho de autor y los derechos conexos en los países latinoamericanos.

2. Antecedentes y evolución

Los tratados internacionales tradicionales con vocación mundial en materia de propiedad intelectual no contienen mayores disposiciones sobre la observancia, pues el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas apenas prevé, a los efectos del cumplimiento efectivo de los derechos, que “toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal” (Art. 16.1), de modo que otras previsiones de carácter adjetivo para una protección eficaz corresponden a las legislaciones nacionales, teniendo en cuenta que el mismo Convenio dispone que “los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamen-

3. Antonio Delgado Porras, “Propiedad intelectual”, Documento OMPI/CNR/PAN/94/1 presentado en el Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos y su protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma. Panamá, 1994, p. 2.

4. Ricardo Antequera Parilli, “Derecho de autor”, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), Caracas, 1998, tomo I, p. 37.

te por la legislación del país en que se reclama la protección” (Art. 5.2).

La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma) sólo se limita a señalar que “todo Estado Contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención” (Art. 26.1), sin precisar recursos o procedimientos específicos para asegurar su observancia.

La Convención para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (Convención Fonogramas), si bien compromete a los estados miembros a proteger a los productores de fonogramas contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de las mismas, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público (Art. 2), únicamente dispone que “los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante” (Art. 3).

A su vez, los nuevos Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT) contienen normas sobre observancia redactadas en forma muy genérica, por ejemplo, para comprometer a los países a adoptar las medidas necesarias para asegurar que en sus leyes nacionales se establezcan procedimientos “que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos... con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones”, incluida una “protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas” y contra determinados actos relativos a la información electrónica de la gestión, de modo que todas esas previsiones para la

protección adjetiva de los derechos deben ser desarrolladas por las leyes nacionales.

En cuanto a los convenios internacionales americanos sobre la materia, la Convención de Montevideo (1889), por ejemplo, se limitó a diferir a las leyes nacionales las normas relativas a la responsabilidad de los usurpadores de los derechos protegidos; la Convención de México (1902) apenas contempló el secuestro de toda obra falsificada, sin perjuicio de las penas e indemnizaciones previstas en la legislación interna del respectivo país miembro; el Acuerdo de Caracas (1911) sólo comprometió a los estados parte a sancionar penalmente a los defraudadores de la “propiedad literaria o artística”, y la Convención de Washington (1946) únicamente previó el secuestro de las obras ilícitamente reproducidas o importadas y la suspensión de las representaciones o ejecuciones públicas no autorizadas, sin perjuicio de las acciones civiles o penales previstas en las respectivas leyes internas⁵.

A pesar de todos esos compromisos un tanto vagos o imprecisos, la existencia de disposiciones especiales y más específicas para la observancia de los derechos de propiedad intelectual en general (y del derecho de autor y los derechos conexos, en particular), en las leyes de los países latinoamericanos, no es nueva, pues las mismas ya existían, muy especialmente, en los textos legislativos promulgados a partir de la década de los años cincuenta del siglo xx, en particular, para las cuestiones relativas a determinadas acciones civiles y sanciones penales, a las medidas cautelares y, en algunos ordenamientos, para atribuir competencias a las oficinas nacionales en derecho de autor y derechos conexos, a los efectos de exigir el cumplimiento de la ley y, en su caso, imponer sanciones en sede administrativa.

Pero lo que por un tiempo era fundamentalmente una cuestión de “política legislativa” de cada país (pues los convenios

5. Ricardo Antequera Parilli, *Consideraciones sobre el derecho de autor (con especial referencia a la legislación venezolana*. Imprenta Leonardo, Buenos Aires, 1977, pp. 341-346.

internacionales, especialmente los antiguos, se podían cumplir con una que otra disposición muy general), la adopción de acciones, procedimientos, medidas y sanciones específicas sobre observancia se convirtió en obligante para los estados, con las ratificaciones al Tratado que crea la OMC y, con ello, la obligación de adoptar las previsiones de su anexo 1C, que contiene el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), cuya parte III se refiere concretamente a los mecanismos de defensa de los derechos intelectuales protegidos.

Por esa razón, para este análisis panorámico sobre la situación de la observancia del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina, tendremos especialmente en cuenta la correspondencia o no de las leyes internas sobre derecho de autor y derechos conexos de los países latinoamericanos con las disposiciones contenidas en la parte III del Acuerdo sobre los ADPIC.

Sin embargo, dada la existencia de normas comunitarias sobre la materia aplicables en algunos países de la región, así como la entrada en vigencia de tratados de libre comercio que involucran a varios países latinoamericanos, todos los cuales contienen disposiciones sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual, se comentarán también las disposiciones adjetivas de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (de aplicación directa y preferente en Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (entre Canadá, Estados Unidos y México), del Tratado del G3 (entre Colombia, México y Venezuela), del TLC entre Chile y Estados Unidos y del TLC entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA); estos dos últimos textos en materia de observancia seguramente se mantendrán esencialmente en los nuevos tratados de libre comercio entre Estados Unidos y otros países latinoamericanos, actualmente en proceso de negociación o ratificación.

Y en cuanto a la observancia de los derechos en el “entorno digital”, debe tenerse en cuenta que la mayoría de los países latinoamericanos ha ratificado el TODA/WCT y el TOIEF/WPPT, con lo cual se comprometen a adoptar recursos y medidas efectivas con relación a los dispositivos técnicos de “autotutela” y para la protección de la información electrónica de la gestión de los derechos.

De allí que la misma dinámica legislativa impuesta por la reciente adhesión de los países de América Latina a estos nuevos tratados internacionales de la OMPI o a los bilaterales o multilaterales con Estados Unidos sobre libre comercio, así como de los otros que sobre la misma materia se encuentran en su fase final de preparación o aprobación para la fecha de este estudio, hace que muy posiblemente se produzcan en varios de ellos algunas reformas, particularmente con relación a la observancia, lo que impone un permanente seguimiento sobre el movimiento legislativo en la materia.

Ese monitoreo resulta indispensable también ante algunas tendencias que pretenden reformar las legislaciones sobre derecho de autor y derechos conexos actualmente vigentes, no para mejorar el régimen de protección, sino con el fin de restringir (más allá de los límites permitidos por la normativa internacional) y hasta suprimir determinados derechos, limitar en exceso la libertad contractual, eliminar algunas previsiones en materia de observancia, incurrir en contradicciones con los tratados internacionales o normas comunitarias vigentes y/o conferir facultades desmedidas a las autoridades gubernamentales (incluso intervencionistas y hasta confiscatorias) sobre derechos de carácter privado, aunque a la vez sean de interés público.

Finalmente, deben seguirse igualmente con atención algunas reformas legislativas propuestas que, con el pretexto de adaptar las leyes internas a los tratados de libre comercio, incorporan o suprimen normas (sin relación alguna con tales tratados), que pueden disminuir la protección a los autores y demás titulares de derechos intelectuales.

3. La observancia efectiva del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina

3.1. Los resultados en la observancia de los derechos y sus causas

El análisis de las legislaciones, así como de la jurisprudencia (judicial y administrativa), acerca de la observancia del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina, carecería de mayor sentido si no se estudian los efectos prácticos, en orden a una protección efectiva de los derechos en la región.

Por ello, no obstante los resultados generalmente positivos que ha generado el estudio realizado en este documento, a la luz de la legislación y la jurisprudencia (con algunas salvedades ya anotadas), corresponde ahora analizar si la tendencia de esas normativas, resoluciones y sentencias ofrece o no una adecuada tutela eficaz a los legítimos intereses de los titulares de derechos.

Esas reflexiones nos permitirán determinar si es cierta o no la afirmación de que las leyes de derecho de autor y derechos conexos en los países de América Latina, al menos por lo que se refiere a la observancia, son sólo “papel mojado” y, en su caso, si en verdad las leyes y su aplicación en la región han tenido o no efectos disuasorios en relación con las infracciones.

Para ello centraremos nuestra atención en seis aspectos, a saber:

- Los índices de piratería
- El nuevo escenario tecnológico
- El funcionamiento de la gestión colectiva
- La actuación de las autoridades administrativas y judiciales
- La actitud de los estados y las políticas culturales
- La actuación de los titulares de derechos

3.2. La observancia de los derechos y la piratería en América Latina

Si bien la piratería no constituye un flagelo exclusivo de América Latina, no dejan de resultar alarmantes los niveles de reproducción y distribución de ejemplares ilícitos en muchos de nuestros países, tanto los realizados en forma “artesanal” como los producidos a escala “industrial”, y tanto los que se expenden a través de los canales de comercialización de la “economía informal” como los que se ponen a disposición del público en locales y comercios establecidos, además de las infracciones frecuentes a los derechos de comunicación pública.

Aunque en relación con muchos de los estudios realizados en la región se carece de información completa acerca de los métodos utilizados para algunas de esas investigaciones (y no siempre las diferentes encuestas tienen resultados coincidentes), al tiempo que es evidente que los piratas no publican sus propias estadísticas, los documentos disponibles no dejan de ser motivo de preocupación, más cuando, en muchos países, el comercio de productos “piratas” en las calles y en las tiendas de las más diversas clases constituye un hecho notorio.

Sin embargo, no puede dejar de resaltarse que, de acuerdo con el estudio realizado por el grupo de investigación en tecnología, la International Data Corporation (IDC) y la organización no gubernamental representativa de la industria más importante de programas de ordenador, la Business Software Alliance (BSA), acerca de las tasas de piratería de programas de ordenador en las distintas regiones del mundo⁶, América Latina tiene el dudoso honor de ocupar el primer lugar, generando pérdidas anuales en esa área por US\$1.546 millones, pero estimándose que, de reducirse apenas en 10 puntos el índice promedio de piratería actual (66%), el sector informático podría crecer en

6. BSA e IDC: *Segundo estudio anual mundial de piratería de software de BSA e IDC*, mayo de 2006.

la región a US\$41.000 millones, creando casi 250.000 nuevos puestos de trabajo para el año 2009.

En todo caso, pareciera no haber dudas de que varios de los mercados más grandes de América Latina, como los de Argentina, Brasil, México, Perú y Venezuela, tienen los índices más altos de piratería y, por tanto, serían los más beneficiados, en términos de inversiones, ingresos por tributos y generación de puestos de trabajo, en caso de disminuir los niveles del ilícito⁷.

Y aun en países más pequeños, donde el volumen de ejemplares ilegítimos es necesariamente menor, los porcentajes de piratería son similares y, en algunos casos, todavía mayores.

En cifras globales, se informa que en Iberoamérica se reproducen ilegalmente cada año 250 millones de libros, por ejemplo, y que las pérdidas generadas por ese fenómeno son superiores a los US\$500 millones en concepto de derecho de autor⁸.

Veamos ahora algunos ejemplos puntuales que, aunque limitados, reflejan de manera general la preocupante situación.

3.2.1. Argentina

- La piratería informática en Argentina genera pérdidas a las empresas desarrolladoras de software de US\$ 108 millones anuales⁹.

- Aunque la piratería de grabaciones musicales en Argentina es una de las más bajas de América Latina, significa nada menos que el 50% del mercado nacional, según informa la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (CAPIF)¹⁰, porcentaje que, de acuerdo con los cálculos de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), se eleva al 60%¹¹.

7. En <http://www.revistacompetencia.com.ar/370/pdfs/informatica.pdf>

8. En http://www.cerlalc.org/nuevo_boletin/08/RedLibreros8/Dossier6.htm

9. En <http://www.bsa.org/globalstudy/upload/Piracy-Study-Spanish-2005.pdf>

10. En <http://www.capif.org.ar/Default.asp?CodOp=ANDI&CO=5>

11. IFPI, Board Meeting, Rio de Janeiro, 2006.

- La International Intellectual Property Alliance calcula la piratería videográfica en este país en un 45%, la fonográfica en un 55% y la de software en un 75%¹².

- Según datos de la Cámara Argentina del Libro, la reprografía ilegal es una práctica habitual en el mundo universitario, la cual supone una pérdida de entre US\$150 y 200 millones al año, equivalente al 40% de la facturación total del mercado del libro en ese país, lo que significa que los autores dejan de percibir entre US\$15 y 20 millones anuales¹³.

3.2.2. Brasil

- Por tratarse del mercado más importante de América Latina, las cifras sobre los volúmenes de piratería y las pérdidas que ella genera son de las más preocupantes.

- Así, el estudio de la International Data Corp. (IDC) y la Business Software Alliance (BSA) revela que las pérdidas en Brasil, como resultado de la piratería informática, alcanzan los US\$659 millones de dólares anuales¹⁴.

- Según cifras de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la piratería de grabaciones sonoras en Brasil representa el 52% del mercado nacional¹⁵.

- Para la International Intellectual Property Alliance, la piratería audiovisual en Brasil es del 30%, la fonográfica del 52% y la de programas de computación del 63%¹⁶.

12. International Intellectual Property Alliance, *IIPA 2005 Special 301 Recommendations*.

13. CEDRO: "La piratería editorial, un freno para la edición en español en América Latina", en <http://www.cedro.org/Files/Boletin27FORO.pdf>

14. En http://www2.noticiasdot.com/publicaciones/2005/0505/1905/noticias/noticias_190505-20.htm

15. En <http://www.lukor.com/not-por/0506/23140032.htm>

16. International Intellectual Property Alliance, *op. cit.*

3.2.3. Chile

- De acuerdo con el Informe de la BSA, el porcentaje de piratería de programas de ordenador en Chile es del 64% del mercado¹⁷, y conforme a las estimaciones de la International Intellectual Property Alliance, la piratería audiovisual es del 40%, la fonográfica del 50% y la del software del 63% del mercado chileno¹⁸.

- La Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) sitúa la piratería de ese sector en el 51%¹⁹.

- Según cálculos de la Comisión Nacional Antipiratería (Conapi), el comercio de productos ilegítimos en Chile genera pérdidas anuales por encima de los US\$200 millones, siendo la más afectada la industria informática, con un menoscabo de US\$150 millones, y a continuación, la editorial, con US\$25 millones; la fonográfica, con US\$20 millones, y la audiovisual con US\$7 millones al año²⁰.

3.2.4. Colombia

- Algunos estudios sobre el tema de la piratería informática en Colombia reflejan que si bien ese fenómeno ha disminuido en los últimos años, todavía alcanza al 53% del mercado, dejando de generar 18.000 puestos de trabajo²¹.

- En materia de libros, se informa que en Colombia se venden anualmente un millón de ejemplares piratas, con lo que el mercado ilegal obtiene US\$25 millones²², además de que, conforme a

17. En <http://www.bsa.org/globalstudy/upload/Piracy-Study-Spanish-2005.pdf>

18. International Intellectual Property Alliance, *op. cit.*

19. IFPI, *op. cit.*

20. Cristián Rojas, “El feliz edén de la copia”, en <http://www.culturart.cl/Reportajes/pirateria/Piratas.htm>

21. Crónica de Ángelo Andrey Vásquez Cortes, “Piratería de software en Colombia”, en <http://www.monografias.com/trabajos18/pirateria-software/pirateria-software.shtml>

22. Rosa Luz Dávila Castañeda, “El libro en América Latina: situación actual y políticas públicas”, en <http://www.gestioncultural.org/gc/boletin/pdf/bgc13-RL-Davila.pdf>

diversos estudios, buena parte de los libros “pirata” que circulan en América Latina se imprimen ilegalmente en Colombia, con lo cual se convierte en un país exportador de ejemplares ilícitos²³.

- Para la International Intellectual Property Alliance, la piratería de fijaciones audiovisuales en el mercado colombiano es del 75%, la de fonogramas del 70% y la de programas de ordenador del 50%²⁴.

- La Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI) calcula en un 71% la piratería de fonogramas en Colombia²⁵.

3.2.5. Ecuador

- Según un estudio realizado por la revista *Blanco y Negro*, la piratería de libros, obras audiovisuales y fonogramas en Ecuador, y el cierre de muchas empresas legítimas, dejó a 15 mil personas en el desempleo y causó pérdidas por US\$66.832.500 en los últimos siete años, mientras que la piratería, especialmente a través de empleos informales, apenas generó ocupación inestable para 3.700 personas en todo el país.

- De acuerdo con el mismo trabajo, el 98% de los discos compactos (CD) y el 100% de los audiovisuales (DVD) que se colocan en el mercado ecuatoriano contienen reproducciones no autorizadas.

- Conforme al mismo reportaje, se estima que la producción “pirata” elaborada en Ecuador también se destina a la exportación²⁶.

- La Cámara Ecuatoriana del Disco debió cerrar en 1999 y en la actualidad apenas quedan tres productoras fonográficas

23. Rosa Mora: “50.000 millones de páginas se reproducen ilegalmente cada año en América Latina”, en <http://biblioteca.ulpgc.es/Documentos/index.php?id=63>. CEDRO: “La piratería editorial, un freno para la edición en español en América Latina”, en <http://www.cedro.org/Files/Boletin27FORO.pdf>

24. International Intellectual Property Alliance, *op. cit.*

25. IFPI, *op. cit.*

26. Revista *Blanco y Negro*, que circuló con el diario *El Hoy* de la ciudad de Quito, el 2 de julio de 2005. Cortesía del doctor Esteban Agudo Carpio.

en el país, con lo cual 130 agrupaciones musicales nacionales se quedaron sin contrato para la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones artísticas.

- Según la International Intellectual Property Alliance, la piratería de fijaciones audiovisuales en Ecuador es del 95%, la de fonogramas del 95% y la de programas de ordenador del 69%²⁷.

- Para la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la piratería de grabaciones sonoras en Ecuador alcanza el 90% del mercado nacional²⁸.

3.2.6. México

- De acuerdo con el Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (Cempro), la piratería de libros provoca en México una pérdida anual a los autores de más de US\$10 millones por concepto de “regalías”, mientras que los editores tienen pérdidas de alrededor de US\$110 millones por año²⁹, además de la exportación de ediciones piratas mexicanas hacia la región centroamericana³⁰.

- Un trabajo presentado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) afirma que al menos dos de cada diez libros que se ofrecen en el mercado mexicano son piratas, y que mientras el país padece de bajísimos niveles de lectura, se ubica ya en el tercer lugar mundial en la comercialización de copias falsificadas³¹.

- El estudio de International Data Corp (IDC) y de la BSA informa que las pérdidas en México, debido a la piratería de programas de ordenador, se eleva a US\$407 millones anuales³².

27. International Intellectual Property Alliance, *op. cit.*

28. IFPI, *op. cit.*

29. En <http://literatura.cibernetica.cl>

30. CEDRO, *op. cit.*

31. Ana Cecilia Terrazas, “Bucaneros de la letra impresa”, en <http://www.jornada.unam.mx>

32. En http://www2.noticiasdot.com/publicaciones/2005/0505/1905/noticias/noticias_190505-20.htm

- Para la International Intellectual Property Alliance la piratería de fijaciones audiovisuales en México es del 70%, la de fonogramas del 60% y la de programas de ordenador del 65%³³.

- De acuerdo con la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la piratería de fonogramas alcanza el 65% del mercado mexicano³⁴.

3.2.7. Paraguay

- Paraguay constituye el punto más álgido de la piratería en América Latina, dada su situación de centro de producción y distribución de ejemplares ilegítimos con destino a Argentina y Brasil, los dos grandes mercados en la región suramericana.

- Esto parece evidenciarse cuando se tiene en cuenta que en Paraguay se importan 250 millones de CD vírgenes al año, a razón de 41 CD por habitante³⁵, cifra astronómica que mal puede estar destinada exclusivamente para reproducciones de uso personal o de contenidos no protegidos, lo que explica que, para la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), la piratería de grabaciones sonoras en ese país se eleve al 99% del mercado³⁶.

- Y sólo por lo que se refiere a los programas de ordenador, el porcentaje de piratería en ese país, de acuerdo con el Informe de la BSA, alcanza al 83% del mercado³⁷.

3.2.8. Perú

- Según la BSA, la tasa de piratería informática en Perú fue del 73% en 2004, un 5% más que en el 2003, y las pérdidas por ello

33. International Intellectual Property Alliance, *op. cit.*

34. IFPI, *op. cit.*

35. En http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_3658000/3658514.stm

36. IFPI, *op. cit.*

37. En <http://www.bsa.org/globalstudy/upload/Piracy-Study-Spanish-2005.pdf>

ascendieron a US\$39 millones, con lo cual el Estado peruano dejó de percibir, por impuestos, la suma de US\$ 7,7 millones³⁸.

- El informe de la International Intellectual Property Alliance señala que la piratería de grabaciones sonoras en este país alcanza al 98%, pero el estudio de la gerencia de estudios económicos del Indecopi (período 1999-2001) situaba a la piratería fonográfica para el año 2001 en el 92/93% del mercado peruano³⁹, no obstante que para 2005 ya se elevaba, de acuerdo con la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), al 98%⁴⁰, coincidiendo con las cifras de la IIFI.

- También según la encuesta de la International Intellectual Property Alliance, la piratería audiovisual en Perú es del 75% y la de programas de ordenador del 67%, mientras que las pérdidas derivadas de las ediciones ilícitas de libros se eleva a US\$8,5 millones⁴¹, información ésta que es avalada por la Cámara Peruana del Libro⁴².

3.2.9. Venezuela

- Conforme a datos suministrados por importantes empresas editoriales, en Venezuela se han perdido 46 mil puestos de trabajo en los últimos cinco años por la piratería de libros, y el daño financiero del sector es de alrededor de US\$20 millones, al tiempo que más de 200 librerías han cerrado recientemente debido a este fenómeno⁴³.

- La piratería informática en Venezuela, de acuerdo con las cifras de la BSA, se elevó al 79% en 2004, un 7% más que en 2003,

38. En <http://www.bsaperu.org/04swilegal.asp>

39. Indecopi, "La industria fonográfica y la piratería en el mercado peruano 1999-2001)", en <http://www.tlcperuusa.com/uploads/La%20industria%20fonografica%20y%20la%20pirateria%20en%20el%20Mercado%20Peruano.pdf>

40. IFPI, *op. cit.*

41. International Intellectual Property Alliance: "2005 Special 301 Report Peru".

42. En <http://www.cpl.org.pe/Camara/clinf002.pdf>

43. En <http://literatura.cibernetica.cl>

generando pérdidas por US\$71 millones, con pérdidas para el Estado venezolano de US\$11.4 millones por concepto de contribuciones fiscales⁴⁴, aunque una de las grandes productoras de software, Microsoft, ubica la piratería informática en Venezuela en un 58%⁴⁵.

- De acuerdo con la International Intellectual Property Alliance, la piratería de obras audiovisuales en Venezuela alcanza el 50% del mercado, la de grabaciones sonoras el 80% y la de programas de computación el 75%⁴⁶, coincidiendo el porcentaje, en lo que se refiere al mercado ilícito de las grabaciones sonoras, con la información suministrada por la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI)⁴⁷.

3.3. El nuevo escenario tecnológico

- La amplia concepción del derecho patrimonial en las leyes de los países de América Latina, como el derecho del autor de explotar su obra “bajo cualquier forma y por cualquier procedimiento, salvo excepción legal expresa” (u otras fórmulas similares), hace que queden incluidas allí las nuevas modalidades de utilización que surgen de las tecnologías digitales, sin perjuicio de que algunos ordenamientos nacionales, como ya se ha visto, contengan también disposiciones específicas relativas al uso de las obras y demás prestaciones protegidas en el entorno digital, la represión a los actos de eludir los dispositivos técnicos de “autotutela” y la tipificación como infracción de las conductas dirigidas a vulnerar la información electrónica de la gestión de los derechos.

- Sin embargo, habrá que esperar cómo se comporta la jurisprudencia latinoamericana ante esos fenómenos, en particular con relación a los sistemas de intercambio de archivos a través del

44. En <http://www.bsa.org/latinamerica/software-illegal.cfm>

45. En <http://www.microsoft.com/venezuela/softwarelegal/product/>

46. International Intellectual Property Alliance, “IIPA 2005 Special 301 Recommendations”.

47. IFPI, *op. cit.*

sistema “peer to peer” o “p2p”, y si para ello buscará o no auxilio en los antecedentes jurisprudenciales existentes en otros países.

- Habrá que aguardar también por las decisiones que se tomen en cuanto a los actos relativos a la protección tecnológica, a la información electrónica de la gestión de derechos y, salvo alguna sentencia ya dictada en Chile y citada en su momento, sobre la responsabilidad de los proveedores en la “sociedad de la información”.

3.4. La observancia de los derechos y la gestión colectiva en América Latina

El funcionamiento efectivo de la gestión colectiva constituye uno de los parámetros más objetivos para medir la verdadera observancia del derecho de autor y los derechos conexos en un país o en una región, ya que, sin una administración colectiva eficaz, derechos como los de comunicación pública, de reproducción, de participación en las ventas de las obras de artes plásticas o los reprográficos, para poner algunos ejemplos, no serían más que “buenas intenciones”, dada la imposibilidad de los titulares de derechos, individualmente considerados, para hacerlos valer en la realidad, en orden a la fijación de las tarifas por las utilidades que generan remuneración, así como a los efectos de su recaudación y distribución.

Y a ello se une que, dada la legitimación *ad causam* de las entidades de gestión colectiva, conforme a la mayoría de las legislaciones (y como también lo ha interpretado la jurisprudencia, en ausencia de norma expresa), serán tales organizaciones las que, ante la presencia de infracciones, accionen con más frecuencia por la vía judicial o administrativa en demanda de sanciones y reparaciones por los ilícitos cometidos en perjuicio de los titulares de derechos administrados por la respectiva organización.

No obstante que, salvo ligeras variantes de excepción, el régimen jurídico de las entidades de gestión colectiva en las legislaciones de los países latinoamericanos ofrece características

muy similares, los resultados en términos de funcionamiento efectivo son de los más disímiles.

En efecto, mientras que existen territorios con una administración colectiva verdaderamente eficaz y transparente, ejemplo para cualquier país del mundo, el panorama no es muy alentador en otros territorios, por algunas de las circunstancias siguientes, entre otras:

- Inexistencia total de entidades de gestión en algunos países o una presencia meramente simbólica.
- Competencia de entidades de gestión en un mismo país, para la administración del mismo derecho.
- Gestión ineficaz, sea por la fijación de tarifas muy bajas, por una deficiente recaudación, o bien por una distribución defectuosa.
- Inadecuada administración de los fondos societarios, dolosa o culposa.
- Intervención estatal de algunas entidades por fallas administrativas o por una gestión poco transparente.

Las causas para que se genere ese panorama en algunos países son diversas, que concurren o no en un determinado territorio, algunas de las cuales pueden ser:

- Indiferencia de los propios titulares nacionales para agruparse en una entidad de gestión o para involucrarse efectivamente en la defensa de los intereses comunes.
- Incorporación de los titulares nacionales más importantes a entidades extranjeras, en lugar de pertenecer a la sociedad de gestión de su propio país.
- Errada concepción estatutaria de algunas entidades de gestión, más como organizaciones de carácter “gremial-sindical”, que como entes de intermediación económica, generándose así estructuras inadecuadas o ineficientes.
- Falta de personal calificado para asumir la gerencia y administración de la entidad.
- Manejo de la gestión directa, diaria y ordinaria, desde el punto de vista técnico-administrativo, por parte de los propios

titulares de derechos, sin capacitación para ello, en lugar de confiar esa labor al personal gerencial y administrativo con competencia en el área, bajo la dependencia de los órganos directivos de la organización.

- Desfase de la entidad en cuanto a la información y administración de los derechos, de acuerdo con las nuevas formas de explotación, especialmente a partir del surgimiento de la “sociedad de la información”.

- Ausencia de una asesoría jurídica especializada.

- Manejos inadecuados en la administración de los ingresos.

- Presencia de usuarios muy poderosos, con grandes influencias en los distintos sectores de poder, que se niegan al pago de las remuneraciones correspondientes al uso de las obras y prestaciones administradas por las entidades, o que presionan con éxito para la fijación de tarifas meramente simbólicas.

- Altos costos en el financiamiento de los procesos judiciales o administrativos para los casos de infracción de los derechos.

- La actitud del propio Estado, como “gran usuario” del derecho de autor o los derechos conexos, en cuanto al irrespeto al pago de las contraprestaciones derivadas de sus explotaciones.

- Ausencia de apoyo por parte del Estado a la administración colectiva, especialmente frente a la generalización del uso no autorizado del repertorio administrado por las entidades de gestión.

- Excesiva intervención oficial, más allá de la debida fiscalización y vigilancia, aplicando a las entidades de gestión sanciones improcedentes o desmedidas, especialmente cuando podrían existir otros correctivos menos traumáticos, en perjuicio de la propia administración colectiva y de los intereses de los titulares de derechos.

- Ausencia de presencia y de inserción de la entidad de gestión en la vida social y cultural del país donde desarrolla su actividad, pues, como comenta Janine Lorente, directora general adjunta de la Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos (SACD), de Francia:

La cultura no es solamente un asunto de dinero y de “negocios”, es ante todo una aventura en la que el ser humano está en el centro del proceso de la creación [de modo que] el papel de las sociedades de autores no debe ser únicamente el de recaudador con respecto a los usuarios o de banquero con respecto a sus miembros. Estas deben ser los actores ineludibles del tejido cultural de los territorios en los que intervienen⁴⁸.

3.5. La observancia de los derechos y la actuación de las autoridades administrativas y judiciales

El panorama que se ha ofrecido sobre la jurisprudencia (judicial y administrativa) en América Latina, si bien está lleno de decisiones acertadas, podría ofrecer una visión irreal, si se tiene en cuenta que la mayoría de las decisiones proviene de pocos países, siendo escasa o incluso totalmente inexistente la jurisprudencia en otros territorios de la región.

Ello se debe, en buena medida, a la falta de capacitación en la materia de los funcionarios judiciales y administrativos competentes, lo que genera la demora interminable de las sentencias o resoluciones (tal vez para desalentar a las partes, eludiendo la responsabilidad de tomar una decisión); a las inhibiciones para conocer de las causas (buscando cualquier pretexto, procedente o no); a los fallos inmotivados (que por ello son muchas veces revocados en instancias superiores), o a la aplicación de sanciones simbólicas, buscando siempre el “mínimo” permitido por la ley.

También se une la inercia de algunas oficinas nacionales competentes en la materia, porque así como varias de las existentes asumen una posición activa y eficiente en el ejercicio de sus competencias fiscalizadoras y sancionatorias, otras (a pesar

48. Janine Lorente, “El papel de las sociedades de autores en la sociedad actual”, en [http://www.cisac.org/web/content.nsf/CisacNews/CN-2004-08-Edito_E/\\$FILE/CN-2004-08 Edito_E.pdf](http://www.cisac.org/web/content.nsf/CisacNews/CN-2004-08-Edito_E/$FILE/CN-2004-08 Edito_E.pdf)

de contar con las mismas o similares facultades) se limitan a la labor simplemente registral, en ocasiones por falta de capacitación de sus funcionarios, a veces por una total insuficiencia presupuestaria y, en algunos casos, por mera indiferencia.

3.6. La observancia de los derechos, la actitud del Estado y las políticas culturales

Así como en algunos países se ha asumido la defensa de los derechos intelectuales como una “política de Estado”, asignándose los recursos y proporcionando los medios necesarios para su efectiva observancia, en otros hay una absoluta inconsciencia en cuanto a lo que significa la protección del derecho de autor y los derechos conexos como medio para estimular la creatividad, desarrollar la producción intelectual endógena, generar nuevos bienes intelectuales que faciliten el acceso a la cultura y estimular las inversiones por parte de las industrias culturales, nacionales y/o extranjeras, y con ello, nuevas fuentes de trabajo e ingresos al fisco por concepto de tributos.

Con una visión simplemente populista de las cosas, no faltan países donde algunas de sus autoridades consideren que la “propiedad intelectual” en general constituye un “privilegio” para unos cuantos, en desmedro de los intereses colectivos; una posición “monopólica” para sus titulares y un medio de favorecer a las grandes transnacionales de la informática y el entretenimiento, olvidando que existen muchas áreas de la creatividad intelectual donde hay una gran capacidad productiva por parte de los autores, artistas y empresarios nacionales; que la mejor manera de proteger al autor, al artista o al productor nacional es tutelando en las mismas condiciones al extranjero; que sin autores no hay nuevas obras, sin nuevas obras no hay industrias culturales y sin industrias culturales no hay la producción de nuevos bienes inmateriales al servicio de la educación, la ciencia, la cultura y el esparcimiento; y, en fin, que el derecho del autor es un Derecho Humano.

La visión equivocada de las cosas ha llevado a la formulación de propuestas de reformas legislativas que incluso eliminan derechos ya consagrados, disminuyen los niveles de protección en cuanto a la observancia e infringen los compromisos asumidos con la ratificación de los tratados internacionales y, en su caso, los que se derivan de la incorporación del país respectivo a procesos de integración, con la infracción consecuente de la normativa comunitaria vigente sobre la materia.

De otro lado, se nota en algunos países una actitud indiferente por parte de las autoridades legislativas para proceder a las reformas normativas necesarias, con el fin de adecuar la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos a las nuevas realidades, tanto en lo que se refiere al reconocimiento de derechos y su adaptación a las nuevas tecnologías como en lo que atañe a una observancia eficaz de esos derechos.

3.7. La observancia de los derechos y la actuación de los titulares

Existen situaciones contradictorias en algunos de los países de la región en cuanto a la actitud de los titulares de derechos frente a las infracciones, como también entre los distintos sectores de titulares afectados.

Es así como vemos que mientras algunas organizaciones representativas de titulares actúan con diligencia para la defensa de los derechos de sus asociados, haciendo uso de todas las acciones y recursos disponibles, otros, con la excusa de ser “agentes culturales” o “industrias culturales”, pretenden que el Estado, sin costo alguno para ellos, actúe de oficio para hacer respetar sus derechos e intereses, lo que en muchos casos es simplemente ilusorio.

También nos encontramos con organizaciones de titulares que asignan presupuestos exigüos para determinados territorios (o los suprimen totalmente), dejándolos al “dominio” de los piratas, a veces por considerar que esos países no son co-

mercialmente importantes (olvidando que el pirata se mueve hacia esas regiones, ante la inacción de los titulares de derechos, para producir bienes ilegítimos con fines de exportación), o por falta de confianza en sus sistemas administrativos y/o judiciales.

Notamos igualmente que —teniendo en cuenta las innumerales necesidades que en muchos países latinoamericanos deben afrontar los gobiernos para atender situaciones de pobreza e inseguridad, con lo cual la asignación de recursos a las autoridades judiciales y administrativas para la observancia de los derechos intelectuales no constituye una prioridad— existe una reticencia por parte de algunas organizaciones de titulares de derechos (varias de ellas con gran capacidad económica), para apoyar a los estados, por ejemplo, en la dotación de laboratorios y equipos necesarios para detectar casos de piratería y otros delitos cuya comprobación requiere del auxilio tecnológico, de depósitos para almacenar los ejemplares ilegítimos mientras se resuelve su destrucción, o para financiar programas de capacitación destinados a funcionarios gubernamentales, u otorgar becas para cursos de postgrado en el área.

Asimismo, se observa una mora por parte de varios de los sectores de titulares de derechos en cuanto a instrumentar y aplicar dispositivos técnicos de autotutela (tanto en los soportes como en los servidores que permiten el acceso de material protegido) que impidan o restrinjan el uso no autorizado de sus obras u otras prestaciones intelectuales objeto de tutela legal.

Finalmente, como la falta de especialización en la materia constituye un problema que afecta a todos los sectores (públicos y privados), los titulares de derechos no siempre cuentan con la asesoría jurídica capacitada en la materia, con todas las consecuencias negativas que de ello se derivan, a pesar de lo cual son pocas las organizaciones que invierten en la formación de los recursos humanos.

4. Las situaciones de inobservancia de los derechos en América Latina y sus correctivos

4.1. Generalidades

Resulta una tarea imposible ofrecer soluciones o correctivos comunes a las distintas situaciones de inobservancia del derecho de autor y los derechos conexos en los países de América Latina, por ser una región tan extensa y con muy diferentes realidades, de modo que no siempre las circunstancias comentadas en el aparte anterior se presentan en todos ellos.

Por ello intentaremos ofrecer únicamente algunas propuestas que, en nuestro criterio, pueden ser útiles (todas o algunas) para la mayor parte de los países de América Latina, y que se resumen así.

- La formación, el mejoramiento profesional y la extensión
- El rol de las escuelas judiciales y del Ministerio Público
- La cooperación nacional e internacional
- La acción de los titulares de derechos
- Las estrategias comerciales ante las nuevas realidades
- El fortalecimiento de la gestión colectiva
- Las actualizaciones legislativas necesarias
- Las políticas oficiales, en orden a una observancia efectiva.
- La formación y capacitación en derechos intelectuales

Sin ánimo exhaustivo, haremos unas cuantas referencias a los programas de formación y capacitación profesional en derecho de autor y derechos conexos en América Latina, pues, en nuestro criterio, cualquier esfuerzo que se haga para mejorar los niveles de observancia requiere de la enseñanza de la especialidad, en sus distintas variantes y niveles, a saber:

- La enseñanza de la disciplina en las carreras universitarias
- La formación de profesores
- Los cursos de capacitación profesional
- Los programas de información y extensión
- Los postgrados en propiedad intelectual

- La documentación
- La educación al consumidor

Uno de los problemas capitales, no sólo en América Latina sino también, al parecer, en otras regionales del mundo es la ausencia de la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en la carrera de Derecho (y, eventualmente, en otras carreras relacionadas con la disciplina), no obstante que de allí saldrán los futuros jueces, fiscales, directores y funcionarios de las oficinas nacionales de derecho de autor y, en fin, los abogados consultores y litigantes capacitados para asesorar o representar a los titulares de derechos intelectuales y a los usuarios de las obras y demás prestaciones protegidas.

Es de esperar que, en la medida en que se incorpore el estudio de la materia en los cursos profesionales ordinarios, los egresados estarán en mejores condiciones de aplicar, desde sus respectivas posiciones, la normativa relacionada con los derechos intelectuales y, por tanto, mejores alegatos y mejores sentencias o resoluciones.

Un estudio elaborado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), por la profesora Delia Lipszyc, revela el esfuerzo que se realiza en varias de las universidades de América Latina para la creación de cátedras universitarias (o seminarios o cursos regulares), tanto en la carrera de Derecho como en otras disciplinas (Filosofía y Letras, Bellas Artes, Ingeniería de Sistemas, Arquitectura y Arte), en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela⁴⁹.

Los esfuerzos y sus resultados pueden ser, sin embargo, bastante dispares, en primer lugar, porque a veces se trata de situaciones aisladas en un determinado país (en el sentido de que

49. Delia Lipszyc, "Estudio sobre la enseñanza de la propiedad intelectual en Universidades de América Latina a octubre de 2002", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra, 2003.

son pocas las universidades que allí han incorporado la enseñanza de la materia); en segundo lugar, porque la extensión de los cursos tiene muchas variaciones (en algunas universidades, de unas pocas horas de clase, y en otras, todo un semestre y a veces un año); y, en tercer lugar, porque en ocasiones la cátedra se comparte con la enseñanza de la propiedad industrial, y si son reducidas las horas asignadas, son pocas las que se pueden dedicar a cada área.

No obstante, se trata de una gran iniciativa que deberá rendir sus frutos en un futuro próximo, sin tener en cuenta a los egresados de esas carreras que ya se ubican en la carrera judicial, en la administración pública o se incorporan al ejercicio profesional dedicado a la especialidad.

Pero una de las dificultades que presenta la formación universitaria (tanto en algunas cátedras ya en funcionamiento como en otras que se pretende crear) es el limitado recurso humano capacitado para la enseñanza, razón por la cual, bajo la coordinación de la Universidad de los Andes (Venezuela) y el Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), se realizaron, durante los años 1999 a 2001, cursos intensivos de postgrado de formación de profesores universitarios latinoamericanos para la enseñanza en derecho de autor y derechos conexos, con la participación, como alumnos, de docentes enviados por universidades de casi todo el continente que ya hacían docencia en ellas, pero en otras disciplinas (derecho civil, mercantil o penal), con el compromiso asumido por dichas instituciones de crear, con ese recurso humano ya capacitado, nuevas cátedras sobre la materia.

El resultado fue altamente exitoso, con la creación de nuevas cátedras, y algunos de sus egresados, además, se incorporaron, luego del curso, a la carrera administrativa especializada en el área, concretamente, a las oficinas nacionales de derecho de autor en sus respectivos países.

Lamentablemente, la eliminación del programa de propiedad intelectual en la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), las reducciones presupuestarias para

proyectos de esa envergadura en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y los limitados recursos del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlalc), organismos que conjuntamente contribuían al financiamiento de estos cursos, impidieron su continuación, sin que se haya podido conseguir un apoyo sustitutivo sustancial por parte de los sectores más representativos de los titulares de derechos o de las propias universidades.

Dada la urgencia en la capacitación, el problema también debe afrontarse en cuanto al mejoramiento profesional, mediante cursos y seminarios informativos o complementarios para jueces, fiscales, funcionarios de las oficinas nacionales competentes en la materia, autoridades administrativas, policiales y aduaneras, asesores de la gestión colectiva y de titulares de derechos, etcétera, al menos para obtener un “nivel mínimo” de formación en el tema.

Es de resaltar el trabajo que en ese sentido realizan en América Latina organizaciones como la OMPI y el Cerlalc (a veces con el coauspicio académico de instituciones no gubernamentales como el IIDA y, en el caso de la propiedad industrial, la ASIP), aunque en ocasiones hayamos sido críticos en cuanto a la estructuración o el contenido temático de los cursos, pretendiendo, en pocas horas de clase, ofrecer información sobre un número excesivo de temas, incluso sin conexión entre ellos.

También debe destacarse la actividad de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (Cisac) en la capacitación de gerentes y técnicos en materia de gestión colectiva, así como los esfuerzos particulares que, en el mismo sentido, realizan algunas organizaciones nacionales de administración de los derechos.

Por el contrario, no se advierte el mismo entusiasmo o apoyo por parte de otras instituciones que agrupan a titulares de derechos.

La información también debe llegar al mayor público posible, incluyendo a autores y compositores, editores, estudiantes universitarios, abogados en ejercicio y otros profesionales in-

teresados en la materia, con el esfuerzo de congregar periódicamente, en un determinado país, a un grupo importante de especialistas, para la celebración de congresos u otros eventos de gran difusión.

Tal ha sido el caso de los diez congresos internacionales sobre la protección de los derechos intelectuales realizados en América Latina; los cuatro congresos iberoamericanos sobre derecho de autor y derechos conexos, dos de ellos en Europa (España y Portugal) y los otros dos en América Latina (Uruguay y Panamá); el congreso internacional sobre propiedad intelectual (derecho de autor y propiedad industrial), en homenaje al doctor Ricardo Antequera Parilli, en la Isla de Margarita (Venezuela), y el congreso internacional sobre derecho de autor (en homenaje a la profesora Delia Lipszyc), en la ciudad de Lima (Perú), todos los mencionados con centenares de participantes; en cada uno de esos casos, con la edición de los respectivos libros-memoria contentivos de las ponencias presentadas, lo que ha contribuido a acrecentar la escasa bibliografía existente en el continente sobre la disciplina.

Ya en el campo de la educación de postgrado, se deben destacar los cursos de especialización o de maestría en Propiedad Intelectual que se imparten en universidades como las de Los Andes (Mérida, Venezuela), Buenos Aires, Externado de Colombia, Católica del Perú, Metropolitana de Caracas y Católica de Guayaquil, así como la incorporación de la propiedad intelectual en el “pénsum” de estudios de los postgrados que se dictan sobre otras especialidades (derecho empresarial, derecho internacional económico, comercio exterior, etcétera) en varias universidades de la región, y la realización anual de cursos intensivos de postgrado en derecho de autor y derechos conexos en la Universidad de Buenos Aires.

Los resultados que puedan arrojar esos postgrados, en orden a la observancia, sólo se medirán en un futuro, pero debe destacarse que ya muchos egresados de dichos cursos integran hoy la plantilla de las oficinas nacionales competentes en la materia,

del poder judicial y del Ministerio Público, de entidades de gestión colectiva, de otras organizaciones de titulares de derechos, de estudios de abogados especializados en propiedad intelectual y del cuerpo de asesores jurídicos de los principales usuarios.

Sin embargo, no es de esperar que sean muchos los miembros del sistema judicial que quieran hacer de la propiedad intelectual en general (o del derecho de autor en particular) su principal área del conocimiento jurídico, a través de una especialización o una maestría que demanda mucho tiempo de clases y exámenes presenciales, razón por la cual la formación de postgrado en la especialidad también debe acometerse a través de la enseñanza virtual.

En ese sentido, es de destacar el importante esfuerzo que realiza la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, con sus cursos virtuales para la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos, de los cuales nos ocuparemos más adelante.

Otro ensayo interesante lo constituye el programa de enseñanza virtual del derecho de autor y derechos conexos que adelanta el Cerlalc, el cual ya ha tenido un primer curso experimental, con la participación como alumnos de abogados con conocimientos previos en la especialidad, y que se espera abrir a un público más heterogéneo en un futuro próximo.

También en la misma orientación, los cursos para la enseñanza básica de la materia, a través de internet, que se imparten desde la Academia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

En el área de la capacitación vinculada a la creatividad intelectual en ciertas áreas y a las industrias culturales de algunos géneros específicos, es de resaltar igualmente el trabajo formativo y de extensión que desarrolla el Cerlalc, por lo que se refiere a la actividad de autores, promotores culturales e industria editorial.

La documentación constituye, sin embargo, uno de los problemas más difíciles de resolver, en cuanto a que hay poca bibliografía latinoamericana disponible al público en general, que

no sean las obras que versan sobre la legislación nacional de un país determinado, salvo algunas excepciones⁵⁰, además de la información que se produce eventualmente a través de revistas y otras publicaciones más o menos periódicas.

Es cierto que los congresos internacionales sobre derechos intelectuales, los congresos iberoamericanos sobre derecho de autor y derechos conexos, y los congresos-homenaje realizados en Perú y Venezuela cuentan con sus respectivos libros-memoria, pero dichos ejemplares tienen un tiraje muy limitado, en buena medida destinado a los propios participantes y a las organizaciones copatrocinadoras o coauspiciantes del evento.

Una documentación importante, accesible a todo el público interesado, la constituyen la base de datos virtual de legislación y de jurisprudencia puesta a disposición a través de la página web del Cerlalc⁵¹, la información doctrinaria y jurisprudencial que se pone en las páginas web de varias de las oficinas nacionales competentes en la materia⁵² y el importante cúmulo de información contenida en las páginas web de la OMPI⁵³ y en el *Boletín del Derecho de Autor de la Unesco*⁵⁴.

También es de resaltar la labor divulgativa que realizan instituciones privadas con fines académicos, como el Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA)⁵⁵ y el Centro Colombiano del Derecho de Autor (Cecolda)⁵⁶, así como la que efectúan organizaciones de titulares de derechos o de sociedades de administración colectiva; tal es el caso de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC); y la que aparece en las páginas web de muchas entidades de gestión⁵⁷.

50. Por ejemplo, Ricardo Antequera Parilli, *op. cit.*

51. En www.cerlalc.org/dar

52. Por ejemplo, en www.derautor.gov.co.

53. En www.ompi.int

54. <http://portal.unesco.org/culture/es>

55. <http://www.iidautor.org/>

56. <http://www.cecolda.org.co/>

57. Por ejemplo, en www.sgae.es, en www.sacven.org

Finalmente, se encuentra la educación al consumidor, dada la necesidad de promover el “consumo responsable”, particularmente en cuanto al daño que se le causa al país con la adquisición de productos ilegítimos, y la ignorancia generalizada acerca de la importancia de la protección de los derechos intelectuales, labor de educación que adelantan en ciertos países algunos organismos gubernamentales⁵⁸.

Ese “llamado de conciencia” a los consumidores debe destacar también el “aprovechamiento parasitario” por parte de quien, de acuerdo con las características del caso, elude el impuesto al valor agregado en los productos o servicios ilegítimos que comercializa, evade el impuesto a la renta, incurre en contrabando, no genera empleos estables que garanticen el cumplimiento de las obligaciones legales en materia salarial y de seguridad social, y por tanto, no contribuye más que a la pobreza, compitiendo deslealmente con el empresario que cumple con sus deberes tributarios, genera puestos estables de trabajo y aporta esfuerzo al desarrollo de su país.

La anterior panorámica relativa a la capacitación y a la información, como ya se ha dicho, no es exhaustiva, pues también existen otros programas y actividades en materia educativa y de extensión, que por razones de espacio hemos omitido.

4.2. El rol de las escuelas judiciales y del Ministerio Público

Hay toda una tarea pendiente por parte de la mayoría de las escuelas judiciales y del Ministerio Público en América Latina en cuanto a la capacitación de los funcionarios del sistema judicial en la especialidad, pues, en la mayoría de los casos, salvo honrosas excepciones, la actividad es nula o se limita al papel de servir de anfitrión para cursos breves organizados por instituciones como la OMPI o el Cerlalc, sin que tales escuelas instrumenten programas de educación formal en materia de propiedad intelectual.

58. Por ejemplo, en www.derautor.gov.co

No obstante, es de destacar la enorme tarea que realiza la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, con la asistencia técnica de la Universidad Oberta de Cataluña, a través de los cursos de especialización, con opción a maestría, sobre derecho de autor y derechos conexos, a través de internet, dos de ellos efectuados con la participación exclusiva de jueces dominicanos (con lo cual ya existen dos promociones de magistrados de ese país que cuentan con una sólida formación en la materia), y un tercero con la participación de jueces, representantes del Ministerio Público y abogados del sector privado, para lo cual se ha elaborado un manual para la enseñanza virtual de la disciplina⁵⁹, así como una biblioteca virtual, tanto de jurisprudencia como de doctrina.

Sería de esperar que, mediante posibles convenios entre escuelas judiciales y del Ministerio Público, dichos cursos pudieran estar disponibles también para los funcionarios del sistema judicial de los demás países latinoamericanos.

4.3. La cooperación nacional e internacional

No obstante los programas de asistencia que, especialmente a nivel público, ofrecen organismos intergubernamentales como la OMPI, la Unesco y el Cerlalc (en algunos casos, extendidos también a ciertos sectores gremiales o a las entidades de gestión colectiva), es necesario fortalecer la cooperación, nacional e internacional, que pueden ofrecer las organizaciones de titulares de derechos, las universidades públicas y privadas, los institutos de investigación y las asociaciones de profesionales, especialmente en el área de la capacitación técnica y jurídica, en la asignación de recursos económicos o en la dotación de equipos.

59. Ricardo Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos*, Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana (dos tomos), Santo Domingo, 2001.

Nótese, por lo demás, que una cuota importante de las “regalías” que se generan con la explotación de las obras, interpretaciones y producciones se envía al extranjero, de modo que la cooperación internacional, al menos por lo que se refiere al sector de los titulares de derechos, no tiene por qué constituir, simplemente, el resultado de una conducta “altruista”, sino que también funciona en beneficio propio.

4.4. La acción de los titulares de derechos

Los titulares de derechos no pueden permanecer de “brazos cruzados”, esperando que el Estado garantice de oficio la observancia de los mismos, sino que deben asumir una actitud activa, porque el respeto a los derechos intelectuales tiene que ser el resultado de un esfuerzo mancomunado del sector público y del sector privado.

Esa indispensable participación de los titulares de derechos puede ser individual, pero también colectiva, no sólo a través de las entidades de gestión, sino igualmente por intermedio de las cámaras y asociaciones que reúnen a determinadas categorías de titulares, a las cuales se pueden volcar los recursos humanos, técnicos y económicos, con el fin de optimizar los esfuerzos y, con ello, los resultados.

Y a ello debe agregarse el necesario aprovechamiento por parte de los titulares de derechos de los dispositivos dirigidos a la protección tecnológica de sus bienes intelectuales, y su administración por medio de sistemas de información electrónica, lo que debe incidir en una disminución de los ilícitos, sin perjuicio de las acciones que deban intentarse contra las actividades dirigidas a vulnerar esos mecanismos de autotutela y de información electrónica de la gestión de los derechos.

4.5. Las estrategias comerciales ante las nuevas realidades

Diversos factores, tanto de orden económico como social y cultural, imponen cambios de paradigmas en las políticas de co-

mercialización de los bienes y servicios relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos.

Y es que la aplicación de los modelos de negocios del pasado a los avances tecnológicos del presente ha conducido casi siempre al fracaso y, en algunos casos, le ha puesto la oportunidad al pirata “en bandeja de plata”, para su ilícito proceder.

No se debe olvidar, por ejemplo, que con la aparición del “vídeo doméstico”, algunas grandes productoras cinematográficas se negaron inicialmente a entrar en ese negocio (e incluso, varias de ellas intentaron una acción judicial contra el fabricante de los equipos de reproducción audiovisual conocidos como “Betamax”), estrategia que no hizo otra cosa que brindar la ocasión a los piratas para reproducir las obras cinematográficas en videogramas (a través de la captación clandestina de las imágenes proyectadas en la sala de cine o mediante la conversión del formato de celuloide a cintas de video, con la ayuda de aparatos de “telecine”) y poner esas copias a disposición del público que quería disfrutar de las obras en la comodidad del hogar.

Ante un modelo inadaptado a los nuevos tiempos, esas productoras advirtieron el error e incorporaron al *home video* en sus estrategias de “ventanas de comercialización”, por las cuales el productor asigna “tiempos” para la explotación de la obra de acuerdo con sus diversas modalidades de uso, por ejemplo, primero su proyección a través de “exhibiciones especiales” (estrenos para círculos privados, *premier* para fines benéficos con entradas costosas, cabinas de aviones); luego su exhibición “abierta” en las salas de cine; después a través del servicio de *pay per view* (por ejemplo, en las habitaciones de hoteles, con precio cargado a la cuenta del huésped y/o en las recepciones “a pedido”, mediante servicios de cable); a continuación, su distribución en cintas de uso doméstico; posteriormente, su transmisión por televisión de suscripción y, por último, en la televisión abierta.

Hasta allí la estrategia pudiera ser la correcta, porque, según el criterio de las grandes productoras, no se pueden “ca-

nibalizar” las diferentes formas de utilización, y el productor, para recuperar su inversión y obtener una ganancia, afirma que necesita explotar separadamente cada una de ellas (aunque muchas productoras independientes ya han eliminado o limitado al mínimo el sistema de “ventanas de comercialización”, y sus películas pueden explotarse simultáneamente por diversos medios), pero el error principal ha estado en los “tiempos” que deben transcurrir entre cada una de las ventanas.

En efecto, durante varios años, la diferencia temporal entre cada una de esas etapas llegó a superar el año, por ejemplo, entre el estreno en los cinematógrafos y su distribución en *home video*, espacio que, por supuesto, llenó el pirata, ante la expectativa creada en el público luego de la exhibición de la obra en las salas de cine y de su retiro de las carteleras, hasta el momento de la entrada en el comercio de los soportes para uso doméstico debidamente autorizados, más cuando, en algunos casos, la película se seguía promocionando en el intermedio entre las dos ventanas, a través de juguetes, vestidos, calzados, disfraces, *souvenirs*, etcétera, lo que invitaba a ver una película que en ese interin no era accesible por ningún medio lícito.

Aunque los tiempos se han acortado en la actualidad, siguen siendo extensos y, lo que es más grave, son a veces más cortos en los países desarrollados que en muchos en desarrollo, con lo cual, mientras que el público en aquellos territorios puede en un momento determinado disfrutar ya de la obra en soportes legales, el ubicado en estos últimos debe esperar varios meses para poder adquirir el ejemplar legítimo. No es difícil suponer lo que hace el pirata durante ese lapso en los países donde todavía no se tiene acceso a las cintas o los discos lícitos.

Otro tema que debe considerarse es el de las estrategias de precios y los esquemas de licenciamiento, porque si bien es cierto que siempre será más costoso el acceso legal a la obra que la adquisición de un ejemplar ilícito, o a un servicio autorizado (como siempre, será más cara la compra de una joya o de un automóvil de lícita procedencia, que la adquisición de los pro-

venientes de delitos), también lo es que deben realizarse todos los esfuerzos posibles para acortar las diferencias, así como para establecer esquemas de licenciamiento que permitan el acceso más económico a las obras protegidas por parte de determinadas categorías de usuarios.

Un ejemplo de ello resulta el cambio de paradigmas en la industria del software, en cuanto a sus estrategias comerciales y a las diferentes modalidades que hoy existen para obtener de diversas productoras informáticas las respectivas autorizaciones de uso.

Así, el primer cambio resultó al reconocer la existencia de diferencias esenciales entre los distintos sectores de usuarios de los programas de ordenador (educativo, gubernamental, corporativo, etcétera), a los efectos de fijar los esquemas de precios, lo que, sin embargo, resultó insuficiente, dado el desarrollo de los sistemas de transferencia de datos a través de internet.

Por ello, con diferencias en las estrategias comerciales entre cada una de las productoras, es común observar actualmente una tendencia a las siguientes políticas de licenciamiento:

- Licencias OEM, las que se obtienen automáticamente, a precio más bajo, con la adquisición de computadoras nuevas de fabricantes autorizados y que atienden esencialmente a sistemas operativos, programas de antivirus y de entretenimiento.

- Licencias gubernamentales, teniendo en cuenta que en muchos países el Estado es el primer y principal usuario de software, por lo que debe gozar de un tratamiento muy especial de precios, no sólo en función del volumen de licencias, sino también en razón del interés colectivo y del beneficio social involucrado.

- Licencias educativas, que presentan la mayor variedad de licenciamientos existente en el mercado, de la manera siguiente:

- Licencias de acuerdos escolares, donde la institución de educación primaria o secundaria tiene el derecho de ejecutar una selección de productos y puede instalar versiones nuevas o anteriores durante un período determinado, y si el número de computadoras o de usuarios crece, la institución sigue recibiendo los beneficios de la licencia a lo largo del plazo designado.

—Licencias para universidades e institutos de educación superior, que se otorgan mediante un programa de suscripción anual, sumamente flexible, y que puede aplicarse a toda la institución o sólo a departamentos, facultades o escuelas específicas.

—Licencias académicas, de las cuales se pueden beneficiar los estudiantes, empleados y profesores universitarios, a precios mucho más económicos que los de las licencias comunes.

—Licencias por volumen, que reducen a la institución educativa los costos asociados a la adquisición, actualización, mantenimiento y administración del software, y se aprovecha de las ventajas de un precio simple y flexible basado en la cantidad de licencias negociadas.

- Licencias corporativas, destinadas a empresas y basadas en “precio por volumen”, las cuales suelen seccionarse en razón de la cantidad de usuarios dentro de la misma organización, y que permiten, además, descuentos adicionales en caso de pedidos importantes por anticipado.

- Licencias para canales de distribución, de reciente aparición, donde el esquema de licenciamiento permite a los distribuidores disponer en sus ordenadores personales de todos los programas que comercialicen, provenientes de una determinada productora, siempre que los mismos sean ejecutados exclusivamente dentro de sus instalaciones, para operaciones ordinarias de su giro comercial.

- Licencias para desarrolladores de software, probablemente las de menor precio, que permiten a los profesionales de la informática dedicados a la creación de nuevos programas, y que cumplan determinados requisitos básicos, disponer de herramientas de trabajo, que al precio fijado para otros usuarios podría dificultarles su licenciamiento en condiciones normales.

- Licencias para usuarios finales, donde se presenta en la actualidad una importante variedad de esquemas de autorización y precios, a los efectos de que puedan configurar los programas

de sus computadoras personales, siendo cada vez mayores las modalidades de ofertas y de opciones, incluyendo, con relación a algunas productoras, descuentos adicionales con la adquisición de un número mínimo de cinco licencias, por ejemplo.

- Licencias temporales, a precios reducidos, destinadas a empresas u otras instituciones que requieren de autorizaciones adicionales, por un tiempo determinado, para desarrollar algún proyecto en concreto o ejecutar un trabajo en específico, y bajo las cuales la autorización para las licencias complementarias se otorga por un plazo que, de acuerdo con la estrategia comercial de cada productora, puede ser desde horas hasta días o meses de licenciamiento, mediante una figura conocida como “alquiler en vez de compra”.

Aunque las estrategias de comercialización para el licenciamiento de programas de ordenador tienen sus propias características, que no tienen por qué guardar perfectas similitudes o equivalencias con las condiciones o características relativas a la adquisición de los productos o servicios relacionados con otras obras protegidas, los casos anteriores pueden servir de ejemplo acerca de los mecanismos que deben buscarse para abaratar los precios de tales productos o servicios, especialmente con destino a determinados sectores de usuarios o consumidores.

De más está decir que la circulación de las obras a través de internet y la posibilidad de “descargar” archivos musicales o audiovisuales, además de hipertextos, ha cambiado las estructuras y los sistemas de comercialización, de modo que cuando se han instrumentado sistemas para permitir esa descarga en forma legítima, a precios accesibles al mayor número de consumidores (especialmente cuando el sector más aficionado a esas utilidades es el de jóvenes, generalmente con recursos económicos limitados), ha disminuido el volumen de utilidades no autorizadas.

Las nuevas tecnologías también imponen nuevos modelos de negocios, como los que a título de ejemplo figuran en diver-

sos trabajos sobre la materia⁶⁰, los cuales, al tiempo que ofrecen a los usuarios nuevas y atractivas formas de acceso a los bienes intelectuales protegidos, distintas a las tradicionales, están representando ganancias inesperadas a los titulares de derechos.

4.6. El fortalecimiento de la gestión colectiva

La deficiente gestión colectiva del derecho o de autor o los derechos conexos en algunos de los países latinoamericanos obedece a una o a varias de las causas ya indicadas en este trabajo, de modo que los correctivos pertinentes y, en consecuencia, el fortalecimiento de esa administración tan indispensable suponen una tarea de superación de las circunstancias adversas ya señaladas, de modo que poco más tiene que agregarse en este acápite.

Baste con señalar que, sin una adecuada capacitación, sin una debida visión técnica y gerencial de lo que es la gestión colectiva, sin una inserción de las entidades al entorno social y cultural del territorio donde se desempeñan, sin una conciencia colectiva (especialmente por parte de los usuarios) que conduzca al respeto efectivo de los derechos, y sin un apoyo por parte del Estado, entre otros elementos, mal puede avizorarse una gestión colectiva eficaz en varios países de América Latina.

Como hemos dicho en otro trabajo:

La supervisión oficial tiene dos ángulos distintos pero complementarios:

- El Estado debe vigilar a las sociedades de gestión para asegurarse de la transparente y eficaz administración de los derechos confiados a ella.

60. Jeffrey Cunard, Keith Hill y Chris Barlas, *Evolución reciente en el campo de la gestión de los derechos digitales*, Comité Permanente de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Documento SCCR/10/2/Rev., Ginebra, 2004.

- Debe brindársele a la gestión colectiva el apoyo necesario, a través de la fiscalización de los usuarios y la aplicación de medidas y sanciones disuasivas en casos de violación de los derechos, en razón del interés colectivo involucrado y de que la ausencia de una tutela efectiva, de hecho o de derecho, puede dar lugar a mecanismos internacionales de solución de controversias y la aplicación de sanciones comerciales al país, siendo la gestión colectiva uno de los pilares fundamentales para asegurar la protección⁶¹.

4.7. Las actualizaciones legislativas necesarias

Aunque puede señalarse, de una manera general, que el estudio comparado de las legislaciones latinoamericanas en materia de derecho de autor y derechos conexos es positivo, también es de resaltar la mora que existe en ciertos países de la región en torno a las reformas legislativas necesarias, no sólo para dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos, sino también para mejorar los mecanismos legales dirigidos al efectivo respeto a los derechos protegidos, más cuando en algunas de ellas todavía permanecen vigentes (total o parcialmente) textos legales aprobados hace más de medio siglo.

Si bien es altamente loable el esfuerzo de algunas autoridades del sistema judicial en esos países para resolver problemas actuales con base en una interpretación dinámica de normas vetustas, existen límites que impiden que el juez proceda a legislar.

Así, nos encontramos con algunos textos legislativos cuyas normas sobre observancia son insuficientes o inefectivas (no siempre con la posibilidad de suplirlas o complementarlas a través de las disposiciones adjetivas del derecho común); los “mínimos” previstos para las penas favorecen la aplicación del término menor (con lo cual muchas sanciones penales se

61. Ricardo Antequera Parilli, *Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos*, op. cit., tomo II, p. 207.

convierten en simbólicas); hay graves conductas ilícitas que no están tipificadas como delitos o no hay previsiones (en la ley especial sobre derecho de autor o en otras leyes) para sancionar las acciones relativas a la elusión y otras conductas que vulneran los dispositivos técnicos de autoprotección o la información electrónica de la gestión de los derechos, sólo para poner algunos ejemplos.

Sin un adecuado apoyo legislativo en esos países, no es de esperar una eficaz observancia de los derechos intelectuales.

4.8. Las políticas oficiales, en orden a una observancia efectiva

Como parte de su política cultural, el Estado no puede limitarse a la aprobación de buenas leyes, si luego no se adoptan las medidas necesarias para lograr su cumplimiento efectivo, más cuando en muchos países son los propios órganos del Estado, en sus diversas ramas, los principales usuarios del derecho de autor y derechos conexos, y en varios casos no hacen gala, precisamente, de su debido respeto.

Ya hemos destacado también el rol fundamental que le corresponde al sistema judicial, y a la indispensable capacitación de jueces y fiscales, particularmente a través de los programas de formación que desarrollen las escuelas judiciales y del Ministerio Público.

Y en cuanto a la administración pública (en muchos casos, con el respaldo legislativo correspondiente), se hace cada vez más indispensable la creación en cada país de un ente especializado, en el ámbito administrativo, cuyas atribuciones pueden depender de las características, sistemas y realidades de cada territorio.

A sabiendas de las diferencias y de las necesidades propias que pueden existir entre los distintos países del área, hemos señalado en otros trabajos, de una manera general, que la necesidad de esas oficinas nacionales obedece, entre otras, a las razones siguientes:

- La importancia cultural y económica que tienen los derechos autorales y conexos, lo que incide en el interés del Estado para la protección de los numerosos colectivos involucrados.

- La inclusión de la materia, no sólo en instrumentos internacionales específicos, sino también en los acuerdos bilaterales y multilaterales de libre comercio y en directivas o decisiones comunitarias, lo que implica importantes compromisos para los países miembros, incluso ante la posibilidad de sanciones comerciales, en caso de incumplimiento.

- La necesaria vigilancia a que deben estar sometidas las entidades de gestión colectiva como administradoras de repertorios nacionales y extranjeros, de manera que en una gestión eficaz radica en buena medida el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

- La supervisión de las actividades que pueden dar lugar al goce o ejercicio de los derechos consagrados por la ley, y la posibilidad de aplicar sanciones de orden administrativo, ya que de las infracciones de los usuarios de las obras, prestaciones, producciones y emisiones protegidas surgen a su vez los incumplimientos por el Estado de los instrumentos internacionales de los cuales es miembro, en relación con un efectivo respeto por los derechos intelectuales.

- La asistencia técnica a los demás entes estatales (e incluso a organizaciones privadas), cuya actividad esté relacionada con el derecho de autor o los derechos conexos, especialmente porque el Estado es el primer obligado a cumplir con los derechos intelectuales y hacerlos cumplir.

- La conveniencia de ofrecer a los interesados medios alternativos para la solución de sus diferencias, formas de alivio a la carga del poder judicial y mecanismos que faciliten soluciones rápidas a muchos conflictos por parte de un organismo especializado.

- La alternativa de brindar una colaboración calificada a las autoridades judiciales cuando así lo requieran, particularmente para emitir una opinión no vinculante para el juez; practicar peritajes o experticias o ejecutar medidas cautelares, por ejemplo.

- La necesidad de contar con un órgano especializado que coordine las políticas en la materia, incluso en las negociaciones internacionales⁶².

Pero, además, corresponde a la administración pública, a través de su organismo competente en el área, la tarea de planificación y realización de programas de difusión y formación en la especialidad, en los más diversos niveles, de lo cual resulta un excelente ejemplo la labor educativa que realiza la Dirección Nacional del Derecho de Autor de Colombia, al patrocinar, por ejemplo, la obra *Oficios de la imaginación: guía de derecho de autor para nuevos creadores*, conjuntamente con el Programa de la Alianza Global de la Unesco, libro que invita a los niños a realizar un espléndido recorrido por los temas que enmarcan el derecho de autor, sobre la premisa de que “el derecho de autor es de todos”, así como la publicación de tres carteles, con frases alusivas al derecho de autor y que llaman a la reflexión acerca de la necesidad de estimular y respetar la creatividad y la originalidad de las expresiones artísticas y literarias, mediante mensajes transmitidos por “Mafalda”, gracias a la cooperación e ingenio de Joaquín Salvador Lavado, “Quino”⁶³.

Ojalá que ejemplos como el citado puedan ser seguidos por otras administraciones públicas en América Latina, cuya labor meramente registral hoy apenas constituye un trabajo marginal y de escasa importancia, en orden a las nuevas realidades, cuando su labor principal está en asegurar, dentro del marco de sus atribuciones, el goce y el ejercicio efectivo de los derechos intelectuales protegidos.

5. A manera de conclusión

La panorámica de este estudio nos refleja que la observancia del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina pre-

62. *Ibid*, pp. 237-238.

63. En http://www.derautor.gov.co/htm/boletines/arch_boletin/edicion14.pdf

senta situaciones contradictorias y llenas de incertidumbres, a pesar de lo relativamente adecuado de la mayoría de las legislaciones nacionales, así como de la ratificación por parte de casi todos los países de los principales tratados sobre la materia y la vigencia en muchos de ellos de instrumentos comunitarios de integración, o de tratados bilaterales o subregionales de libre comercio, que igualmente los comprometen a poner en práctica una protección suficiente y efectiva de los derechos de propiedad intelectual.

Ello no impide considerar que, en algunos territorios, hacen falta ciertas adecuaciones legislativas adaptadas a los compromisos internacionales asumidos o a los avances tecnológicos más recientes, ni tampoco dejar de advertir sobre algunos intentos de reformas a las leyes existentes que, de aprobarse, significarían un grave retroceso en los niveles de protección de los derechos intelectuales.

Las situaciones paradójicas en América Latina también se presentan cuando se analiza la evolución de la jurisprudencia en la región, que por mayoría puede considerarse ampliamente positiva y, en algunos casos, ejemplar, mientras que sus efectos, en orden a una observancia efectiva de los derechos protegidos, apenas se limitan al caso resuelto en concreto, pero no han generado mayores efectos disuasorios ante terceros.

No obstante que la inmensa dimensión territorial del área latinoamericana —y el importante número de países que la integran, muchos de ellos con realidades diferentes— hace imposible un diagnóstico único o generalizado, hay varios elementos de reflexión que pueden ser de interés para casi todos, dado que los niveles de piratería en la región, por ejemplo, según los datos aportados por diversas organizaciones, resultan sumamente preocupantes, y en algunos casos, francamente alarmantes.

Se ha intentado un análisis de las causas más frecuentes que permiten explicar situaciones hasta cierto punto paradójicas en la observancia del derecho de autor y derechos conexos en América Latina.

Los correctivos pueden no ser fáciles en la práctica, pero deben acometerse las acciones necesarias para evitar que la región se convierta en “territorio de nadie” y que la protección de los derechos intelectuales no sea en América Latina más que un principio de “buenas intenciones”.

La observancia efectiva del derecho de autor y los derechos conexos en Latinoamérica sólo puede ser el resultado de una acción mancomunada de todos los sectores, públicos y privados, nacionales e internacionales, porque no sólo hay un evidente interés colectivo involucrado, sino que también se trata de “derechos privados” que sus titulares están obligados a defender.

Y ese esfuerzo conjunto debe tener en cuenta, necesariamente, el auxilio tecnológico, que impida o restrinja los usos no autorizados y que además controle el uso de las obras y demás prestaciones protegidas, con miras a una adecuada identificación de los titulares y una correcta distribución de las retribuciones económicas derivadas de su utilización, contando con el respaldo legal necesario para sancionar las conductas que pretendan vulnerar los sistemas de protección e información de los derechos.

Finalmente, el mismo carácter universal de los derechos protegidos impone una efectiva incorporación del tema en los foros de discusión permanente en las Agendas Públicas de los países de la región, incluso para una mejor comprensión de la materia y su importancia, por parte de las autoridades competentes en otras áreas, aunque relacionadas con los derechos intelectuales (por ejemplo, con competencia en relaciones internacionales, en política educativa y cultural; en ciencia y tecnología; en materia aduanera y tributaria, de comercio exterior, industria y trabajo), que les permita advertir que la protección de los derechos de Propiedad Intelectual y su observancia no les son ajenas y que, por el contrario, se requiere de posiciones gubernamentales coherentes y armónicas en estas áreas de trabajo.

En ese sentido, se observa que muchos foros intergubernamentales sobre temas de propiedad intelectual, y donde sola-

mente participan algunos pocos de los distintos sectores oficiales vinculados, terminan con los actos de clausura, sin definición de políticas armónicas y coherentes por parte de todos los entes públicos involucrados.

CAPÍTULO QUINTO

**La enseñanza universitaria
del derecho de autor y los derechos conexos
en los países de América Latina**

Delia Lipszyc¹

Cuando llegó la gente a este mundo, llegó también el asombro. Y la curiosidad humana, casi tan vieja como el mar, empezó a crear relatos para contestar sus preguntas. Pero la cadena ha resultado infinita: de cada nueva pregunta surgen nuevas creaciones y las nuevas creaciones nos generan más preguntas.

—YOLANDA REYES, *Los oficios de la imaginación*,
Unesco, Dirección Nacional de Derecho de Autor,
Bogotá D. C., 2005

1. Preliminar

El presente trabajo se ocupa de la enseñanza de las disciplinas del *derecho de autor* y de los *derechos conexos* como asignatura curricular autónoma, incluidas aquellas situaciones en las que, si bien se imparte conjuntamente con las disciplinas de la *pro-*

1. Profesora consulta, titular de la cátedra Unesco de derecho de autor y derechos conexos e investigadora principal y miembro del Consejo del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico (Ceidie) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Presidenta del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) y de la ALAI-Argentina. Es autora de los libros *Derecho de autor y derechos conexos*, publicado en francés en 1997, en inglés en 1999, en chino en 2000, en ruso en 2002 y en árabe en 2003; *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*, del cual se encuentran en curso las traducciones al inglés y francés, y *El derecho de autor en la Argentina*, escrito en colaboración con Carlos Alberto Villalba.

propiedad industrial—en general, bajo la rúbrica *Propiedad intelectual*—, se enseña, sin embargo, separadamente de éstas².

En consecuencia, se han dejado de lado los casos en que *derecho de autor y derechos conexos*, o alguno de sus aspectos, se enseñan sólo como temas dentro de otras materias: Derecho comercial, Derecho internacional privado, Derecho penal, entre otras.

2. Histórico

La palabra *histórico* puede parecer un poco pretenciosa para reseñar las actividades precursoras de la enseñanza universitaria de las disciplinas a que se refiere el presente informe. Sin embargo, aunque el derecho de autor se sigue considerando una “materia nueva” y un poco esotérica, a mi entender ello se debe a su desconocimiento, el cual se origina, básicamente, en que por lo general no forma parte de los planes de estudio universitarios en el nivel de grado³, ya sea como asignatura curricular autónoma, o bien —como se ha dicho— en conjunto con las disciplinas de la propiedad industrial, con el nombre de *Propiedad intelectual*.

En el plano de la protección internacional, el agrupamiento del derecho de autor y la propiedad industrial se ha manifestado en el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) concluido en Estocolmo el 14 de julio de 1967⁴ y, más recientemente, en el Acuerdo sobre los Aspectos de

2. Si bien en el área hispano-latinoamericana, la expresión “propiedad intelectual” no es unívoca, porque la ley española vigente conserva la designación “propiedad intelectual” adoptada en la ley de 1879, al igual que algunas legislaciones de países latinoamericanos en las cuales se mantiene (como en la Ley argentina N° 11.723 “sobre régimen legal de la propiedad intelectual” de 1933 y en la Ley chilena N° 17.336 “sobre propiedad intelectual” de 1970), en el contexto del presente trabajo la locución *propiedad intelectual* se utiliza como abarcadora de las disciplinas del derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial.

3. Las expresiones nivel de *grado*, de *pregrado* o de *licenciatura*, se utilizan en este estudio en forma indistinta y como equivalentes, a fin de respetar en lo posible la terminología empleada en los diferentes países latinoamericanos.

4. En el Convenio de la OMPI se precisan las disciplinas comprendidas bajo

la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Aadpic) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), adoptado en Marrakech el 15 de abril de 1994, el cual tiene la particularidad de que, con excepción de la parte II, la mayoría de las disposiciones se aplican tanto al derecho de autor como a los derechos conexos y a los derechos de propiedad industrial⁵.

Dicho agrupamiento de las disciplinas del derecho de autor y los derechos conexos con la propiedad industrial es frecuente en el campo doctrinal y en el de la enseñanza, y se encuentra bastante arraigado en este último.

No obstante ello, que se da incluso en el nivel de posgrado — donde lo habitual en la región y en la península Ibérica es encontrar especializaciones y programas de actualización que siguen el esquema de abarcar las diversas disciplinas de la Propiedad Intelectual—, en los últimos años se han comenzado a dictar cursos de posgrado que se dedican exclusivamente a la enseñanza del *derecho de autor* y los *derechos conexos*, como el curso intensivo

esta denominación común al disponer (Art. 2) que, a los efectos del Convenio, por *propiedad intelectual* se entenderá los derechos relativos:

- a las obras literarias, artísticas y científicas;
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión;
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- a los descubrimientos científicos;
- a los dibujos y modelos industriales;
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;
- a la protección contra la competencia desleal,
- y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

5. El Aadpic versa sobre:

- derecho de autor y derechos conexos (Arts. 9 a 14);
- marcas de fábrica o de comercio (Arts. 15 a 21);
- indicaciones geográficas (Arts. 22 a 24);
- dibujos y modelos industriales (Arts. 25 y 26);
- patentes (Arts. 27 a 34);
- esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados (Arts. 35 a 38) y
- protección de la información no divulgada (Art. 39).

de tres semanas de duración que, desde 2002, se imparte anualmente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; e incluso cursos magistrales (*masters*) como los que se dictan en la Universidad Carlos III de Madrid (desde 2003), cuya cuarta edición tuvo lugar de octubre de 2006 a junio de 2007; y el I Máster en Propiedad Intelectual en la Universidad Autónoma de Madrid que se impartió durante el mismo período.

La inserción de la enseñanza de las disciplinas de la propiedad intelectual en las universidades de América Latina presenta como común denominador el haber sido el resultado de la iniciativa personal de los profesores que comenzaron a impartirla.

2.1. Actividades precursoras

- En Argentina, de 1949 a 1955, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (universidad pública), el profesor Pascual Di Guglielmo abrió la cátedra de *Derecho industrial*, en la cual se enseñaba la disciplina de la propiedad industrial como materia curricular autónoma en el ciclo de grado de la carrera de abogacía. En el año anterior a la supresión de la asignatura se incorporaron al programa diez unidades temáticas de *derecho de autor*⁶.

- En 1973, en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (Brasil), el profesor Antonio Chaves funda —a nivel de posgrado— la primera cátedra de *Derecho de autor y derechos conexos*.

- En 1974, en Ciudad de México, el profesor David Rangel Medina funda la cátedra de *Derecho de la propiedad industrial y derecho de autor*, como uno de los cursos optativos para los estudiantes del Doctorado en Derecho de la División de estudios de posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

- Posteriormente, en 1976, el mismo profesor Rangel Medina funda la cátedra de esta materia en el Departamento de

6. Vid. C. Mouchet y S. A. Radaelli, *Los derechos del escritor y del artista*, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1957, pp. 366-7.

Derecho de la Universidad Iberoamericana (universidad privada) pero ahora en el nivel de licenciatura. Desde entonces, en la Universidad Iberoamericana —al igual que en la UNAM— se imparte la materia con carácter opcional para alumnos de séptimo semestre de la carrera de Derecho.

- Desde 1973, aproximadamente, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) —universidad pública—, la *propiedad intelectual* forma parte del currículo académico en la Orientación de Derecho Mercantil, bajo la denominación *Propiedad industrial*, aunque se imparte abarcando *Derecho de autor y derechos conexos* y *propiedad industrial*.

- También en Brasil, en la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS RS), en São Leopoldo (ciudad vecina a Porto Alegre, Rio Grande do Sul), se introduce la disciplina, cuya enseñanza queda a cargo del profesor Bruno Jorge Hammes, tanto en el nivel de grado —como materia obligatoria— como de posgrado.

- A su turno, en Perú, Venezuela y Colombia también se incorporaron cursos optativos sobre derecho de autor; en la Universidad Católica del Perú, a cargo de Edmundo Pizarro Dávila; en la Universidad Central de Venezuela, a cargo de Francisco Hung Vaillant, y en dos universidades de la ciudad de Medellín: la Pontificia Universidad Bolivariana y la Universidad de Medellín, en ambas a cargo de Guillermo Zea Fernández, pero se discontinuaron, a la sazón posiblemente por falta de interesados en proseguir la enseñanza de la materia.

- En 1986, en la Universidad Católica Andrés Bello, de Caracas (Venezuela), se introdujo entre las materias electivas, la disciplina *Derecho de autor*, a cargo del profesor Ricardo Antequera Parilli.

- En Argentina, desde mayo de 1990, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se dicta regularmente *Derecho de autor y derechos conexos* como materia bimestral optativa en el Ciclo Profesional Orientado de la carrera de abogacía, a cargo de la profesora Delia Lipszyc, y a partir de 2006, como materia

cuatrimestral optativa bajo la rúbrica *Derecho de autor y conexos y nuevas tecnologías*.

2.2. Desarrollos ulteriores

Con posterioridad a esas actividades, se establecieron nuevas cátedras y cursos en diversas universidades de la región, para lo cual tuvieron importancia decisiva los trabajos de formación y de promoción de la enseñanza del *derecho de autor y los derechos conexos* que se han venido desarrollando en nuestro continente en las dos últimas décadas.

Entre estas actividades, se destacan:

- Los célebres cursos OMPI/SUISA de formación en derecho de autor y derechos conexos, que en 1983 comenzaron a dictarse anualmente en los diversos países de la región, dirigidos desde su inicio por Ulrich Uchtenhagen (director general de la SUIA), conjuntamente con Claude Masouyé hasta 1985 y con Carlos A. Fernández Ballesteros desde 1987 hasta 1993, estos dos últimos representando a la OMPI.

- Los Cursos OMPI/SGAE a partir de 1994 (sucesores de los cursos OMPI/Suisa), dirigidos por Antonio Delgado Porras (SGAE) conjuntamente con Fernández Ballesteros (OMPI), hasta 1998; a quienes sucedieron Ernesto Rubio (OMPI) en 1999 y 2000, Marcelo Di Pietro Peralta (OMPI) de 2001 a 2003, y a partir de 2005, por este último y Pablo Hernández Arroyo (SGAE).

- La reunión de expertos organizada por la Unesco en 1988 en Santo Domingo (República Dominicana), como continuación de los trabajos realizados en el Congreso Mundial sobre enseñanza e información en materia de derecho de autor (París, 1987), que discutió y aprobó un proyecto de programa para la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en las universidades de América Latina, en tres niveles: a) licenciatura; b) posgrado; y c) extensión universitaria.

A continuación, la Unesco encomendó a la profesora Delia Lipszyc un manual para la enseñanza universitaria del dere-

cho de autor y los derechos conexos, que con el título *Derecho de autor y derechos conexos* se publicó en español en 1993, en coedición con el Cerlalc y la editorial Zavallía de Buenos Aires, traducido posteriormente al francés (1997), al inglés (1999), al chino (2000), al ruso (2002) y al árabe (2003). En Cuba, la autora y los coeditores autorizaron gratuitamente la reproducción de la obra, para su circulación exclusiva en la isla (La Habana, Unesco/Cerlalc/ Zavallía, Editorial Félix Varela, 1998).

En 2004, los mismos coeditores publicaron *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*, complementaria de la anterior, también resultado del encargo efectuado por la Unesco a la profesora Lipszyc para abordar los nuevos grandes desarrollos que surgieron en la materia a partir de 1993.

- Los Congresos Internacionales sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor) fundados y coordinados por Ricardo Antequera Parilli a partir de 1986, bajo los auspicios de la OMPI.

- Los Congresos Iberoamericanos de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos (Madrid 1991, Lisboa 1994, Montevideo 1997 y Panamá 2002).

- Los cursos y seminarios para profesores universitarios de formación en las disciplinas de la propiedad intelectual que se vienen realizando en varios países de la región.

- Los seminarios de actualización para magistrados y funcionarios del Poder Judicial que, sostenidamente, se han celebrado en distintos países de la región, especialmente a partir del celebrado en San José de Costa Rica en 1992. El antecedente de estos seminarios se encuentra en el organizado por la Unesco en 1983, también en Costa Rica.

- La cooperación internacional desarrollada por los organismos internacionales con competencia en la materia: la OMPI, la Unesco y el Cerlalc⁷.

7. En el Prefacio se abunda en detalles sobre este notable proceso de difusión del derecho de autor desarrollado en América Latina durante los últimos veinte años.

3. Estado actual de la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en universidades públicas y privadas de los países de América Latina⁸

En el cuadro que sigue se sintetiza —con datos reunidos hasta el 15 de julio de 2006— la información recopilada, cuyos detalles encontrará el lector en la *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor del Cerlalc* (Bogotá, año 1, N° 2, julio-diciembre de 2007, pp. 194-269). En esta última se refieren los resultados de la investigación realizada, que por sí mismos ilustran sobre el significativo desarrollo que ha tenido la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina, particularmente en la última década, y que abarca a casi todos los países del continente. Allí figura también la nutrida bibliografía producida en ese tiempo en formato de libros en cada uno de los países del área, todo lo cual pone de relieve la expansión acelerada que han tenido el estudio y la enseñanza universitaria de estas disciplinas.

PAÍS	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE GRADO (O PREGRADO O LICENCIATURA)	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE POSGRADO
Argentina	Universidad de Buenos Aires (UBA) Universidad Austral Universidad Torcuato Di Tella Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales Universidad Nacional de la Plata (UNLP) Universidad Nacional de Rosario	Universidad de Buenos Aires (UBA) Universidad Austral Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) Universidad de Palermo

8. La autora agradece la valiosa ayuda en la recopilación de información recibida de: Alejo Barrenechea, Noemí Nicolau (Argentina); Edwin Urquidí (Bolivia); Helenara Braga Avancini, Ivana C6 Galdino Crivelli, Carlos Carvalho, Luiz Gonzaga Adolfo, Luiz Ot6vio Pimentel, Sílmará Juny de Abreu Chinelato, Newton Silveira, Victor Drummond (Brasil); Felipe Schuster (Chile); David Felipe 6lvarez Am6zquita, María Yolanda 6lvarez (Colombia); Aar6n Montero Sequeira (Costa Rica); Dolores Isabel Agüero Boza (Cuba); 6lvaro Galindo (Ecuador); Carlos E. Castillo (El Salvador); Carlos Eduardo Illescas (Guatemala); María del Carmen Osorio (Honduras); Carmen Arteaga Alvarado, V6ctor Manuel Guizar, Jos6 Luis Caballero, Manuel Larrea

PAÍS	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE GRADO (O PREGRADO O LICENCIATURA)	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE POSGRADO
Bolivia	Universidad Privada Boliviana (UPB) Universidad del Valle (Univalle) Universidad Franz Tamayo (Unifranz)	Universidad Andina Simón Bolívar
Brasil	Universidade de São Paulo Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos RS) Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) Universidade Estácio de Sá FGV, Fundação Getúlio Vargas. Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai y das Missões, URI Universidad de Santa Cruz del Sur (UNISC) Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Pós Graduação lato Sensu da Getúlio Vargas, São Paulo	Universidade de São Paulo Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos RS) Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) Universidade Ritter dos Reis (Uniritter) Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado, São Paulo
Chile	Universidad de Chile Universidad Diego Portales Universidad Andrés Bello Universidad Los Andes	Universidad de Chile
Colombia	Universidad Nacional de Colombia Universidad de los Andes Universidad Externado de Colombia Pontificia Universidad Javeriana Universidad Sergio Arboleda Universidad de Antioquia Universidad Jorge Tadeo Lozano Universidad de la Sabana	Universidad de los Andes Universidad Externado de Colombia Universidad Santo Tomás de Aquino Universidad Sergio Arboleda Universidad de Antioquia Universidad de Medellín Universidad Pontificia Bolivariana Universidad Eafit Universidad Autónoma de Bucaramanga

Legorreta, Guillermo Pous, Fernando Alfonso Rivas Mira, Laura Sofia Gómez Madridal (México); Nicolás Sandino Alvarado (Nicaragua); Eduardo Benítez Isturain (Panamá); Fremiort Ortiz Pierpaoli (Paraguay); Marysol Ferreyros, Jeremy Abril (Perú); Jaime Ángeles (República Dominicana); Beatriz Bugallo Montaña, Rosario Lagarmilla Alemán (Uruguay), y Ricardo Antequera Parilli, Manuel Rodríguez, Gileni Gómez Muci (Venezuela).

PAIS	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE GRADO (O PREGRADO O LICENCIATURA)	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE POSGRADO
Costa Rica	Universidad de Costa Rica Universidad Escuela Libre de Derecho	Universidad Escuela Libre de Derecho Universidad Estatal a Distancia (UNED)
Cuba	Universidad de La Habana Universidad de Las Villas Universidad de Camagüey Universidad de Santiago de Cuba	
Ecuador	Universidad San Francisco Quito Pontificia universidad Católica del Ecuador Escuela Politécnica Javeriana Universidad de las Américas Universidad del Pacífico Universidad Internacional SEK (UISEK) Universidad Alfredo Pérez Guerrero Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Universidad Particular de Especialidades Espiritu Santo	Universidad Andina Simón Bolívar Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
El Salvador		
Guatemala	Universidad Rafael Landívar Universidad Francisco Marroquín	Universidad Rafael Landívar Universidad Francisco Marroquín Universidad Mariano Gálvez
Honduras	Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) Universidad Católica	Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH)

PAÍS	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE GRADO (O PREGRADO O LICENCIATURA)	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE POSGRADO
México	Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Universidad Iberoamericana (UIA) Universidad Panamericana (UP) Universidad La Salle (ULSA) Universidad de las Américas A. C. (USLA) Universidad Anáhuac (Plantel Norte) Universidad Anáhuac (Plantel Sur) Universidad Intercontinental Universidad Latinoamericana (ULA) Universidad Marista Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (TEC de Monterrey) Universidad del Valle de México Universidad de Colima Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) Escuela Libre de Derecho	Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Universidad Panamericana (UP) Universidad de las Américas A.C. (UDLA) Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (TEC de Monterrey) Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) Escuela Libre de Derecho Universidad de Guanajuato
Nicaragua	Universidad Centroamericana (UCA) Universidad Americana (UAM) Universidad Nacional de Ciencia y Tecnología (Unicit) Universidad Politécnica de Nicaragua (Upoli)	
Panamá	Universidad Católica Santa María la Antigua (USMA) Universidad del Istmo (UDI) Universidad Latinoamericana de Comercio Exterior (Ulacex)	
Paraguay	Universidad Nacional de Asunción (UNA) Universidad Nacional del Este	Universidad Católica de Asunción (UCA)

PAIS	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE GRADO (O PREGRADO O LICENCIATURA)	UNIVERSIDADES EN LAS QUE SE IMPARTE DERECHO DE AUTOR COMO ASIGNATURA AUTÓNOMA EN EL NIVEL DE POSGRADO
Perú	Universidad Nacional Mayor de San Marcos Pontificia Universidad Católica del Perú Universidad Femenina del Sagrado Corazón (Unife) Universidad de Lima Universidad Particular Inca Garcilaso de la Vega Universidad de San Martín de Porres Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas Universidad Wiener Universidad San Antonio Abad Universidad San Agustín Universidad Privada del Norte Universidad Nacional de Piura Universidad Nacional de la Amazonia Peruana Universidad Nacional del Altiplano Universidad Santiago Antúnez de Mayolo Universidad de Piura Universidad de Chiclayo Universidad Privada Antenor Orrego Universidad Católica San Pablo Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo	Pontificia Universidad Católica del Perú Universidad de San Martín de Porres Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas Universidad de Chiclayo
República Dominicana	Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM)	Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM)
Uruguay	Universidad de la República Universidad de Montevideo Universidad Católica del Uruguay	Universidad de Montevideo

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1. Conclusiones

- Al recorrer la información precedente sobre el estado actual de la enseñanza universitaria en los países de América Latina, se advierte que en los últimos años ha aumentado en forma notable el número de universidades y facultades en las cuales, tanto en el nivel de grado —o pregrado o licenciatura— como de posgrado, se imparte *Derecho de autor y derechos conexos*, ya sea como materia curricular autónoma, o bien, conjuntamente con las disciplinas de la *Propiedad industrial*, por lo general bajo la rúbrica *Derecho de la Propiedad Intelectual*, o simplemente *Propiedad Intelectual*.

- El mismo incremento se advierte respecto de la bibliografía especializada.

- En mi experiencia como profesora de la materia en los ciclos de grado y de posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, los graduados que cursan la asignatura de *Derecho de autor y derechos conexos*, lo hacen movidos por un interés profesional concreto: adquirir conocimientos para iniciarse en un nuevo campo laboral; profundizarlos y sistematizarlos porque ya trabajan en el área, o con vistas a la docencia o a la investigación; integrarlos con las materias de propiedad industrial, para quienes ya los tienen respecto de estas últimas y, alguno que otro, simplemente para completar su formación jurídica.

Pero la enseñanza de la materia en el ciclo de grado responde a una necesidad distinta aunque no menos concreta: proveer a los futuros abogados de conocimientos que se han tornado indispensables para comprender una parte sustantiva del mundo jurídico actual, a tenor de las dimensiones alcanzadas por la producción y utilización de bienes culturales, y sus consecuencias positivas y negativas, sin perjuicio de la ampliación o profundización que puedan buscar en la etapa del ejercicio de la profesión.

Sin embargo, los cursos de posgrado, además de cumplir una función muy importante, suelen ser una buena forma de iniciar la enseñanza de la materia en universidades que tienen planes de estudio cerrados en el ciclo de grado, o en las que, de momento, es difícil que sea aceptada.

- Son relativamente pocos los países en los que aún no se imparten las disciplinas del *derecho de autor* y los *derechos conexos*, y en algunos de ellos ya se han incluido en los planes de estudio que entrarán en vigor próximamente.

- Se observa que la incorporación de la enseñanza de las disciplinas de que se ocupa es uniforme, crece en forma sostenida y constante, pero que se concreta con mayor facilidad en las universidades privadas, probablemente porque no existen políticas públicas de Estado relacionadas con la educación en el respeto por los derechos de los autores y de los beneficiarios de derechos conexos que requieren el estímulo y la protección de las creaciones, las interpretaciones, los productos y servicios culturales, como porque los estatutos de las universidades privadas permiten una mayor flexibilidad en la modificación de los currículos. Sin embargo, se advierte una tendencia a considerar que la inclusión de dichas disciplinas constituye un indicador de la actualidad y excelencia de los planes de estudios.

- Al interés y la demanda crecientes por la enseñanza universitaria del derecho de autor y los derechos conexos se opone la carencia de docentes suficientemente adiestrados para impartirla.

4.2. Recomendaciones

- Como corolario de las conclusiones que anteceden, se recomienda intensificar la cooperación internacional que el Cerlalc viene prestando a los países latinoamericanos en el plano académico, no sólo para extender la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos, sino para formar docentes capacitados para impartirla, nutrir las bibliotecas de las casas de estudios superio-

res y apoyar las actividades extracurriculares que se vienen desarrollando regularmente.

- Sólo parece necesario, entonces, enfatizar sobre cuatro aspectos puntuales:

- a) el metodológico

- b) la formación de profesores

- c) la necesidad de impartir la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos no sólo a los cursantes de carreras jurídicas, y

- d) la adopción de políticas públicas de Estado encaminadas a adelantar la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos.

4.2.1. La metodología

El método de la diversificación expositiva de las disciplinas de la propiedad intelectual en dos cursos distintos: A) *Derecho de autor y derechos conexos* y B) *Derecho de la propiedad industrial*, es un postulado metodológico que atiende no sólo a exigencias de especialización legislativa y doctrinal, sino a las notas diferenciales básicas que presentan las dos áreas principales de protección de los bienes inmateriales, y que resalta en tres aspectos sustantivos: el origen de la protección, el objeto del derecho y su contenido.

- En cuanto al origen de la protección, el derecho de autor, a diferencia de la propiedad industrial, *nace del acto de creación de la obra* y no del reconocimiento que efectúa la autoridad administrativa. El principio de la protección automática, inscripto en el Convenio de Berna desde la revisión de Berlín (1908) y en la casi totalidad de las legislaciones nacionales de los países de la región, tiende a sufrir menoscabo en los hechos porque se advierte que aún no se ha superado la adhesión al sistema de las formalidades, como condición de la protección por el derecho de autor, lo cual puede profundizarse si la enseñanza se imparte conjuntamente con las disciplinas de la propiedad industrial.

- El derecho de autor tiene por objeto un resultado de creatividad intelectual *con prescindencia de su aplicación industrial*.

- Una vez que el autor ha decidido divulgar su obra, tiene derecho a *que su nombre o seudónimo se mencionen* cada vez que la obra es reproducida o comunicada al público —o a permanecer anónimo—, *a que se respete la integridad de su creación* y a *arrepentirse y retirarla de la circulación*. En cambio, *el derecho moral del inventor*, una vez que se decide patentar la invención, se resume fundamentalmente en el derecho al reconocimiento de su condición de inventor en la solicitud de patente, o en todo otro documento oficial, de acuerdo con las legislaciones nacionales.

4.2.2. La formación de docentes

En la actualidad, el adiestramiento de los docentes resulta indispensable para adelantar la enseñanza de las materias de la propiedad intelectual, tanto en el ciclo de grado (o pregrado o licenciatura) como en el de posgrado (maestrías, especializaciones, programas de actualización, etcétera).

En el ciclo de grado, las universidades públicas estatales suelen preferir que se trate de profesores regulares (o de planta), mientras que en el posgrado no se presentan inconvenientes para que sean especialistas en las distintas materias. En cambio, en las casas de altos estudios de carácter privado, generalmente este último criterio es aceptado en ambos niveles de enseñanza.

Entre las actividades realizadas para la formación de profesores, destacan:

- El Seminario de Formación para Profesores de Derecho Privado en Derechos de Autor y Derechos Conexos de Facultades de Derecho de Colombia, organizado por la Unesco, el Cerlalc, la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia y la Universidad del Cauca, en la Casa de Postgrados de esta última, en Popayán, del 30 de agosto al 2 de septiembre de 1994.

- Los cursos internacionales dictados, entre 1999 y 2001, dentro de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes (EPI/ULA), que resultaron un ámbito óptimo para la formación de docentes.

- Los cursos regulares de posgrado ofrecen la ventaja de que se pueden impartir, además de a los cursantes que habitualmente se inscriben, a profesores de una o más universidades y comprender un número relativamente importante de docentes.

A continuación se indican algunos parámetros para construir un modelo para la región:

- Es necesario pensar en grupos de alrededor de cuarenta participantes en total, con un temario que prevea el desarrollo de los temas básicos, a fin de que los profesores que participen se encuentren en condiciones de dictar *Derecho de autor y derechos conexos*.

- Para establecer un programa de adiestramiento de este tipo y llevarlo adelante es indispensable contar con la cooperación del Cerlalc y de otros organismos internacionales, como sucedió con los dictados dentro de la Especialización en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes (EPI/ULA).

- Tanto los docentes que participen en el programa de adiestramiento como las universidades (o facultades) a las cuales aquellos pertenezcan deben comprometerse a enseñar la materia.

- Cada profesor debe contar al inicio del entrenamiento con su propio material bibliográfico básico.

- El curso debe ser intensivo y dictado por profesores universitarios nacionales y extranjeros y especialistas nacionales.

- Los cursantes se someterán a una o más evaluaciones por escrito, que se aprobarán si se alcanza el puntaje mínimo que se establezca.

- Eventualmente, la aprobación del curso se puede condicionar también a la realización de una tesina que deberá ser aprobada.

4.2.3. Necesidad de impartir la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos no sólo a los cursantes de carreras jurídicas

En la ejecución de las políticas estatales tendientes a lograr un entorno competitivo que estimule y promueva la iniciativa pri-

vada y se traduzca en mayores índices de productividad y desarrollo en los países de la región, se advierten dos rémoras:

1. El desconocimiento por parte de los investigadores, inventores, informáticos, diseñadores y otros profesionales, en relación con los derechos que les corresponden sobre sus trabajos.

2. El desconocimiento de la importancia que, en el fomento y protección del desarrollo tecnológico y cultural de los países, tiene la adopción de políticas públicas de Estado que comprendan los mecanismos de divulgación del *derecho de autor* y la protección que éste ofrece.

Al efecto, destaca la necesidad de asesorar a las autoridades académicas de las universidades para la modernización de sus currículos y:

- Sensibilizarlas sobre el carácter transversal del *derecho de autor*, en cuanto su objeto involucra a todas las creaciones que presentan individualidad, resultantes de la actividad intelectual, que se expresan en obras literarias, científicas, didácticas, audiovisuales, de las artes plásticas, arquitectónicas, programas de ordenador, etcétera, y regula los derechos subjetivos de los autores sobre esas creaciones.

- La conformación de planes de estudio para introducir la enseñanza del *derecho de autor* como una disciplina de grado no sólo en las Facultades de Derecho sino también en las de Economía, Administración de Empresas, Filosofía, Letras, Ingeniería, Medicina, Química, etcétera.

- La conformación de una propuesta para introducir un curso sobre *Derecho de autor* en las mencionadas facultades.

Aun cuando en las carreras donde se enseñan las coloquialmente llamadas “ciencias duras” puede ser difícil implementar dos cursos: uno de *derecho de autor* y otro de *propiedad industrial*, si no fuera posible, de todos modos estas materias deberán impartirse en dos partes bien diferenciadas, a fin de que los principios de las respectivas disciplinas no se confundan.

4.2.4. Necesidad de adopción de políticas públicas de Estado encaminadas a adelantar la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos

En la actualidad se ha hecho bastante evidente lo inadecuado que resulta que se sigan considerando al derecho de autor y los derechos conexos como una materia poco conocida que puede continuar ausente de las preocupaciones gubernamentales.

Como existe una marcada carencia de formación universitaria en la materia, que trasciende a los poderes públicos, en particular al poder judicial, ello ha conducido a la celebración periódica de numerosos seminarios de actualización, a los que ya me he referido anteriormente, pero es necesario que el Estado asuma esta responsabilidad en la formación de los cursantes de carreras jurídicas, como fue sucediendo con otras ramas del derecho cuya autonomía e importancia se fue reconociendo sucesivamente: el derecho comercial, el derecho laboral y el financiero, entre otros.

El impacto tecnológico sacó al derecho de autor de la posición secundaria en que se lo situaba, por afectar a un grupo reducido de personas —escritores, dramaturgos, compositores, artistas plásticos— cuyas actividades se reconocían como vitales, pero que se desarrollaban en áreas económicamente restringidas: la cultura, la educación, la información y el espectáculo, sin incidencia en la formación de las riquezas nacionales.

Con la irrupción en el mercado de los nuevos medios de reproducción, difusión y explotación de obras, a partir de 1950 el campo del derecho de autor se amplió en lo relativo a *los medios de utilización de obras, los soportes materiales en que se fijan y comercializan y los medios de fijación y de reproducción*.

También se ampliaron los intereses a ser protegidos, conduciendo al reconocimiento de los *derechos conexos* (artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión, editores de obras en soporte papel). Con la extensión de la tutela del derecho de autor a los programas de

ordenador y el crecimiento exponencial de internet a partir de fines de la década de 1980, se puso de relieve la importancia económica del derecho de autor.

Igualmente evidente se hizo su trascendencia política y social, al estimular la creatividad, asegurar las inversiones, fomentar la difusión de bienes culturales y asegurar una imprescindible diversidad cultural.

También se ha manifestado en la estimación de las cuantiosas pérdidas que originan tanto la piratería de obras y productos realizada a escala comercial como la reproducción de obras hecha en forma privada (reproducción reprográfica de obras impresas y copia privada de grabaciones de obras musicales y de obras audiovisuales) y, más recientemente, en la posibilidad que brinda el entorno digital de reproducirlas por medio de los sistemas informáticos de intercambio “de usuario a usuario” (*peer-to-peer* o P2P), con un alcance infinitamente mayor que cuando se hace en el mundo analógico, con el consiguiente daño para los autores, los intérpretes, los productores o los editores, entre otros.

Sin embargo, tanto la inserción como la extensión de la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos en las universidades de América Latina —salvo excepciones— continúan siendo el resultado de la iniciativa personal de los profesores.

Se dice que si se cree que la educación es cara, que se piense en cuánto cuesta la ignorancia.

Conclusiones de la Reunión de Expertos

(Santiago de Chile, 4, 5 y 6 de octubre de 2006)

Informe de Relatoría

1. Consideraciones generales

Los expertos coincidieron con las premisas y objetivos que animaron al Cerlalc a promover esta iniciativa, en el sentido de generar un análisis y debate en torno a la construcción de una agenda para una política pública integral en materia de derecho de autor para los países latinoamericanos.

Señalaron que los cinco ejes temáticos sobre los cuales se realizó el diagnóstico, 1) Realidad institucional; 2) Gestión colectiva; 3) Impacto de las industrias del derecho de autor en las Economías de América Latina; 4) Observancia y desarrollo de la jurisprudencia latinoamericana; 5) Enseñanza universitaria, cubren todos los aspectos necesarios para fundamentar las recomendaciones que se dirigirán a los gobiernos, a fin de diseñar una política pública integral para el derecho de autor en los países de América Latina.

Se identificó la necesidad de generar espacios de concertación para la construcción de una política pública que sea integral, transversal y coherente entre los diversos sectores vinculados con el derecho de autor y los derechos conexos. De esta manera, se estimó pertinente que una política pública de derecho de autor debe promover la integración de todos los sectores a los que concierne el derecho de autor, ya sean éstos titulares o usuarios.

Si bien en la región existe una riqueza legislativa, traducida en la aprobación de legislaciones nacionales, normas constitucionales y masiva pertenencia a los principales tratados internacionales

en la materia, ello no ha sido acompañado del interés gubernamental en fomentar una política de respeto al derecho de autor, ni mucho menos en reconocerlo como un factor de crecimiento económico susceptible de generar riqueza, no solamente para los titulares de derechos, sino para el país en tanto comunidad.

Se consideró imprescindible reconocer en el derecho de autor un instrumento básico para el desarrollo de la economía basada en la creatividad, de las industrias culturales locales y de la utilización de los contenidos en el nuevo entorno digital. El núcleo del discurso que fundamente la política pública integral debe estar dirigido, en consecuencia, a considerar al derecho de autor de interés nacional prioritario, dada su probada influencia conjunta como factor de crecimiento económico y de bienestar social.

Se hace necesario revalorizar al derecho de autor por parte del conjunto de la sociedad, como impulsor de una mejor oferta de bienes y servicios culturales, en particular, en el ámbito local, contrarrestando el debate público centrado en el consumo con el de la valoración de la creatividad e ingenio humano, elementos esenciales para rescatar la diversidad de la cultura de nuestras naciones.

La gestión colectiva de los derechos de autor y de los derechos conexos fue identificada en la reunión como el sector más sensible en torno del cual debe girar una política pública en la materia. Los autores necesitan para el ejercicio efectivo de sus derechos de una gestión colectiva fuerte y dinámica.

El derecho de autor es uno de los factores que sustenta el desarrollo del sector cultural. Por ello, es necesario producir estadísticas e información cualitativa que sean confiables, robustas y consistentes, para generar indicadores del comportamiento y evolución de la dimensión económica del sector cultural. A la vez, la información del derecho de autor, medida cuantitativamente, debe ser replicable en el tiempo y comparable, con el objeto de poder aprovechar las diversas experiencias nacionales y regionales, sobre una base de comparación común.

2. Pautas para la instauración de una política pública integral en materia de derecho de autor y derechos conexos

Sobre la base de estas premisas, se hace necesario llevar adelante las siguientes acciones:

- Las políticas públicas, deben surgir de un debate desde la misma comunidad creativa, por lo que *debe promoverse significativamente una mayor participación de los autores y otros titulares de derechos en su formulación*, incluyendo la elaboración de normas de protección de sus derechos, ya sea nacional o internacionalmente. Este escenario de concertación debe contar, además de las autoridades nacionales pertinentes, con el aporte de los distintos sectores involucrados, particularmente, de las organizaciones de gestión colectiva y la academia.

- Es prioritaria la creación de una *Cuenta Satélite de la Cultura* en el Sistema de Cuentas Nacionales, que permita dimensionar y visibilizar las actividades culturales en las economías de nuestros países. La elaboración de esta Cuenta Satélite contribuirá también al pleno reconocimiento de la cultura como sector económico y fuente de recursos; y coadyuvará al análisis, propuestas, diseño, ejecución y evaluación de la misma política pública para la cultura y el derecho de autor.

- Las recomendaciones de política pública, por tanto, deben ser *acompañadas de sólidos indicadores económicos* que permitan demostrar que el sector cultural genera simultáneamente crecimiento y bienestar social, es decir que representa un elemento integral del desarrollo. En tal sentido, se deben difundir los beneficios que la protección del derecho de autor representa no sólo para los creadores y las industrias culturales sino, en general, para la sociedad en su conjunto, de manera que se le identifique como un factor de beneficio común que favorece el acceso a la cultura, a la información y a la educación

- Conforme a los desafíos del siglo XXI, *las oficinas nacionales de derecho de autor deben ser parte activa de la política pública*, debiendo, en consecuencia, asumir obligaciones y competencias

más allá de las prácticas tradicionales, comprometiéndose en la inclusión del tema del derecho de autor y los derechos conexos en la agenda política de los gobiernos. Las oficinas nacionales de derecho de autor deben organizarse bajo una estructura administrativa autónoma e independiente del sector de la propiedad industrial, dadas sus características propias y su vínculo específico y exclusivo con la comunidad creativa y las industrias culturales de cada país.

- El reconocimiento del papel esencial de la gestión colectiva hace necesario que los gobiernos realicen acciones tendientes a *promover el fortalecimiento de las organizaciones de gestión colectiva, en tanto herramientas esenciales para el desarrollo de la comunidad creativa de América Latina*, principalmente, a través de iniciativas que contribuyan a su reconocimiento público como garantes de la protección de los autores, tales como informaciones oficiales y campañas de difusión que contribuyan a su desarrollo.

- *Las sociedades de gestión colectiva son el núcleo más representativo de los creadores y artistas de cada país*, donde además se encuentran en disponibilidad las obras y prestaciones artísticas nacionales y extranjeras, a través de mecanismos legales de licencia. De esta manera, la promoción de la incorporación de los autores y titulares de derechos a la gestión colectiva es fundamental para una adecuada disponibilidad de las obras.

- En esta perspectiva, la política pública debe estimular el *desarrollo de bases de datos integradas del repertorio nacional y latinoamericano*, de habla española y portuguesa, en las diferentes expresiones artísticas, bajo la responsabilidad de las sociedades de gestión colectiva. Sólo estas organizaciones tienen a su alcance la información actualizada del repertorio de obras y su disponibilidad legal y contractual. Esta tarea puede acometerse a través de la sumatoria de recursos disponibles en la gestión colectiva, en el espacio latinoamericano.

- Una política pública debe contribuir a la *incorporación efectiva de las industrias culturales a la gestión colectiva*, en par-

ticular, aquellas industrias de carácter nacional, independientes de los conglomerados multinacionales, ya que en ellas está basada la capacidad de agregar valor a las obras y producciones artísticas latinoamericanas, su distribución y promoción a escala global. La gestión colectiva se complementa con las industrias que invierten en la producción de obras y prestaciones artísticas, y comparten con los creadores los esfuerzos necesarios para su difusión. El mercado de bienes y servicios culturales, en especial en el ámbito digital, sólo puede desarrollarse a través de una plataforma de gestión de derechos.

- Toda política pública en materia de derecho de autor deberá auspiciar el *desarrollo integral de las sociedades de gestión colectiva*, extendiéndolo a todas las categorías de obras y a la formación de dichas entidades allí donde no existan.

- El Estado, a su vez, deberá *favorecer el accionar expedito de las sociedades de gestión colectiva*, mediante el establecimiento de una legitimación presunta para actuar y de mecanismos de control previos al uso de las obras por parte de organismos de radiodifusión, establecimientos abiertos al público y organizadores de espectáculos.

- *La observancia efectiva del derecho de autor y los derechos conexos en América Latina* no puede limitarse a meras actualizaciones legislativas. El cumplimiento efectivo de las normas nacionales e internacionales que los estados han asumido como compromiso para la debida protección del derecho de autor, en el plano de la realización práctica, sólo puede ser el resultado de una acción mancomunada del sector público con el privado. Deben tomarse para ello medidas tendientes a conformar alianzas estratégicas con los sectores concernidos, para la formación de equipos especializados dentro de los organismos de policía judicial, fiscalías y autoridades aduaneras, entre otros.

- *La instrucción de las normas sobre observancia* deberá igualmente favorecerse dentro de las *escuelas judiciales* cuyo rol es preponderante. Lo mismo vale para las *escuelas del Ministerio Público*, que existen en muchos países, especialmente en aque-

llos sistemas donde el procedimiento judicial debe iniciarse a instancias del Ministerio Público.

- Se hace necesario un *mejoramiento de la enseñanza del derecho de autor* en cuanto a sus aspectos metodológicos, la preparación de docentes, su extensión a otras áreas profesionales o técnicas y, por sobre todo, su inserción en los planes de estudio universitarios y de la educación en general, como parte integrante de una política pública en esta materia.

- Una política pública en esta materia igualmente debe promover que en los nuevos mercados se garantice a los autores y a los artistas su derecho a *participar en los rendimientos económicos de sus obras y prestaciones*.

- El desarrollo futuro de los esfuerzos para la implementación de una política pública integral debe *buscar la sinergia en los trabajos de los diversos organismos que en el nivel internacional* pueden asumir un compromiso de apoyo y cooperación a cada país de la región, tales como la Unesco, la OMPI, la SEGIB y el Cerlalc.

- Finalmente, para que el derecho de autor sea visible como factor que promueve el desarrollo económico, cultural y social de las naciones y se reconozca su rol fundamental para el acceso a la cultura —objetivo fundamental de la política pública que se llevará adelante—, se recomienda el establecimiento de un “observatorio del derecho de autor”, que opere en términos de una red articulada en el nivel regional, con la participación de los sectores involucrados, para el seguimiento de las políticas públicas que se adopten en materia de derecho de autor y de derechos conexos. Sus contribuciones incluirán la generación de estadísticas, indicadores y análisis, así como recomendaciones en el diseño, instrumentación y evaluación de impacto en materia de políticas públicas.

Este libro forma parte de la amplia gama de esfuerzos que el Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, realiza para generar conocimiento, divulgar información especializada e impulsar procesos de formación en todas sus áreas misionales.

Diagnóstico del derecho de autor en América Latina se imprimió por primera vez el 22 de agosto del año 2007 en los talleres de Cargraphics. Su versión digital fue publicada el 26 de octubre de 2011. En su composición se utilizaron tipos Minion de la Casa Adobe.
