

1. Derechos de autor: antecedentes históricos y legales

Para comerciar con propiedad intelectual es esencial que la obra en cuestión esté protegida por algún derecho como el copyright y que exista un marco de protección mutua en materia de derechos cuando las negociaciones se llevan a cabo entre países diferentes, que tal vez tengan distintos regímenes de derechos de autor. Este capítulo introductorio procura poner en contexto el crecimiento de la industria editorial en el Reino Unido, así como el desarrollo de la legislación referente al copyright en ese país y en aquellos otros que representan sus principales socios comerciales. También examinará el creciente número de movimientos que cabildan contra el copyright, ya sea en su totalidad o, por lo menos, en su forma actual.

EL SURGIMIENTO DE LA INDUSTRIA EDITORIAL EN EL REINO UNIDO

Podría decirse que la industria editorial del Reino Unido nació cuando en 1534 la Universidad de Cambridge recibió, gracias a una cédula real, autorización para imprimir; le siguió la Universidad de Oxford, en 1586. La primera editorial comercial fue la firma familiar de Longman, fundada en 1724, pero el verdadero florecimiento de las editoriales comerciales, muchas de las cuales aún existen, así sea bajo el control de grandes organizaciones, tuvo lugar en el siglo XIX. Esto se debió a una variedad de factores: el aumento de la población, su concentración en las ciudades y el progreso de la alfabetización. La última parte del siglo XX presenció un movimiento hacia la consolidación de muchas compañías editoriales pequeñas y medianas, antes independientes, en grupos más grandes, algunos de los cuales forman parte de corporaciones mediáticas transnacionales. El ciclo editorial continúa a medida que se van fundando más editoriales independientes pequeñas.

COPYRIGHT

La industria editorial —y por asociación el comercio de derechos— está íntimamente vinculada con la existencia y el reconocimiento del derecho de autor. Es dudoso que, de no existir ese derecho, la mayoría de los autores hubiese tenido los incentivos necesarios para ser creativos. Si bien algunos todavía pueden estar dispuestos a publicar sin retribución alguna, tal vez para dar a conocer los hallazgos de su investigación académica y como medio de progresar en su carrera profesional, otros han decidido volverse autores en un esfuerzo por ganarse la vida directamente con lo que escriben. Sin el derecho de autor, junto con las leyes y sistemas que lo sostienen, habría total libertad para que las obras literarias fueran reproducidas, traducidas, adaptadas y explotadas de diversas maneras, sin obligación alguna de reconocer los intereses del creador. En el caso de los autores esto afectaría tanto sus derechos morales —el derecho a ser reconocidos como creadores de la obra y el derecho a impedir cambios que puedan demeritarla (derechos separados del copyright, aunque vinculados con él)— como sus derechos económicos o patrimoniales, es decir, el derecho a recibir una recompensa justa por el uso que otros hagan de su obra. Como observó el doctor Johnson: “Sólo los estúpidos son capaces de escribir sin ganar un centavo.”

La década de 1990 fue un periodo de extraordinaria actividad en lo relativo a los derechos de autor, en gran medida debido al desarrollo del entorno digital y al rápido crecimiento de internet como fuerza global; este fenómeno continúa en el siglo XXI. En el momento de escribir esto se calcula que hay más de mil millones de usuarios de internet en todo el mundo. Hay foros y congresos nacionales e internacionales de las industrias que trabajan con derechos de autor; diálogo con personas de otras industrias que entran en este campo; cambios y propuestas de cambio a las legislaciones y tratados nacionales e internacionales, y una gran cantidad de acciones jurídicas muy visibles, todo lo cual trata de garantizar la protección de los contenidos a medida que se sigan dando cambios radicales en los métodos de transmisión de esos contenidos. Continúa siendo necesario mantener el delicado equilibrio entre la protección del derecho de autor y el acceso de los usuarios; los requisitos de la comunidad académica son de especial interés para la industria del libro y de las revistas. El concepto de derecho de autor nunca fue tan protagónico, lo mismo dentro de la industria que en el nivel de los gobiernos nacionales e internacionales; se está estudiando y al mismo tiempo atacando su importancia en el mundo digital.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS DE AUTOR?

Los derechos de autor son una forma de propiedad intelectual; otras categorías de la propiedad intelectual ahora incluyen patentes, marcas y derechos de diseño. Tal vez no resulte sorprendente (aunque pueda ser irónico a la luz del posterior desempeño de esa nación en materia de derechos autorales) que el derecho de autor se identifique como concepto, por primera vez, en China, durante la dinastía Song (960-1279 d. C.), cuando la corte imperial expidió una orden para prohibir que se elaboraran bloques de impresión no autorizados con fines de reproducción. Un rollo impreso durante la dinastía Song meridional (1127-1279) contiene una nota en la que se especifica que está prohibida la reproducción y que el impresor había registrado la obra ante las autoridades adecuadas.

En el derecho consuetudinario anglosajón, el copyright se clasifica como derecho de propiedad, que puede venderse, asignarse, otorgarse como licencia, regalarse o legarse. Los países de Europa continental y de América latina siguen una tradición diferente, la del *droit d'auteur*, el derecho del autor, que se considera como un derecho humano; hace mucho más hincapié en los derechos del creador y limita los derechos que pueden transferirse a otros, como empleadores o usuarios autorizados, entre ellos los editores.

EL DERECHO DE AUTOR Y EL COPYRIGHT

La principal diferencia entre los dos grandes sistemas jurídicos que regulan la creación intelectual se halla en quién puede ser considerado autor de una obra. Para el de tradición latina, que es esencialmente individualista, sólo las personas físicas o naturales pueden serlo, mientras que para el de tradición anglosajona, que se concentra en el derecho de explotación o copyright, puede serlo también cualquier grupo de individuos, como empresas, asociaciones o instituciones académicas, entre otras figuras legales. Las convenciones internacionales tienden a suavizar las diferencias entre ambas cosmovisiones, al grado de que los puntos delicados de la transmisión de derechos suelen “traducirse” sin mayor conflicto de uno a otro. Quien en un país como México, que reconoce el derecho de autor, contrata una obra —por ejemplo la que el lector tiene en las manos— producida en un país como el Reino Unido, afecto al copyright, establece en los hechos un puente perfectamente transitable entre ambos sistemas.

Emanado de la revolución francesa, el *droit d'auteur* reconoce dos tipos de derechos: los morales, asociados con la personalidad del autor, y los patrimoniales, referidos a la explotación comercial y por ello mucho más cercanos a los que tutela el sistema anglosajón. Una prioridad del sistema que rige en América Latina tiene que ver con el reconocimiento público de los actos creativos, por lo que los derechos morales no pueden enajenarse (son inalienables), no prescriben nunca y son irrenunciables. Entre los derechos del autor está, antes que nada, el de ser reconocido como creador de la obra, el de mantenerla inédita o darla a conocer, el de que esa obra se difunda en su integridad y de que no sufra más que las alteraciones que el mismo autor juzgue adecuadas (lo que en los hechos plantea un dilema a los editores, pues toda modificación, así sea para mejorar el producto final, debe ser autorizada por el autor), y el de retracto o arrepentimiento, que lo autoriza a retirar del mercado su creación.

Esta obra no pretende cubrir exhaustivamente el área cada vez más compleja de los derechos de propiedad intelectual; sin embargo, es fundamental que quienes están directamente involucrados en el comercio de derechos tengan una comprensión básica de los conceptos jurídicos; también deben ser conscientes de las diferentes filosofías y términos de protección que hay en los diversos países y de los significativos cambios de legislación necesarios para garantizar una protección continua durante un periodo de cambios tecnológicos permanentes y radicales.

Los derechos de autor brindan protección a lo que suele denominarse “obras de la mente”; no sólo cubren textos literarios originales, sino también muchas otras obras creativas, incluyendo música, grabaciones, películas, pintura, escultura y fotografía, así como trabajos en forma digital, por ejemplo programas de cómputo y bases de datos. El significado preciso del término *obra literaria* puede variar ligeramente de un país a otro, de acuerdo con la definición exacta que tenga en su ley nacional de derechos de autor; en el Reino Unido abarca cualquier obra original en forma escrita, incluyendo programas de cómputo, compilaciones y ciertos tipos de bases de datos. En México, las obras protegidas por el derecho de autor son aquéllas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio; incluyen obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas, o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión. Asimismo, el concepto incorpora obras de compilación como enciclopedias, antologías y bases de datos. En España, son objeto de pro-

propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, entre ellas los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. En Argentina, las obras científicas, literarias y artísticas abarcan los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación, las compilaciones de datos y otros materiales.

Los derechos de autor tienen aspectos tanto positivos como negativos en términos del poder de control que transmiten. La propiedad del copyright en una obra le permite a quien la detente autorizar que otras personas hagan uso de aquélla de maneras acordadas, con frecuencia por medio de permisos. Ese uso está sujeto al reconocimiento correspondiente al propietario, y suele ser la base de una recompensa financiera adecuada para él. Los propietarios del copyright pueden decidir no autorizar la explotación de la obra si sienten que su uso sería inadecuado o nocivo para la naturaleza o el valor comercial de la propia obra. La violación del copyright por un uso no autorizado es casi siempre una violación de derechos estatutarios, y puede ser también una falta en el ámbito de lo civil o lo penal, según la naturaleza de la violación y la legislación local del país involucrado. En la mayoría de los casos, el primer titular de los derechos de una obra literaria es su autor. Una importante excepción a esto, que se especifica en la legislación de derechos de autor de aquellos países que siguen la tradición anglosajona, es el caso en que una obra es creada en el curso normal del empleo del autor. Por ello, los redactores de tiempo completo que se emplean para obras colectivas, como enciclopedias y diccionarios, no suelen conservar el copyright de lo que producen; los científicos empleados por una compañía farmacéutica no controlan habitualmente el copyright de los hallazgos de su investigación. En Estados Unidos, el copyright de obras “hechas por encargo” (es decir aquellas preparadas por empleados como parte de sus labores normales, o cuando el autor y la persona que le encarga la obra han alcanzado un acuerdo sobre esa base) le pertenece a quien haya mandado hacer la obra.

Esto no suele ocurrir en los países que siguen la tradición del *droit d'auteur*, en los cuales la propiedad del copyright suele quedar en manos del individuo, pero el empleador tiene un derecho exclusivo a explotar la obra del empleado, tal vez por cierto número de años.

En los países que siguen la tradición anglosajona, el autor, que suele

ser el primer propietario del copyright de una obra, decide en general si desea retener la propiedad o si cede el copyright en el momento en que se negocia un contrato con un editor. En los libros comerciales (aquellos destinados a ser leídos por el público en general) es habitual que los autores conserven la propiedad del copyright y les concedan a los editores licencias exclusivas para publicar sus libros en formas y medios especificados, durante un periodo de tiempo concreto, en un mercado geográfico preciso. Además de estos derechos primarios de publicación se le pueden transferir al editor otros derechos subsidiarios para su explotación en los mercados acordados.

En la edición con fines educativos y académicos, es más frecuente que el autor conceda la propiedad del copyright a la empresa editorial mientras continúe recibiendo pagos por las ventas y otras formas de explotación de la obra; por lo general se especifica que el copyright revertirá al autor si se permite que el libro se agote por entero y si no existen sublicencias vigentes. En el capítulo 2 se analizan las principales razones por las que se asigna el copyright en esos casos.

La duración de los derechos varía de un país a otro, de acuerdo con la legislación local. En el caso del Reino Unido, durante mucho tiempo las obras literarias estaban protegidas por la vida del autor y durante un periodo adicional de 50 años contados desde el final del año en el que moría aquél. A partir del 1 de enero de 1996 ese periodo se amplió a 70 años *post mortem auctoris*, ya que el Reino Unido puso en práctica una directiva de la Unión Europea que tenía como propósito armonizar el periodo de protección en los países miembros del Área Económica Europea (véase el apéndice 1). No obstante, en el momento de escribir esto, numerosos países (entre ellos muchos de los más desarrollados, como Japón) siguen teniendo términos de protección más breves, así que nunca hay que dar por sentado que exista una total concordancia al respecto. México, por el contrario, amplió ese plazo a 100 años en 2003.

A medida que se ha desarrollado la industria editorial, ha crecido todo un sector de actividad cuyo único objetivo es explorar todo el potencial de una obra en materia de derechos y hacer arreglos para la concesión de permisos a fin de que se los explote lo más ampliamente posible, de modo que el libro pueda llegar a un público más vasto, en su lenguaje original a aquellos lugares donde sea posible leerlo, traducido a otros idiomas o en otros formatos, y a través de medios distintos de la página impresa. Ése es el aspecto del negocio editorial que aspira a cubrir este libro.

Leyes que se refieran específicamente a los derechos autorales son relativamente recientes en América Latina. Los textos vigentes fueron establecidos en su mayoría en la década de los noventa: así, en Argentina la ley data de 1993, aunque con cambios importantes en 1998; la de Bolivia es de 1992; la de Brasil, creada en 1998, tuvo ajustes en 2003; la de Chile tiene su antecedente en 1970, pero se le hicieron enmiendas importantes en 1992; la de Colombia data de 1982, con cambios en 1993; la de Costa Rica se remonta a 1982, aunque con adecuaciones en 2000; la de Ecuador se decretó en 1998; la de El Salvador en 1993, si bien un año después fue transformada; la de España, que se originó en 1987, tuvo en 1996 y 2007 modificaciones muy relevantes; la de Guatemala es de 1998; la de Honduras, de 1999; la de México, de 1996; la de Nicaragua, de 1999; la de Panamá, de 1994; la de Paraguay, de 1998; la de Perú, de 1996; la de República Dominicana se estableció en 1986, con enmiendas en 2000; la de Uruguay, la más longeva de todas, fue creada en 1937, aunque en 2003 se adecuó a la nueva realidad; finalmente, la de Venezuela entró en vigor en 1993.

Tal vez esta “juventud” legislativa explique la escasa preparación en materia autoral de funcionarios y litigantes, que ha dificultado la puesta en práctica de las sanciones y la resolución de los conflictos. (Tómese en cuenta, además, que la enseñanza universitaria del derecho de autor en la región es también relativamente reciente. Para muchos estudiantes de leyes siguen siendo optativas las materias sobre propiedad intelectual, en general, o de derecho de autor, en particular, por lo que no todos los egresados de las carreras jurídicas cuentan con conocimientos en esta disciplina.) Es frecuente que las sentencias o resoluciones tarden en llegar, tal vez para desalentar que las partes entren en el proceso judicial, o que se desechen las causas por motivos pueriles, o incluso que las sanciones sean tan tímidas que no sirvan como ejemplo contra la violación de los derechos de propiedad intelectual. Peor aún, no hay en los gobiernos de la región una postura uniforme a favor de estos derechos, pues su condición de “privilegio” parece atentar contra el bien común.

LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS DE AUTOR

En 1886 se celebró el Convenio de Berna como tratado multilateral de derechos de autor. Su objetivo era establecer criterios mínimos de protección en materia de derechos que se cumplieran en la legislación in-

terna de los estados miembros. Sus principales características son que no se requiere un procedimiento formal (como el registro) para garantizar los derechos sobre una obra y que para la mayoría de las obras creativas el término mínimo de protección de los derechos de autor es por la vida del autor más 50 años. En esa época los términos de la legislación interna del copyright en Estados Unidos, con un término de protección más breve y que incluían el requisito de un registro formal, impidieron que ese país se uniera al tratado de Berna.

En 1952 se estableció la Convención Universal sobre Derecho de Autor; sus características sobresalientes son la posibilidad de permitir procedimientos formales como el registro, un periodo mínimo de protección de los derechos de autor durante la vida de éste más 25 años y la indicación de que se considerará que toda obra cumple con la formalidad del registro si lleva el símbolo del copyright de la Convención Universal, ©, el nombre del titular de los derechos y el año de la primera publicación.

Otro avance significativo que tiene relevancia para la negociación de derechos fue la introducción, en 1971, de las Revisiones de París al texto tanto del Convenio de Berna como de la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Estas revisiones se introdujeron a petición de los países en desarrollo, que sentían no tener un acceso suficiente, en términos razonables, a los derechos de obras educativas y académicas publicadas en países más ricos. Las cláusulas de París establecen procedimientos por los cuales los editores de países en desarrollo que hayan ratificado el texto de París de la convención adecuada puedan solicitar licencias forzosas de traducción o reimpresión de libros esenciales de esa índole si no logran establecer contacto con el dueño del copyright o si se les niega una licencia sin que exista razón válida. No todos los países han ratificado el texto de París de ambas convenciones; el Reino Unido ratificó el relativo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor el 10 de julio de 1974 y el correspondiente al Convenio de Berna apenas el 2 de enero de 1990. México ratificó el Convenio de Berna el 11 de septiembre de 1974 (entró en vigor el 17 de diciembre) y ratificó el relativo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor el 31 de julio de 1975. España, por su parte, ratificó el Convenio de Berna el 14 de noviembre de 1973 (entró en vigor el 10 de octubre de 1974) y ratificó la Convención Universal el 10 de abril de 1974. Argentina se adhirió al Convenio de Berna el 8 de julio de 1980, y terminó de entrar en vigor el 19 de febrero de 2000. Un hecho indiscutible es que, desde que se introdujeron estas medidas, se han otorgado más licencias voluntarias a los editores de paí-

ses en desarrollo, aunque sólo fuera para adelantarse a la concesión de licencias forzosas por parte de las autoridades locales. Este aspecto se analiza con mayor detalle en el capítulo 9 y el apéndice 6.

Para marzo de 2006 el Convenio de Berna tenía 160 estados miembros y la Convención Universal sobre Derecho de Autor, 98; 95 de éstos forman parte de ambos.

Estados Unidos se incorporó a la Convención Universal sobre Derecho de Autor en sus inicios, en 1952, con lo cual por primera vez le dio reconocimiento formal a los derechos de las obras protegidas de otros estados miembros, aunque el Reino Unido no se integró sino hasta 1957. En 1988, Estados Unidos revisó sus procedimientos en materia de copyright para adecuarlos a los requisitos del Convenio de Berna; su incorporación a éste tuvo efecto a partir del 1 de marzo de 1989.

De modo que hace relativamente poco que el reconocimiento mutuo del copyright funciona entre los dos principales productores de libros en inglés del mundo. Muchos autores británicos, entre ellos Charles Dickens, descubrieron que sus obras se estaban publicando en el gran mercado trasatlántico de habla inglesa sin permiso ni pago, ya que se consideraba que sus libros estaban en el dominio público. El tráfico transoceánico de ediciones no autorizadas no iba en una sola dirección: en Gran Bretaña se publicaban sin permiso obras de autores estadounidenses, como Mark Twain. Por otro lado, abundan las evidencias de editores estadounidenses de reputación que negociaban los derechos de libros ingleses y pagaban por obtener las licencias correspondientes cuando, técnicamente, no existía obligación legal de que así lo hicieran. Gran parte de la correspondencia comercial de Virginia Woolf se ocupa de lo relativo a ediciones estadounidenses, no sólo de sus propios libros sino también de los de otros autores publicados por Hogarth Press, la editorial fundada por ella y su esposo.

El ingreso de otros países con importantes industrias editoriales al rebaño internacional del derecho de autor fue aún más reciente; la que entonces era la Unión Soviética firmó la Convención Universal sobre Derecho de Autor apenas el 27 de mayo de 1973; hasta entonces había traducido y reimpresso a gran escala obras extranjeras. La República Popular China se incorporó al Convenio de Berna el 15 de octubre de 1992 y suscribió la Convención Universal sobre Derecho de Autor el 30 de octubre de 1992, después de utilizar durante muchos años una enorme cantidad de obras extranjeras, por lo general sin permiso ni pago; Vietnam, que también había utilizado con gran libertad obras de otros países, se incorporó al Convenio de Berna apenas en octubre de 2004;

incluso ahora la adhesión a una convención internacional de derechos de autor no necesariamente funciona en forma retrospectiva. Cuando Rusia suscribió el Convenio de Berna, el 13 de marzo de 1995, fue con la condición de que las obras extranjeras publicadas por primera vez antes del 27 de mayo de 1973 (fecha de incorporación de la Unión Soviética a la Convención Universal) pertenecerían, en Rusia, al dominio público. Algunos países también pueden tratar de imponer reservas al adherirse; cuando Arabia Saudita se afilió al Convenio de Berna, en febrero de 2004, lo hizo con una reserva general relativa a la protección de los derechos de obras “contrarias a la ley islámica”, condición que, en general, se consideró incompatible con Berna.

Desde hace mucho tiempo que es necesario actualizar el Convenio de Berna, el más fuerte de ambos, a fin de que tome en cuenta las implicaciones en materia de derechos del entorno digital. Tras una serie de reuniones de unos comités de expertos sobre el protocolo de Berna, del 2 al 20 de diciembre de 1996 se reunió en Ginebra una conferencia diplomática de delegados de 160 países, con los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), para discutir “ciertas cuestiones sobre derechos de autor y afines” con el propósito de reforzar los términos de Berna y, en particular, de tomar en cuenta el impacto de las nuevas tecnologías. En la conferencia estuvieron representadas las industrias de la propiedad intelectual y organizaciones de creadores, así como los fabricantes de hardware y “transmisores pasivos”, como las industrias de las telecomunicaciones y los proveedores de servicios de internet.

Entre los temas se incluía si actos tales como la digitalización, el almacenamiento temporal y la exhibición efímera tenían que contarse como parte del derecho de reproducción; también se discutió la posibilidad de introducir un derecho de telecomunicación, y si podía haber excepciones por “uso justo” de material protegido por el derecho de autor en el medio electrónico, cuando en el contexto de internet ya no es realista la distinción entre la comunicación a usuarios públicos y privados. Otros temas comprendían la propuesta de un derecho especial para las bases de datos (emanada de la Directiva sobre Bases de Datos de la Unión Europea) y la necesidad de prohibir dispositivos para violar la encriptación, destinados a eludir los recursos de codificación electrónica que utilizan los titulares de derechos para proteger su propiedad.

El 20 de diciembre de 1996 la conferencia adoptó dos nuevos tratados: el Tratado de la OMPi sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPi sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. El Tratado de

la OMPI sobre Derecho de Autor contiene varios puntos clave. Los titulares de los derechos tienen un nuevo y exclusivo *derecho de comunicación al público*, que incluye la comunicación por medios digitales. Sigue siendo necesario definir mejor la palabra “público”, ya que el acceso electrónico a través de medios tales como internet suele ser llevado a cabo por individuos. Lamentablemente el tratado no incluye una redacción revisada del derecho de reproducción, pero la conferencia suscribió una declaración de Estados Unidos en el sentido de que debía entenderse que el artículo 9 del Convenio de Berna, sobre el derecho de reproducción, se aplicaba en el entorno digital. En el tratado se incluye un derecho de distribución, aunque se limita a obras en formato tangible, y permite que los estados contratantes manejen individualmente la cuestión de las obras agotadas en el nivel internacional (para más detalles, véase “Derechos territoriales e importación en paralelo”, en el apéndice 3). El tratado permite también que cada estado contratante establezca limitaciones y excepciones a los derechos de reproducción, siempre que éstos cumplan los requisitos de la denominada “prueba de tres pasos”, derivada del artículo 9 (2) del Convenio de Berna: que se trate de casos especiales, que no entren en conflicto con la explotación comercial normal de la obra y que no perjudiquen los intereses legítimos del titular de los derechos. Esta área sigue siendo tema de cierta controversia entre los titulares de los derechos y los usuarios en el medio digital.

El tratado requiere que los estados contratantes pongan en práctica sanciones civiles y penales para quienes eludan los sistemas de protección electrónica (por ejemplo, los sistemas de encriptación y los identificadores únicos para el material que goza de derechos de autor). Asimismo extiende la protección para las obras fotográficas en los países contratantes por un periodo mínimo de 25 a 50 años a partir de la fecha de su creación y confirma también que los programas de cómputo y las bases de datos originales se consideran protegidos en la categoría de obras literarias.

El tratado entró en vigor el 6 de marzo de 2002, después de que ratificó el texto el trigésimo estado (Gabón). Para marzo del 2006 el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor tenía 58 signatarios; los 15 estados miembros originales de la Unión Europea no han firmado aún, y sólo lo harán después de que todos ellos hayan puesto en práctica la Directiva de la Unión Europea relativa a la Armonización de ciertos Aspectos del Derecho de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, de 2001, en sus respectivas legislaciones nacionales (véase “Iniciativas nacionales, multinacionales e internacionales”, en este mismo capítulo).

Una vez que los estados miembros pongan en práctica sus determinaciones, harán que esos países concuerden con los requisitos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La OMC se estableció el 1 de enero de 1995, y tiene la responsabilidad de administrar las nuevas regulaciones para el comercio global que se aprobaron en el acta final de la Ronda Uruguay del GATT [Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio]. La OMC administra un paquete unificado de acuerdos con el que están comprometidos todos los estados miembros; el GATT incluía importantes acuerdos colaterales limitados a unos pocos países. Cuando se aceptó la Ronda Uruguay, los 125 miembros del GATT se convirtieron automáticamente en miembros de la OMC, que cuenta ahora con 149 países afiliados. La República Popular China ya es uno de ellos, pero Rusia aún no lo es.

El ADPIC es el acuerdo multilateral sobre propiedad intelectual más completo que haya existido hasta ahora. Cubre los derechos de autor y otros relacionados (los de intérpretes, productores de grabaciones sonoras y compañías difusoras), marcas, diseños industriales, secreto industrial y datos de pruebas. Reconoce que, debido a los niveles tan diversos de protección y aplicación de los derechos de propiedad intelectual, surgen todo tipo de problemas; en tanto acuerdo sobre un criterio mínimo, procura aplicar los principios y normas básicos del GATT y de los tratados internacionales a la propiedad intelectual en todos los estados miembros, cumpliendo con los requerimientos básicos de Berna y los tratados de la OMPI más recientes. Exige que los estados miembros cuenten con medidas de cumplimiento tanto civiles como penales. El acuerdo requiere que cada estado miembro garantice el tratamiento nacional de la propiedad intelectual de otros estados miembros (es decir, un nivel de protección equivalente al que concedería a sus propios ciudadanos). La Secretaría de la OMC, con sede en Ginebra, brinda facilidades para el arreglo de disputas. Los países desarrollados miembros del tratado estaban obligados a cumplir las disposiciones del ADPIC a partir del 1 de enero de 1996, mientras que los que las Naciones Unidas clasificaban como “menos desarrollados” tenían hasta el 1 de enero de 2006. Las naciones clasificadas como de economía en transición podían solicitar su ingreso antes del año 2000 si eran capaces de cumplir tres requisitos: que estuvieran transitando de una economía estatal a una de libre mercado, que estuvieran planeando reformar su sistema de propiedad intelectual y que hubiera problemas especiales para poner en práctica leyes y reglamentos revisados de propiedad intelectual.

Todos los países debían ofrecer el tratamiento nacional a las obras de otros países, sin importar su fecha de entrada en vigor. Durante 1999 muchas naciones modificaron su legislación a fin de cumplir con los requisitos del ADPIC, pero el acatamiento legítimo depende de las medidas legales y de la aplicación de sanciones satisfactorias a las transgresiones. Por lo que a la industria editorial se refiere, los problemas van desde el fotocopiado masivo y sistemático de libros de texto y revistas, pasando por tirajes adicionales de los que no informan los impresores, la piratería en gran escala, la exportación de reimpressiones en inglés a otros mercados, las traducciones no autorizadas (más difíciles de detectar para los dueños del copyright), hasta la piratería digital, inmensamente facilitada por la omnipresente influencia de internet.

LOS CONVENIOS MULTINACIONALES EN AMÉRICA LATINA

Los tratados internacionales y las legislaciones nacionales en América Latina han establecido una saludable simbiosis. Por un lado, la adhesión entusiasta, aunque no unánime, de los países latinoamericanos contribuyó a la ratificación de los convenios; por el otro, de éstos surgieron principios rectores para la confección de las leyes locales. Prácticamente todos los países latinoamericanos han ratificado el Convenio de Berna, mientras que una notable mayoría lo ha hecho con el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor (las excepciones son Brasil y Cuba, más un grupo de tres países que desde 1996 tienen su adhesión en la etapa de firma: Bolivia, Uruguay y Venezuela).

INICIATIVAS NACIONALES, MULTINACIONALES E INTERNACIONALES

Durante los doce últimos años se han establecido numerosos foros nacionales, multinacionales e internacionales para discutir nuevas cuestiones en materia de derechos de propiedad intelectual, que se derivan del desarrollo de las nuevas tecnologías. Las discusiones han tratado, entre otros temas, si el derecho de autor, en su forma actual, brinda una protección adecuada al marco de esos derechos, mientras que muchos usuarios han cuestionado si los derechos de autor representan ahora una barrera a la difusión de los contenidos (véase “El movimiento anticopyright, el libre acceso y otras iniciativas”, más adelante en este mismo capítulo). Se generó una cantidad de importantes documentos de discusión y se introdujo una nueva legislación, tanto en el nivel

multinacional como en el internacional, que ha tenido un impacto notorio en la legislación interna sobre propiedad intelectual de los países.

En Estados Unidos lo que se llamó entonces “la supercarretera de la información” recibió una atención considerable durante la administración de Clinton; el vicepresidente Al Gore pronunció al respecto una cantidad de discursos muy publicitados. En 1995 un grupo de trabajo presidido por Bruce Lehmann, entonces secretario adjunto de Comercio y comisionado de Patentes, publicó un informe titulado *Intellectual Property and the National Information Infrastructure* [*La propiedad intelectual y la infraestructura nacional de información*], que defendía el papel del copyright para regular el medio digital y recomendaba varias enmiendas a la legislación nacional estadounidense en esa materia. Muchas de sus recomendaciones se incorporaron después a la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) [Ley sobre Derechos Digitales del Milenio], de 1998 (véase el apéndice 2).

En julio de 1995, la Unión Europea dio a conocer un *Libro verde sobre los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información*, que quizás hizo surgir más preguntas que las que respondía; no obstante, reconocía la inversión sustantiva necesaria para desarrollar nuevas obras y servicios en el medio digital, y la necesidad de que esa inversión contara con una protección adecuada por medio del derecho de autor y derechos afines. El *Libro verde* se difundió ampliamente para obtener comentarios de los interesados, y le siguieron propuestas dirigidas a armonizar ciertos aspectos de la legislación en materia de propiedad intelectual dentro de la Unión Europea. Entre ellas figuraban una definición ampliada de los derechos de reproducción, que incluía actos como la digitalización, el almacenamiento y la exhibición temporal, el derecho a la comunicación pública, y propuestas de legislación para proteger los dispositivos que impidieran el copiado.

El resultado fue la directiva 2001/29/EC, de la Unión Europea, sobre la Armonización de Ciertos Aspectos del Derecho de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, que entró en vigor el 22 de junio de 2001. Requería que los estados miembros pusieran en práctica sus disposiciones en sus respectivas legislaciones nacionales de derecho de autor, para hacerlas coincidir con los requisitos de los tratados de la OMPI. De especial interés resultaban las disposiciones para las limitaciones del derecho de autor, ya que muchos países de Europa continental tenían medidas de “comercio justo” más liberales que el Reino Unido.

La directiva incluía un derecho de reproducción, un derecho de transmisión digital y un derecho de comunicación al público, y requería

que los estados miembros brindaran soluciones contra quienes eludían los sistemas técnicos de protección e identificación de material protegido por el derecho de autor. Se reconocía que en ese momento faltaba coincidencia en lo tocante a las disposiciones sobre derechos morales entre los países de la Unión Europea, y no es imposible que a su debido tiempo haya una nueva directiva sobre derechos morales. En lo relativo a la territorialidad y la importación en paralelo, la regla general en la Unión Europea ha sido que la primera venta de un producto protegido por el derecho de autor en un país, con consentimiento del titular de esos derechos, cancela el derecho del titular de los derechos a impedir la reventa en cualquier otro lugar dentro de la Unión Europea.

La puesta en práctica de la directiva de la Unión Europea ha dado por resultado cambios sustantivos de la legislación sobre derechos de autor del Reino Unido (véase el apéndice 1). En el momento de escribir esto hay tres países miembros plenos que no han hecho entrar en vigor la directiva: Francia, España y la República Checa.

La Unión Europea ha emitido ya una cantidad de directivas que deben ponerse en práctica en los estados miembros: Protección Legal de Programas de Cómputo (1991), Derechos de Alquiler y Préstamo (1992), Derechos de Autor en Transmisiones por Satélite y Retransmisiones por Cable (1993), Armonización del Término de Protección del Derecho de Autor (1993), Protección Legal de las Bases de Datos (1996), Comercio Electrónico (2000) y Combate de la Falsificación y Vigilancia de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (2004), destinada esta última a sancionar las violaciones en los estados miembros. La Unión Europea está llevando a cabo una importante prospección de la legislación existente en materia de derechos de autor (derechos de autor *acquis*) dentro de la región en el curso de 2006; Bernt Hugenholtz, de la Universidad de Ámsterdam (coautor de las licencias holandesas sobre Creative Commons; véase “Creative Commons”, más adelante en este mismo capítulo), ha sido designado para llevar a cabo el estudio.

EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR ENTRE PAÍSES

No existe una ley internacional de derechos de autor. Es importante recordar que incluso si los países pertenecen a la misma convención internacional de derechos de autor, el nivel de protección dentro de cada uno de ellos puede ser diferente. Su pertenencia simplemente asegura

la existencia de ciertos criterios mínimos, pero las que rigen son las determinaciones de la legislación interna, y la aplicación de la ley en un país puede ser, en el mejor de los casos, inadecuada. Un caso clásico de discrepancia en materia de protección entre países siguen siendo las obras de George Orwell, que bajo la legislación actual del Reino Unido continúan estando firmemente protegidas en ese país hasta fines del año 2020, 70 años después de su muerte, en 1950. En 1975 las obras de Orwell entraron al dominio público en la entonces Unión Soviética, ya que la legislación interna de derechos de autor ofrecía protección por 25 años *post mortem auctoris*, el requisito mínimo para un país perteneciente a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. En cuanto se relajó la censura, a finales de los años ochenta, se publicaron, sin que mediara pago alguno, libros como *1984* y *Rebelión en la granja*, que por razones políticas estuvieron prohibidos durante largo tiempo en la Unión Soviética. Rusia ha ampliado ahora su término de protección a 50 años *post mortem auctoris*, pero en este momento los textos de Orwell siguen estando allí en el dominio público, ya que se publicaron por primera vez antes del 27 de mayo de 1973.

Si bien la mayoría de los países del mundo pertenecen ahora al Convenio de Berna, a la Convención Universal sobre Derecho de Autor o a ambos, y muchos ya han ratificado también los más recientes tratados de la OMPA, sigue habiendo algunos ausentes: Taiwán (impedido de participar por su ambigua situación política), Afganistán, Corea del Norte, Myanmar (Birmania), Irán, Iraq y Yemen.

Las cambiantes circunstancias políticas de los años noventa produjeron también anomalías en materia de derechos de autor debidas a la disgregación de estados que pertenecían antes a una o ambas convenciones (por ejemplo, la ex Unión Soviética, Checoslovaquia y Yugoslavia). Cada nuevo estado tuvo que introducir su propia legislación nacional con criterios lo bastante elevados como para solicitar la adhesión a una o más de las convenciones; en el momento de escribir esto, sólo una de las antiguas repúblicas soviéticas (Turkmenistán) está fuera de cualquier convención: tiene un tratado comercial bilateral con Estados Unidos que incluye componentes de propiedad intelectual, pero su cumplimiento no ha sido satisfactorio.

Por lo tanto, cuando se negocian derechos resulta vital tener conciencia del panorama global al respecto, ya que sólo si hay un trasfondo de reconocimiento mutuo en esa materia los editores están en posibilidad de realizar negocios internacionales satisfactorios.

Al principio, el acto original de publicación parecía sencillo: llegar a un acuerdo con un autor para que escribiera su obra, tomar el manuscrito y darle forma de libro en su lengua original, y venderlo en la mayoría de los mercados donde fuera posible leerlo. Sin embargo se presentaron problemas incluso en una etapa relativamente temprana de la historia de la edición. Samuel Richardson, maestro de la novela epistolar, fue víctima de piratería ya a mediados del siglo XVIII, cuando se imprimieron en Irlanda (que no estaba sujeta entonces a las leyes de copyright inglesas) la segunda parte de *Pamela* y todo *Sir Charles Grandison*, a partir de pliegos de las ediciones legítimas robados a los impresores.

Un siglo más tarde, Charles Dickens condenó enérgicamente la reimpresión no autorizada de sus obras en Estados Unidos y las de otros destacados autores, como sir Walter Scott. Aunque ese país había introducido su primera ley federal de derechos de autor en 1790, no incluía arreglos recíprocos para la protección de obras de otros países. Dickens se convirtió en un activista ardiente en pro del reconocimiento mutuo del copyright.

La creación de las convenciones internacionales sobre derechos de autor representó el primer paso hacia el reconocimiento de derechos entre los estados miembros, aunque las convenciones no han erradicado el mal uso de obras protegidas por el derecho de autor en su país de origen y en otros lugares. Este mal uso sigue teniendo lugar tanto en naciones que oficialmente aceptan el concepto del derecho de autor por pertenecer a una o más de las convenciones (en cuyo caso se clasifica como piratería), como en aquellas que están fuera del marco de la pertenencia (uso no autorizado). El resultado de ambos tipos de transgresión ha sido la pérdida de miles de millones de dólares a lo largo de los años para las industrias que dependen del derecho de autor; es difícil llegar a cifras exactas, ya que muchos casos (sobre todo en los países más remotos) no llegan a ser conocidos por los titulares del derecho de autor o por las autoridades correspondientes.

La International Intellectual Property Alliance (IIPA) [Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual] fue fundada en 1994 como coalición de asociaciones comerciales que representaban a las principales industrias creativas de Estados Unidos, el principal exportador de propiedad intelectual del mundo; los ingresos derivados de esas industrias se calculan hoy en 6 por ciento del PIB anual de Estados Unidos. Aparte de la industria editorial, se incluyen los poderosos grupos de las industrias de la mú-

sica, el cine y el software, en las cuales Estados Unidos domina el mercado mundial. La IIPA calcula que las pérdidas de la industria del libro debidas a piratería, fotocopiado y uso no autorizado en internet, en 68 naciones clave, ascendió en 2005 a 606.5 millones de dólares.

La IIPA lleva un registro detallado del estado de los derechos de autor en países de todo el mundo y lo actualiza regularmente; comenta las propuestas de reformas nacionales en materia de derechos de autor y suele recomendar si naciones con un mal historial de protección de los derechos deben seguir incluyéndose o si conviene citarlas en la US Special 301 Watch List [Lista de vigilancia especial 301 de Estados Unidos; el número 301 hace referencia a la sección pertinente del Acta Comercial de Estados Unidos de 1988]. Aquellos países que no cumplen con sus obligaciones como miembros de las convenciones internacionales o signatarios de tratados bilaterales que incluyen derechos de autor pueden verse sometidos a cabildeos y presiones comerciales internacionales (un ejemplo son las ocasiones en que Estados Unidos amenazó con retirarle el estatus comercial de “nación más favorecida” a la República Popular China a menos de que este país mejorara su protección de la propiedad intelectual).

En su Special 301 Report on Global Copyright Protection and Enforcement [Informe Especial 301 sobre la Protección Global y Aplicación del Derecho de Autor], de febrero de 2006, presentado a las autoridades en materia de derechos de autor de Estados Unidos, la IIPA señaló a Rusia como el país que ocupaba la posición prioritaria; incluyó a Paraguay en la lista de vigilancia 306 (306 se refiere a una sección de la US Trade Act de 1974); incluyó a 15 naciones en la lista de vigilancia prioritaria (entre ellos Egipto, India, Indonesia, Filipinas, Tailandia, Turquía y Ucrania, así como a varios países de América Latina) y a otros 29 para la lista de vigilancia (incluyendo a Grecia, Hungría, Italia, Malasia, Pakistán, Polonia, Rumania, Corea del Sur, Taiwán, Vietnam y muchas de las ex repúblicas soviéticas). La IIPA destaca la importancia de poner en práctica la protección al derecho de autor en todos los países, al nivel del ADPIC, y promueve la necesidad de aplicar los tratados de la OMPI. Advierte sobre la creciente tendencia a que la piratería se vincule con organizaciones criminales internacionales y denuncia un aumento sustancial del nivel en la piratería internacional.

En julio de 1999 se puso en vigor, en el Reino Unido, una alianza de diversas industrias contra la piratería y la falsificación. Reúne a las empresas de edición, música, audiovisuales, software y a los fabricantes con marcas registradas. El propósito de la alianza es cabildar ante el

Parlamento a fin de que establezca penas más severas para las violaciones de la propiedad intelectual y refuerce a los organismos encargados de su cumplimiento. Por razones prácticas, la Publishers Association trabaja desde hace mucho tiempo con la Association of American Publishers (AAP) y con asociaciones locales de editores en los países interesados en detectar las áreas clave de piratería para recolectar datos, organizar operativos policiales y emprender acciones legales; aparte de la piratería de los evidentes éxitos de venta, como la serie de Harry Potter, de J. K. Rowling, la de materiales para la enseñanza del inglés y de textos académicos florece en mercados como India, Pakistán, Tailandia y China. La violación consiste en piratería comercial en grandes volúmenes, impresión de ejemplares adicionales de ediciones autorizadas, fotocopiado a gran escala y venta de obras locales con el nombre de autores occidentales famosos, o el uso no autorizado de marcas como la de la Harvard Business School.

LA PIRATERÍA DE LIBROS EN MÉXICO

María Fernanda Mendoza Ochoa y Gerardo Gally

En junio de 2004, como parte de los trabajos previos a la Segunda Reunión Interamericana de Ministros y Máximas Autoridades de Cultura auspiciada por la OEA en agosto de ese mismo año, se elaboró un resumen ejecutivo sobre el tema “La cultura como generadora de crecimiento económico, empleo y desarrollo”,¹ en el que se identificaron los altos niveles de piratería en industrias como la editorial, fonográfica, de televisión de paga y de software como uno de los principales problemas que enfrenta América Latina para el desarrollo del sector cultural. Ante él, se propuso una política de defensa del derecho de autor encaminada transversalmente en dos direcciones. En primer lugar, señala el documento, se debe realizar campañas de educación y sensibilización sobre la importancia del derecho de autor y los perjuicios de la piratería (pérdidas económicas para el creador y distribuidor, pérdida de empleos legítimos, etcétera), capacitando a los cuerpos policíacos nacionales para que identifiquen las violaciones a este derecho; por otra parte, se debe generar o fortalecer una legislación que sancione efectivamente este delito en el nivel nacional y que redunde en operativos para disuadir de la producción y distribución de materiales pirata.

1. OEA/ser. K/XXVII.2.I, REMIC/RP/INF-1/04, Washington, 7 de junio de 2004.

A dos años de distancia, el 15 de junio de 2006, las autoridades federales y el sector empresarial mexicano firmaron el Acuerdo Nacional contra la Piratería y el Contrabando,² como un intento más por frenar el efecto devastador que ambos ilícitos ocasionan a la planta productiva de este país. Dicho acuerdo pretende desarrollar estrategias sustentables y de largo alcance, en las que concurren los sectores público y privado para la defensa del derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial, con miras a erradicar la comisión de esos delitos y a recuperar el mercado interno.

A través de este pacto, las autoridades se comprometieron a desarrollar tareas de inteligencia de alto nivel profesional, enfocadas a desarticular las organizaciones criminales que nutren a estos ilícitos y a impulsar la participación de todas las dependencias y entidades que intervienen en el combate de los delitos contra los derechos de autor y propiedad industrial, así como de aquellas que se encuentren atribuidas de facultades para regular y promover el desarrollo del mercado interno y externo. Por su parte, el sector productivo se comprometió a ofrecer alternativas que permitan recuperar su mercado, conciliables con sus necesidades y con sus perspectivas de desarrollo.

Adicionalmente y para el mejor cumplimiento de este acuerdo, las partes firmantes coincidieron en que se debía perfeccionar el marco jurídico tutelar del derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial, para regular eficazmente las distintas instituciones jurídicas en la materia, aplicar sanciones que correspondan realmente a la gravedad de los hechos y proteger a quienes buscan desarrollar actividades con apego a la legalidad.

En el ámbito judicial, el acuerdo plantea promover la participación de los poderes judiciales federal y estatal, a fin de consolidar una cultura jurídica en materia de derecho de autor y propiedad industrial que permita una interpretación y aplicación eficaz del marco normativo en la materia.

Finalmente, el acuerdo nacional puntualiza la importancia de desarrollar una campaña educativa permanente, orientada a fomentar y consolidar el reconocimiento y el respeto al valor de las ideas y a la actividad creativa; a identificar la piratería y el contrabando como delitos y prácticas socialmente reprochables, y en general a consolidar una cultura de la legalidad.

Pasado el primer año de la firma del Acuerdo Nacional contra la Piratería, los resultados en el combate de este delito, sólo por lo que se refiere a la industria editorial, empiezan a ser positivos. De marzo a noviembre de 2007, el Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de

2. *Diario Oficial de la Federación*, 6 de marzo de 2007.

Autor (Cempro), en representación de un centenar de editoriales mexicanas, promovió ante la Procuraduría General de la República la realización de 13 operativos contra la piratería editorial, tanto en bodegas en las que se almacenaban libros pirata como en acciones sobre la vía pública. Según cifras oficiales, gracias a ello se aseguraron 291 toneladas de libros apócrifos, que equivalen aproximadamente a 1 164 000 ejemplares ilegales retirados del comercio informal (considerando cuatro ejemplares por kilo).

Para dar una idea de estos logros sin precedente en la historia del país, vale la pena señalar que durante todo el sexenio anterior sólo se aseguraron 65 588 libros apócrifos, es decir, 1 098 412 libros menos de lo decomisado en 2007.

1 164 000 ejemplares equivalen a 1 164 000 000 pesos en pérdidas directas para los piratas (considerando en promedio 100 pesos de precio de venta al público por ejemplar apócrifo), y a 162 960 000 pesos en beneficio del mercado legal (considerando en promedio 140 pesos por ejemplar original).

Estos resultados se deben en gran medida a una mejor coordinación con las autoridades administrativas, tanto en la fase de investigación como en la integración de las averiguaciones previas; a un mayor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales en beneficio simultáneo de diversos titulares afectados, y a la aplicación de programas de capacitación para los funcionarios responsables del combate a la piratería.

Siendo realistas, y sin con ello demeritar los logros obtenidos, la tarea apenas comienza, pues de acuerdo con un estudio publicado por la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana en marzo de 2007³ se estima que de cada diez libros que se encuentran en el mercado nacional dos son de origen ilegal, y hay elementos que permiten presumir que esta proporción va en aumento de manera acelerada.

Ante el tamaño del enemigo, ésta se antoja una batalla que deben dar todos los actores involucrados, porque no sería justo, ni eficaz, dejar toda la responsabilidad del combate de este ilícito en las autoridades persecutorias, que si bien llevan una parte importante de la faena, no lograrán erradicar el delito sin la decidida participación del resto de los agentes, porque la piratería no sólo daña económicamente a los titulares de las obras: afecta al erario público, genera pérdida masiva de empleos, inhibe la inversión, desestimula la creatividad, fomenta la fuga de talentos, contribuye a la explotación y a la creación de redes de delincuencia organizada, y atenta contra el patrimonio cultural de los pueblos.

3. Estudio Estratégico y Programa Sectorial para elevar la Competitividad y el Desarrollo Sustentable de la Industria Editorial Mexicana, Sirem, marzo de 2007.

Por todo ello es necesario reforzar las acciones en materia de concientización social, para sensibilizar al gran consumidor sobre la importancia de reconocer el valor del trabajo intelectual y vivir dentro del respeto a los derechos de autor.

LA LEGISLACIÓN ANTIPIRATERÍA EN AMÉRICA LATINA

Los convenios internacionales sobre propiedad intelectual no detallan el modo de combatir la violación a los derechos de autor, sino que confían en que cada estado miembro desarrollará la legislación particular que permita su observancia. Eso ha producido un amplio repertorio de disposiciones en América Latina, con resultados diversos y que difícilmente pueden compararse de un país a otro, pues en esa zona del mundo existe, como triste factor común, una marcada falta de información respecto del mercado negro en general, y sobre el del libro en particular. En algunas naciones —es el caso de México— existen sociedades de gestión colectiva, que encauzan los esfuerzos de los titulares de los derechos en el combate de la piratería y la reprografía ilegal, mientras que en otras —por ejemplo Colombia— las asociaciones gremiales se encargan de dar esta batalla, y aun hay países en los que la lucha la dan las editoriales de manera aislada. El campo de acción tampoco es siempre el mismo, pues en algunos casos se combate la reproducción ilegal sólo por la vía civil, aunque hay esfuerzos por considerar como delitos —es decir, por aplicar en su caso la vía penal— los ilícitos más perniciosos, que en ocasiones siguen el comportamiento de la delincuencia organizada.

EL MOVIMIENTO ANTICOPYRIGHT, EL LIBRE ACCESO Y OTRAS INICIATIVAS

El concepto de copyright no siempre ha gozado de un apoyo incondicional, ni siquiera entre los autores; en una ocasión Mark Twain opinó: “Hay una sola cosa imposible para dios: encontrarle sentido a la ley del copyright en este planeta.” Y agregó: “Cada vez que se crea o modifica una ley de derechos de autor los idiotas se reúnen.” Un siglo más tarde Nicholas Negroponte, director fundador del MIT MediaLab, afirmó en su libro *Ser digital*, de 1995: “La ley del copyright es absolutamente anticuada. Es del tiempo de Gutenberg. Como es un proceso reactivo, es probable que tenga que desintegrarse completamente antes de que se la corrija.”

¿Ya pasó la época de los derechos de autor? Los editores afirmarían que siguen siendo esenciales, puesto que su intención es servir al interés público, estimular la creatividad, propiciar la inversión en el desarrollo, la producción, la promoción y la distribución de aquellos productos finales que son consecuencia de las “obras de la mente”. Pero ¿estaremos diciendo todo eso porque lo creemos o porque estamos tratando desesperadamente de justificar nuestra existencia? Se ha dicho a veces que el derecho de autor es una “cultura de compensación”, pero ni la legislación al respecto ni las industrias creativas pueden permanecer estáticas; una y otras tienen que reaccionar al mundo cambiante que nos rodea y, en particular, a las veloces tecnologías que han hecho que el público espere tener un acceso instantáneo (y de preferencia gratuito) a un contenido casi infinito, sin importar si su naturaleza tiene una base impresa, visual, de audio o audiovisual. Los editores deben ser conscientes de las necesidades de sus clientes y concentrarse en la necesidad de cargar de valor los contenidos, como justificación para su recompensa financiera. Desde luego es preferible que el derecho de autor sea un régimen que facilite el acceso por medio de licencias voluntarias, más que un sistema sujeto a licencias estatutarias impuestas por los gobiernos.

¿A qué desafíos se enfrentan hoy los derechos de autor y las industrias creativas que se han basado hasta ahora en aquéllos como cimiento de su negocio? Se dan en muchos frentes y en muchas formas. Los más extremos son las facciones que solicitan la abolición total de los derechos de autor, aunque la industria musical —tal vez la industria creativa que ha sufrido el ataque más visible en años recientes debido a iniciativas como los archivos compartidos uno a uno (P2P)— ha combatido tardíamente, con cierto éxito, los problemas para su negocio (véase el capítulo 10).

Copyleft

El movimiento Copyleft[†] abarca un grupo de licencias que pueden aplicarse a software, documentos, música y artes visuales. Copyleft, que usa una versión invertida del familiar símbolo de copyright, defiende la idea de que quienquiera que reciba una copia o una versión derivada de una obra puede usar, modificar o redistribuir la misma

[†] La denominación proviene de un juego de palabras difícil de traducir: al igual que el vocablo español *derecho*, *right* se refiere tanto al concepto jurídico como espacial, por lo que *copyleft* vendría a ser algo así como los “izquierdos” de autor. [N. del e.]

obra o versiones derivadas de ella, desalentando así a los usuarios que podrían tratar de desarrollar una versión registrable para uso comercial.

El movimiento nació en los años ochenta, cuando Richard Stallman, programador de computadoras, creó la GNU General Public Licence (GPL) [Licencia al Público General GNU, LPG] para software, la primera licencia Copyleft. Las licencias Copyleft no ignoran los derechos de autor; los creadores que desean poner su obra a disposición en los términos de Copyleft tienen antes que obtener, renunciar o asignar la titularidad de los derechos de autor. Al conceder una licencia Copyleft renuncian deliberadamente a algunos de los derechos de autor que suelen derivarse de la creación misma, incluyendo el derecho básico a controlar la distribución de la obra de que se trate. Para mucha gente Copyleft facilita el uso del derecho de autor para subvertir las tradicionales restricciones que se imponen en la difusión del contenido, y en este sentido se ha convertido en una herramienta de los actuales debates políticos e ideológicos sobre los derechos de propiedad intelectual. En ocasiones se ha dicho que las licencias Copyleft son virales, porque todas las obras derivadas de una obra con licencia Copyleft tienen que usar, a su vez, el mismo tipo de licencia. Copyleft se originó en el mundo del software, pero su influencia ha inspirado las licencias Creative Commons. Se puede obtener más información sobre Copyleft en su sitio web: www.gnu.org/copyleft.

Creative Commons

Creative Commons no es, en sentido estricto, un movimiento contra los derechos de autor; es un modelo que se originó en la comunidad académica estadounidense con miras a promover ideas y recursos, y a permitir que los creadores hicieran disponibles sus obras para que se usaran gratuitamente en condiciones específicas. Encontró su inspiración en la GNU General Public Licence de la Free Software Foundation [Fundación del Software Gratuito] (véase “Copyleft”, más arriba en este mismo capítulo). El movimiento sostiene que “Creative Commons funciona dentro del sistema de derechos de autor para contribuir a eliminar las barreras a la creatividad”. Fue establecido inicialmente en 2001 con apoyo del Center for the Public Domain [Centro del Dominio Público]; su base está ahora en la Universidad de Stanford. En este momento existen seis modelos diferentes de licencias que pueden aplicarse a obras literarias, música, fotografías, películas y sitios web, pero

no a software de cómputo; hay ciertas facilidades para “mezclar y combinar” condiciones de las diversas licencias. La más restrictiva de (atribución) permite que los usuarios bajen una obra de internet y la compartan, siempre que se dé crédito al creador y que se cree un vínculo que conduzca a él; no se permite ningún uso comercial y no se puede hacer cambio alguno al contenido. En el extremo opuesto del espectro, el modelo más liberal es una licencia de dominio público que permite cualquier uso y que, de hecho, renuncia a toda pretensión de derecho de autor. Originalmente las licencias se redactaron de acuerdo con la ley estadounidense, pero ahora se pueden conseguir versiones para el Reino Unido.

El uso de licencias de Creative Commons puede resultar interesante para quienes legítimamente desean compartir su obra de la manera más amplia posible, sin formalidades complejas pero conservando parte del crédito de su creatividad, usando de hecho la leyenda “Algunos derechos reservados”, en lugar de “Todos los derechos reservados”. Sin embargo, hay algunos aspectos negativos; los creadores no reciben retroalimentación acerca de quién está usando su trabajo y, si se hace disponible el contenido con una forma de licencia que permita utilizar la obra como base de otra derivada, no existe una verdadera protección de los derechos morales del creador original, y por lo tanto no hay defensa alguna si se llega a usarla como parte de una obra derivada que pueda estar sujeta a una acción legal. Las licencias de Creative Commons pueden concederse por toda la vigencia del derecho de autor, lo que podría resultar problemático para la reputación del creador original si la obra sigue siendo utilizada por un tercero cuando ya se ha vuelto obsoleta. La concesión de una licencia de Creative Commons también impediría la posibilidad de que el creador concediera más tarde una licencia comercial exclusiva por el mismo material.

Otra opción es el Founder Copyright, que permite que los creadores limiten la protección de su obra a 14 o 28 años (lo que evoca los antiguos términos de la protección en Estados Unidos), asignándole el copyright a Creative Commons a cambio de una licencia por el plazo requerido, tras lo cual la obra pasa al dominio público. Eso podría provocar problemas si se trata de una obra a la que se le ve poco valor inicial pero que después se vuelve comercialmente valiosa.

Lawrence Lessig, profesor de la Escuela de Derecho de Stanford, uno de los fundadores de Creative Commons y su director, puso en práctica lo que sostiene, y convenció a Penguin Books para que permitiera que su nuevo libro, *Free Culture: How Big Media Uses Technology*

and the Law to Lock Down Culture and Creativity [Cultura gratuita. Cómo usan los grandes medios la tecnología y la ley para aprisionar la cultura y la creatividad], estuviera disponible mediante una licencia de Creative Commons. Se pudo conseguir brevemente como descarga en Amazon.com, con versiones electrónicas que también podían descargarse (www.free-culture.org y www.lessig.org); asimismo, era posible obtener un audiolibro en MP3.

El movimiento de libre acceso

En los últimos años una inquietud fundamental para los editores académicos, y en especial los de revistas científicas, técnicas y médicas, ha sido el movimiento de libre acceso. El Joint Information Systems Committee (JISC) [Comité Conjunto para Sistemas de Información] ha dado la siguiente definición del libre acceso: “Existe libre acceso cuando artículos completos de revistas, junto con otra información de investigación [...] están disponibles gratuitamente en línea. Un enfoque para obtener el libre acceso depende de que los investigadores depositen sus artículos o datos en un repositorio digital en el cual se pueda acceder a ellos libremente.” Debe observarse que la definición se refiere al libre acceso, pero no al reuso libre, en contraste con la filosofía de Copyleft y Creative Commons antes descrita.

Hay aspectos del derecho de autor que siguen teniendo importancia fundamental, y a los que no se puede renunciar en un entorno de acceso libre. En particular es esencial para los académicos, como autores de artículos de investigación científica, tener el crédito por la autoría de su trabajo, como requisito clave del avance académico. También les preocupa conservar sus derechos morales en términos de la integridad del contenido de su trabajo; la procedencia y confiabilidad del mismo son asimismo de la mayor importancia para los lectores. Otra cuestión consiste en saber quién es el verdadero titular de los derechos del trabajo; en años recientes se ha dado el caso de instituciones académicas que exigen la titularidad de los derechos de autor de obras producidas por sus empleados como parte de sus labores normales, especialmente si ha estado involucrado el uso de instalaciones de la universidad; al mismo tiempo, la provisión de financiamiento de organismos de investigación se ha convertido en un problema muy importante del debate de libre acceso.

¿Qué ha ocurrido hasta ahora? El movimiento empezó a avanzar en 2000, cuando un grupo de Estados Unidos, llamado Public Library of Science, distribuyó una carta abierta electrónica instando a los edito-

res científicos a entregar todos los artículos de investigación de sus revistas a archivos públicos en línea, de manera gratuita, al cabo de seis meses de haber sido publicados por primera vez; esta iniciativa se dio en reacción al lento progreso de PubMed Central, un archivo electrónico gratuito con textos completos de artículos de investigación que había establecido el National Center for Biotechnology, para garantizar el acceso a materiales de revistas. Una petición firmada por unos 29 mil académicos aseveraba que los firmantes ya no escribirían, formarían parte del consejo editorial ni comprarían revistas para los editores que no cumplieran. Como era de prever, esta iniciativa se encontró con resistencia tanto de los editores comerciales como de las sociedades académicas que dependían de los ingresos de sus revistas. Ambos comprendieron que el ingreso por suscripciones a las revistas se reduciría, y que los investigadores podrían tratar de eliminar el proceso convencional de publicación depositando su trabajo directamente en línea. En oposición a esta posibilidad, los editores sostenían que el valor agregado que proporcionaban con la revisión entre pares, la selección de material de la mayor calidad, la publicación con el nombre de una revista establecida y los dispositivos de distribución y de búsqueda en los que habían invertido, justificaban su pretensión de obtener una participación de los ingresos del negocio de las revistas.

Pese a eso, una cantidad de editores de ciencia, técnica y medicina se embarcaron en modelos de publicación de acceso libre, pero sobre la base de que el autor pagara, esquema por el cual los autores por sí mismos, o sus instituciones académicas, por cuenta de aquéllos, pagan una suma por la publicación de artículos, que luego se encuentran en línea en forma gratuita; se han establecido algunas revistas con acceso totalmente libre, mientras que otras incluyen algunos artículos publicados de la manera tradicional y otros sobre la base del pago por parte del autor. En el momento de escribir esto se calcula que entre 5 y 10 por ciento del contenido académico global de las revistas puede obtenerse gratuitamente en línea. Parte de ese contenido se hace disponible a través de proyectos como HINARI, que pone al alcance de 137 países en desarrollo, sin cargo o a un costo muy bajo, cientos de revistas científicas de temas biológicos de más de 70 editoriales, o AGORA, que presta un servicio similar para las revistas de los campos de la agricultura, ciencias de la alimentación y nutrición.

Para el año 2003 el debate se había caldeado. Quienes proponían el libre acceso sostenían que la edición tradicional, basada en suscripciones, restringía el acceso; planteaban el argumento moral de que el cono-

cimiento debería obtenerse libremente, el argumento económico de que el presupuesto de las bibliotecas académicas tenía que estirarse cada vez más (las suscripciones a las revistas de los 12 principales editores habían aumentado hasta 50 por ciento desde 2000) y el argumento político de que puesto que los contribuyentes son de hecho quienes financian la investigación científica, deberían tener derecho al libre acceso a ésta. Para finales de ese año el Parlamento del Reino Unido había creado una Science and Technology Select Committee Inquiry into Scientific Publications [Investigación del Comité Selecto de Ciencia y Tecnología sobre Publicaciones Científicas], que se concentraría en el precio y la disponibilidad de las revistas dentro de la comunidad científica, y en la posibilidad de que el libre acceso fuera la solución al problema. Una diversidad de interesados preparó ponencias y presentó evidencias ante el comité editorial de revistas clave, editores de sociedades académicas, bibliotecarios, académicos, organismos para el financiamiento de la investigación y entusiastas del libre acceso. Se discutió detalladamente el modelo de suscripción en oposición al modelo en el cual el autor paga; los editores apoyaban el primero como baluarte de la independencia editorial y sostenían que el segundo diluye la calidad. También se analizó el problema de quién debería pagar: el autor académico, su institución o tal vez una compañía farmacéutica que financiara el trabajo de investigación del primero, así como el efecto que el segundo tipo de financiamiento tendría sobre la independencia editorial.

El informe del comité, *Scientific Publishing: Free for All?* [La publicación científica: ¿gratuita para todos?], que vio la luz en julio de 2004, parecía dar su apoyo implícito, más que explícito, al principio del libre acceso, y promovía seguir probando el modelo por el cual el autor paga. Sin embargo, no proponía la publicación obligatoria en revistas de libre acceso de materiales que fueron obra de académicos financiados por organismos gubernamentales, sino que sugería que dichos materiales debían depositarse en repositorios institucionales. Tras el informe, el Department of Trade and Industry [Ministerio de Comercio e Industria] se expresó claramente en favor de la industria editorial, y el gobierno rechazó tajantemente el apoyo legislativo o el financiamiento para poner a prueba el modelo por el cual el autor paga. Pese a eso, para finales de 2005 seguía en aumento el número de revistas de libre acceso, y ahora organismos de financiamiento tales como el Welcome Trust y los Institutos Nacionales de Salud de Estados Unidos requieren que la investigación producida con su respaldo se haga disponible sobre la base del libre acceso.

La Carta Adelphi

Una interesante iniciativa reciente ha sido la Carta Adelphi sobre Creatividad, Innovación y Propiedad Intelectual, que procura establecer nuevos principios para el derecho de autor y las patentes, y trata de que se encuentre un equilibrio entre el acceso a las ideas, el aprendizaje y la cultura de otros, y el reconocimiento y recompensa de la creatividad y la inversión. La carta propone términos razonables de protección para los derechos de autor y las patentes; recomienda tomar en cuenta las necesidades de los países en desarrollo y considerar una amplia variedad de medidas, entre ellas las licencias de software de fuente abierta y el libre acceso a la bibliografía científica. No obstante, esto debe darse en un contexto de consulta y discusión para evaluar el equilibrio entre el acceso al contenido y los derechos de los creadores y desarrolladores. La carta (que puede encontrarse en www.adelphicharter.org) fue redactada por un grupo internacional de artistas, científicos, abogados, políticos, economistas, académicos y especialistas en negocios.

El cabildeo de los países en desarrollo

Una iniciativa reciente, tal vez menos bien recibida, ha sido el cabildeo en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de un número de países en desarrollo (entre los que destaca en particular Chile), para incluir en su programa de desarrollo el libre acceso al material educativo y académico. Se trata hasta cierto punto de una renovación de las cuestiones planteadas a finales de los años sesenta, que llevaron a que se introdujeran mecanismos forzosos de licencias en el contexto de las Revisiones de París de 1971 al Convenio de Berna y a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Sin embargo, esas medidas definían procedimientos estrictos que deben seguirse antes de que puedan concederse dichas licencias y, aunque este aspecto ha sido muy mal comprendido por los países en desarrollo, establecían el pago por las mismas. La iniciativa actual procura obtener un acceso totalmente gratuito, y en el momento de escribir esto el debate continúa.

EL DESARROLLO DEL NEGOCIO DE LOS DERECHOS

Hasta mediados del siglo xx el comercio de derechos era relativamente modesto; en general las empresas a ambos lados del Atlántico y en Eu-

ropa occidental no tenían el volumen de negocio suficiente como para justificar la contratación de personal de derechos de tiempo completo. La correspondencia que se encuentra en los archivos de las editoriales más antiguas permite ver que, cuando se concretaban tratos de ese tipo, los manejaba una gran diversidad de personas, cuyo nivel podía ir desde el director de la empresa hasta un empleado anónimo. Apenas en los años cincuenta el volumen del negocio comenzó a aumentar lo suficiente como para que conviniera dedicarle una atención especial, e incluso entonces el trabajo, en muchos casos, quedaba por cuenta de la secretaria del gerente general. Tal vez a esta razón histórica se deba que la mayor parte del personal involucrado fuera femenino, y las mujeres siguen dominando este campo en ambos lados del Atlántico.

La venta de derechos de obras literarias se desarrolló en el siglo xx por numerosas razones, al margen del hecho de que el reconocimiento mutuo del derecho de autor hizo que las negociaciones fueran posibles y que valieran la pena en términos financieros. Las mejoras de las comunicaciones internacionales, en lo que respecta tanto a los viajes como a los medios de comunicación, ha llevado a una mucho mayor conciencia de la vida cultural y económica de otros países. Un escritor establecido en una nación bien puede ser de interés ahora para el público lector de muchos otros países. Esta percepción que no reconoce fronteras tiene una especial fuerza en Europa occidental, aunque es interesante observar que pocos libros de Europa continental (o de cualquier idioma extranjero) tienen éxito cuando son traducidos en el Reino Unido: sólo representan 3 por ciento de la producción total. También resulta notable que relativamente pocos libros crucen el Atlántico (en cualquier dirección) para volverse éxitos de venta en los dos principales mercados en lengua inglesa del mundo.

Un ejemplo del creciente interés por la literatura de otros países fue la popularidad que alcanzaron en los años ochenta las novelas del “realismo mágico” de autores latinoamericanos. A principios de los noventa hubo un interés bastante efímero por los escritores de Europa central y oriental, a medida que esos países resultaban más accesibles para occidente, y ahora hay cierto interés por los autores de China continental.

Los acontecimientos económicos también han afectado el mercado de derechos; tal vez el ejemplo más obvio sea el aumento significativo del precio de los libros en los países desarrollados, que hace que estén cada vez más lejos del alcance de las naciones más pobres. Al respecto, las áreas clave son los libros de texto escolares y universitarios; los países involucrados son los que han utilizado desde hace largo tiempo libros

occidentales, tal vez porque fueron colonias y por consiguiente tenían sistemas educativos basados en los de la metrópolis. En el caso del Reino Unido, los países de la Commonwealth han sido grandes mercados de exportación para los títulos educativos y académicos británicos, mientras que los editores franceses exportaban importantes cantidades de libros al África francófona. Con el aumento de los precios, la importación masiva de grandes cantidades de la edición original se ha ido volviendo cada vez más difícil para los países en desarrollo, lo que dio por resultado un enorme aumento de la cantidad de solicitudes para hacer reimpressiones de bajo precio en las naciones interesadas. En algunos países se han introducido en la legislación nacional medidas (algunas de las cuales están de acuerdo con las Revisiones de París, otras no) a fin de permitir que los editores obtengan licencias forzosas de reimpresión o traducción de libros que se requieren con fines educativos y que se consideran excesivamente caros en su edición original. Esto ha causado grandes problemas para los editores de libros de texto de los países más ricos, y se discutirá con mayor detalle en el capítulo 9 y el apéndice 6.

Tal vez uno de los acontecimientos más importantes de la edición en el siglo xx fue el nacimiento de los libros de bolsillo dirigidos al mercado masivo, que se inició el 30 de julio de 1935, cuando Allen Lane publicó los diez primeros títulos de Penguin; después, en 1939, Penguin estableció una oficina en Nueva York. No era la primera vez que se ponía a prueba el concepto de una serie barata de reimpressiones; aparecen ejemplos incluso en el siglo xvii, mientras que en el xix el aumento de los viajes y el alfabetismo dispararon en el Reino Unido la cantidad de series llamadas “bibliotecas” o “clásicos” de obras ya editadas, así como la exitosísima colección Tauschnitz, en Europa continental. Los libros de Penguin se percibían como algo diferente; se vendían a seis chelines por ejemplar y su aparición provocó inicialmente una tormenta de protestas de los libreros, quienes opinaban que las ediciones baratas perjudicarían su negocio. También hubo reacciones de algunos autores (entre ellos George Orwell), que pensaban que se reduciría el nivel de sus regalías. En realidad la historia muestra que ocurrió lo contrario. A medida que se ampliaba, el catálogo de Penguin iba teniendo un significativo efecto social, ya que ponía los clásicos, literarios y no literarios, al alcance de los jóvenes y de la población trabajadora, que antes habían pensado que tener libros era algo fuera del alcance tanto de su clase como de su bolsillo. Durante varios decenios el nombre de Penguin se usó como término genérico de las edicio-

nes baratas de bolsillo, aunque pronto apareció una multitud de otros sellos en pasta blanda, sobre todo en los años sesenta. El valor comercial que corresponde ahora a este sector de la edición es inmenso, y en lo tocante a los derechos todavía puede representar la mayor cantidad de dinero de todas las clases de licencias en forma de libro.

Tal vez lo más interesante que ha ocurrido en los últimos años ha sido la expansión de los diferentes tipos de derechos que pueden venderse. Los archivos históricos de las editoriales pueden revelar arreglos para la comercialización de juguetes de peluche basados en libros infantiles de principios del siglo pasado (como el personaje Golliwogg, de Florence Upton), y opciones cinematográficas en los años treinta. Pocos, sin embargo, habían imaginado, apenas treinta años atrás, que hoy sería posible conceder derechos para adaptar una novela de ciencia ficción a un juego de computadora, para oír a un autor famoso leyendo su propia obra en un audiolibro descargado en un iPod, o que hubiera todo tipo de obras jurídicas en una base electrónica para que un abogado muy ocupado pueda bajarlas, que un médico que hace sus rondas tuviera a su disposición datos médicos a través de su PDA, que estudiantes y académicos pudieran tener acceso en línea a colecciones de libros y revistas especializadas desde una computadora de escritorio o portátil, o que los ingresos por la comercialización de los artículos relacionados con una película basada en un libro superaran los ingresos por la venta de boletos. La creciente sofisticación de las fotocopiadoras y la facilidad de acceso a ellas siguen en aumento; todavía sólo una parte de ese gigantesco uso de la reproducción está bajo control en diversos países, a través de organismos centrales de licencias. Va en aumento el copiado electrónico, y el crecimiento exponencial de internet ha traído consigo tanto oportunidades como amenazas en términos del uso de material protegido por derechos, a medida que nuevos interesados han procurado entrar al mercado de los contenidos.

Muchos de estos acontecimientos han resultado positivos puesto que, potencialmente, han ampliado el mercado para explotar las obras literarias en una variedad de maneras. Sin embargo, a fin de garantizar niveles adecuados de protección, deben tomarse en cuenta los nuevos medios para formular una nueva legislación de propiedad intelectual, de nivel tanto nacional como internacional. El editor prudente que desea firmar contrato con un autor debe cerciorarse de que este aspecto de la redacción del contrato se discuta con el cuidado necesario a fin de cubrir el posible uso electrónico por parte del editor mismo o a través de licencias. El contrato debe tratar de cubrir no sólo los de-

rechos que existen en este momento sino también los que puedan aparecer en el futuro.

LA INDUSTRIA DEL DERECHO DE AUTOR EN AMÉRICA LATINA

Guillermo Schavelzon

El negocio del derecho de autor en América Latina está muy poco desarrollado, y en general se trata más bien de una administración de derechos adquiridos localmente para su explotación local, que de un negocio global e internacional. Si bien las editoriales compradoras de derechos lo hacen internacionalmente, sobre todo cuando buscan adquirir obras que desean traducir para publicar de una manera tradicional.

Sin embargo, hay un gran negocio que se está dejando de lado, en una época donde los contenidos culturales ya no tienen como único destino la edición del libro en papel, sino otros múltiples aprovechamientos. Transformar el negocio de los derechos de un departamento administrativo en un proyecto estratégico de negocio es el verdadero desafío de los editores de toda América Latina: una forma de obtener beneficios de alta rentabilidad (porque hablamos de un contenido que ya se ha adquirido, traducido y muchas veces amortizado) y una manera de mirar hacia el futuro en una industria en plena transformación. Es un negocio que se integra cada vez más a la actividad del editor, en el sentido de las funciones de gestión de catálogo. El editor requiere conocer profundamente (leer) el contenido que va a adquirir y vender, para entender las posibilidades de negocio que existen y que hoy se están desperdiciando.

En los mercados más maduros y desarrollados, este negocio es manejado en muy alto porcentaje por las agencias literarias, ya que, además de profesionalidad, se requiere de un volumen crítico que permita amortizar las inversiones y gastos propios de la actividad: traducciones, catálogos, participación en ferias internacionales, redes de contactos internacionales, etcétera. Me llama la atención, año tras año, ver hasta qué punto las editoriales latinoamericanas que asisten a las ferias internacionales desconocen el manejo del negocio de los contenidos. Hoy los canales comerciales que más crecen son los que venden contenidos digitales, por lo que el propietario o el gestor de esos contenidos será quien tenga la llave del futuro.

Es habitual encontrarse con contratos de autor donde el editor se reserva para sí todo tipo de derechos, incluyendo aquellos que todavía no existen o no se han desarrollado. El problema es que este tipo de adquisiciones sólo generará problemas futuros con el autor, cuando esos derechos adqui-

ridos no se exploten al máximo de sus posibilidades. La legislación y la jurisprudencia internacional impiden hoy que un editor retenga derechos que no explote; sin embargo, esto no se refleja como corresponde en los contratos que todavía siguen usando muchas editoriales.

No se trata de que los editores no adquieran todos los derechos que les sea posible contratar, lo cual es muy legítimo; se trata de que, una vez que los hayan contratado, sean capaces de explotarlos y obtener beneficios con ellos que compartirán con los autores según hayan convenido. Si una editorial no está preparada para hacerlo, o lo considera ajeno a la esencia de su negocio, puede buscar alianzas estratégicas para desarrollar esa área. La mayoría de las grandes editoriales estadounidenses que compran derechos universales subcontratan con agencias literarias de cada país la venta de los derechos subsidiarios. Lo que no se puede hacer es seguir mirando hacia otro lado, como si la industria editorial de hoy fuera igual que en el siglo XIX.