

Limitaciones y excepciones a los derechos de autor y el TPP

Introducción

Cualquier régimen de derechos de autor debe fomentar la creatividad, promover la innovación, proteger la posibilidad de que los ciudadanos accedan a la información en términos justos y proteger las libertades fundamentales como la libertad de expresión. Para cumplir estos objetivos, el régimen debe proporcionar un sólido grupo de derechos exclusivos, así como un robusto conjunto de límites a estos derechos.

Las excepciones y limitaciones son una parte importante de un sistema de derechos de autor que funcione eficientemente. Ellas permiten a los creadores acceder y seguir creando utilizando el conocimiento generado por otros. Sin excepciones y limitaciones, el sistema de derechos de autor no sería capaz de lograr su propósito fundamental que es estimular la creación y promover la innovación para beneficio de la humanidad. Ellas también permiten a los países crear regímenes de acceso específico, para satisfacer las necesidades nacionales y las prioridades públicas, como excepciones para educación a distancia¹.

Sin estas excepciones y limitaciones, la protección de los derechos de autor socavaría social, cultural y económicamente usos significativos como los educativos, usados para la enseñanza e investigación, y el uso por personas con discapacidad. Además, la ausencia de límites adecuados a los derechos exclusivos impediría la innovación al exponer a las empresas de Internet a responsabilidad por facilitar la comisión de infracciones a los derechos de autor.

Desde la primera ley de derechos de autor, el Estatuto de la Reina Ana (1710), el fomento del aprendizaje y la difusión del conocimiento como medios para facilitar el bienestar general han sido un objetivo principal detrás de la concesión de derechos exclusivos a los autores. Todos los acuerdos internacionales de propiedad intelectual, incluida la Convención de Berna y los ADPIC², permiten a los países hacer ciertas excepciones a los derechos que hemos descrito hasta ahora. La mayoría de los países han incorporado efectivamente estas excepciones y sus propósitos son variados. Algunas se justifican por la necesidad de respetar la libertad de expresión o la privacidad. Otras tienen como objetivo impedir que los derechos de autor frustren la creatividad en lugar de fomentarla. Otros parten de reconocer la imposibilidad de controlar o monitorear ciertos usos. En general, las excepciones deben ser consideradas tan importantes como los son los derechos respecto de los cuales se aplican. Juntos, tienen el propósito de lograr un equilibrio entre los intereses de los autores y los de los usuarios y el público en general. Por esta razón, a veces se dice que las excepciones crean "derechos de los usuarios".

¹ <https://www.eff.org/wp/making-knowledge-accessible-across-borders-case-ma>

² El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, o TRIPS por sus siglas en inglés) concluido a través del auspicio de la Organización Mundial del Comercio en 1994, recientemente ha reflejado y reafirmado este precepto básico, describiendo el objetivo global de protección de la propiedad intelectual en el marco del Acuerdo como el "beneficio recíproco de los productores y usuarios de conocimientos tecnológicos (...)" que favorecen el bienestar social y económico". ADPIC, supra n. 4, art. 7. Véase también Art. 8.1.

Las políticas públicas han evolucionado a lo largo de los años sobre cómo y dónde colocar este equilibrio, afectando a autores, a editores, al movimiento de código abierto, archivos, bibliotecas, y, por supuesto, a colegios y estudiantes. Generalmente se han mantenido tres tipos principales de excepciones y limitaciones a los derechos de autor: las referidas a las libertades fundamentales, las que apoyan el interés público, y las que corrigen una falla del mercado.

Muchos países con regímenes de derecho de autor muy bien establecidos, en particular los EE.UU., reconocen la importancia de las limitaciones y excepciones de los derechos de autor y las incluyen dentro de sus leyes internas. Los demás países que suscriben el TPP deben tener una oportunidad similar para adoptar limitaciones y excepciones fuertes y adecuadas para la era digital.

Tipos de regímenes de excepciones y limitaciones

Las excepciones toman una de dos formas. Un primer tipo de excepciones identifica actividades admisibles, específicas y enumeradas y proporcionan una lista restrictiva de los actos que no constituyen infracciones. Este es el enfoque adoptado, por ejemplo, por los países europeos y los países de América Latina. El segundo enfoque establece algunos lineamientos genéricos para los usos permitidos y luego delega la responsabilidad de su aplicación en casos particulares a los. El principal ejemplo de este enfoque es la doctrina del *fair use* en Estados Unidos³.

El enfoque del *fair use* en EE.UU.⁴

En esencia, el *fair use* es una limitación a los derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor. La Ley de Derechos de Autor de EE.UU. otorga a los titulares el derecho exclusivo de reproducción de sus obras por un periodo de tiempo limitado. El *fair use* es una limitación a este y otros derechos exclusivos. Un uso considerado *fair use* no infringe los derechos de autor, incluso si involucra uno de los derechos exclusivos de los titulares. El *fair use* permite a los consumidores hacer copia de todo o parte de una obra protegida por derechos de autor, incluso si es que el titular del derecho de autor no ha dado la autorización o ha objetado el uso de su obra.

El objetivo de este sistema es otorgar a los titulares de derechos de autor un incentivo económico para crear obras que finalmente benefician a la sociedad en su conjunto, y de esta manera, promover el progreso de la ciencia y el aprendizaje. El Congreso de EE.UU. nunca tuvo la intención de otorgar a los titulares de derechos de autor el control completo sobre sus obras. Por lo tanto, el sistema también garantiza que las obras creadas regresen al “dominio público” y estén disponibles para su uso ilimitado por parte del público cuando el plazo de la protección del derecho de autor expire. Además, para garantizar el acceso público, la ley de derechos de autor de EE.UU. reconoce la doctrina del *fair use* como una limitación a los derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor sobre sus obras durante un periodo de tiempo inicial.

³ Sección 107 del Copyright Act de EE.UU.

⁴ https://w2.eff.org/IP/eff_fair_use_faq-php

El derecho del público a hacer un uso justo de las obras protegidas con derechos de autor es una parte arraigada e integral de la ley de derechos de autor de EE.UU. Los tribunales han utilizado esta limitación como medio para equilibrar los principios que subyacen a la ley de derechos de autor desde 1841. El *fair use* también reconcilia la tensión que existirá entre los derechos de autor y la garantía de la Primera Enmienda referida a la libertad de expresión. La Corte Suprema ha descrito el *fair use* como “la garantía de un respiro para la expresión dentro de los límites del derecho de autor”.

Lo que se considera como *fair use* es decidido por un juez, en base a cada caso en particular, previa ponderación de los cuatro factores enumerados en la Sección 107 de la Ley de Derechos de Autor. Los factores a considerar son:

1. El propósito y carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o para fines educativos sin fines de lucro. — Los Tribunales están más propensos a encontrar un uso justo cuando el uso no tiene fines comerciales.
2. La naturaleza de la obra protegida por derechos de autor — Es probable que un uso particular sea considerado uso “justo” o *fair use* si la obra utilizada está basada en hechos y no es íntegramente de naturaleza creativa.
3. La cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con la obra en su conjunto — Un tribunal equilibraría este factor para encontrar un uso justo donde la cantidad usada es pequeña o insignificante en relación con la obra en general.
4. El efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra con derechos de autor — Si el tribunal encuentra que la nueva creación basada en una obra protegida por derechos de autor no es un producto sustituto de esta, será más probable sopesar este factor a favor del uso justo⁵.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre las excepciones y limitaciones

En la última década, la delimitación de las condiciones de acceso a las obras con derechos de autor, así como la integración de los mecanismos de acceso viables en el marco normativo, se ha convertido en uno de los temas más controvertidos del sistema internacional de derechos de autor.

El desarrollo de nuevas e innovadoras tecnologías ofrece la posibilidad, por primera vez en la historia, de ofrecer a los ciudadanos del mundo acceso al conocimiento colectivo de toda la humanidad. Las nuevas tecnologías están ayudando a digitalizar las colecciones de las bibliotecas más grandes del mundo. Esfuerzos voluntarios como el Proyecto Gutenberg han hecho que más de 10,000 libros que han pasado al dominio público en Estados Unidos estén disponibles a través de Internet. Otros programas colaborativos — *wikis*— han ayudado a crear la enciclopedia libre más completa y relevante a nivel mundial, Wikipedia. Cualquier estudiante que tenga acceso a Internet en cualquier parte del mundo puede ver clases universitarias alojadas en plataformas de contenido como

⁵ Revisar EFF Fair Use Check-list en <https://www.eff.org/files/corynne-bootcamp-handout.pdf>

YouTube y descargar gratis los audios de las conferencias en sus teléfonos móviles. Otras nuevas tecnologías de la información pueden facilitar el acceso a plataformas globales de educación en línea, así como a materiales que podrían ser utilizados para crear programas de estudio relevantes localmente y así ayudar a educar a los ciudadanos que no tienen acceso a los libros.

Sin embargo, todos estos proyectos se enfrentan a obstáculos debido al actual sistema internacional de derechos de autor. Primero, los distintos países tienen diferentes excepciones y limitaciones en su régimen de derechos de autor, por lo que los estudiantes y profesores que quieren utilizar la información digital obtenida fuera de su país de origen no están seguros de que es lo que se puede utilizar legalmente en su país. En segundo lugar, los proveedores de información como bibliotecas en línea, el Proyecto Gutenberg, Wikipedia y las plataformas de alojamiento de contenido como YouTube, también enfrentan la incertidumbre acerca de la información que pueden poner a disposición de sus usuarios por miedo a la responsabilidad legal debido a las variaciones entre las leyes de derechos de autor en cada país, los límites territoriales de los regímenes nacionales de derechos de autor y el alcance incierto de la aplicación de las normas de derecho internacional privado para la comunicación transfronteriza en Internet, y lo más importante, la falta de excepciones internacionalmente armonizadas y limitaciones. Excepciones y limitaciones apropiadas para las normas internacionales de derecho de autor son necesarias para la construcción de bibliotecas digitales y archivos internacionales accesibles con la finalidad de hacer uso de las obras protegidas por una educación transfronteriza.

Adicionalmente, la aparición de medidas tecnológicas efectivas (MTE), a menudo reforzadas por disposiciones contractuales impuestas por una sola de las partes, han permitido a los propietarios de derechos de autor ejercer un nivel de control sin precedentes sobre el acceso y la utilización de las obras creativas de todo el mundo, ocasionando lo que se ha denominado por algunos como la "privatización" de la ley de derechos de autor.

En 2004, los países miembros de la OMPI reconocieron la necesidad de claras excepciones y limitaciones, y han solicitado a esta organización que desarrolle estudios sobre la necesidad de instrumentos internacionales en materia de excepciones y limitaciones para las personas con discapacidad visual, bibliotecas y archivos, y para la educación.

En 2008, la OMPI presentó una serie de estudios sobre las excepciones y limitaciones para los discapacitados visuales, las bibliotecas y archivos⁶. Esta agenda positiva se está moviendo en la OMPI en la forma de tres instrumentos internacionales distintos pero relacionados, que confían en que tendrán el carácter de un tratado internacional vinculante.

El capítulo de derechos de autor del TPP debe contener disposiciones sobre limitaciones y excepciones

⁶ http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192/

Las limitaciones y excepciones deben ser parte no sólo de las leyes de derechos de autor nacionales, sino también de los acuerdos internacionales, incluidos el TPP. Este enfoque es esencial para asegurar que las disposiciones de derecho de autor del TPP, que son detalladas y restrictivas, no limiten la capacidad de los países para elaborar sus propias limitaciones y excepciones. Un ejemplo del enfoque detallado y restrictivo del TPP se encuentra en el artículo 4 de la propuesta de EE.UU. filtrada en febrero de 2011. Este artículo exige la protección de los derechos exclusivos de reproducción de obras protegidas, incluso cuando se trate de copias electrónicas temporales. Leída literalmente, esta disposición impediría que los países introduzcan nuevas limitaciones y excepciones que permitan que se realicen copias temporales en la transmisión de las obras para la educación a distancia o para los usos legales como el *fair use*. Para prevenir este resultado, el TPP debe incluir una disposición que permita que las limitaciones y excepciones se apliquen al derecho de reproducción de las obras protegidas para permitir las copias temporales que se hacen en el curso de los usos lícitos.

Las disposiciones sobre las limitaciones y excepciones deberían ir más allá de una mera repetición del Test de los Tres Pasos

Mientras que el Test de los Tres Pasos ha sido descrito como la disposición más importante en relación con las limitaciones y excepciones en muchos acuerdos, ésta regla no es una codificación de una limitación o excepción especial en sí misma. Más bien, es un mecanismo para medir si las limitaciones y excepciones de los países cumplen con un acuerdo particular. Los especialistas han señalado que las interpretaciones de la Regla de los Tres Pasos se han centrado en la preservación de los intereses de los titulares de los derechos de autor y han dificultado la adopción de limitaciones y excepciones de interés público. Como indica una declaración del Instituto Max Planck, una mejor interpretación de la mencionada prueba que permita la incorporación de las limitaciones y excepciones de interés público es posible y deseable. Sin embargo, es probable que la controversia en torno a la Prueba impida que los países confíen en ella para elaborar sus propias de las limitaciones y excepciones. Por lo tanto, las disposiciones de las limitaciones y excepciones en el TPP deben ir más allá de una mera repetición de la Prueba de los Tres Pasos.

La Oficina del Representación Comercial de Estados Unidos (USTR) ha propuesto una disposición sobre las limitaciones y excepciones en el TPP. Las filtraciones revelan que estas disposiciones reafirman el Test de los Tres Pasos, listan una serie de propósitos para los cuales las limitaciones y excepciones pueden ser elaboradas, todo ello sujeto al propio Test. Este enfoque no hace nada para resolver parte de la confusión que rodea a ésta prueba.

Nuestra posición: un enfoque alternativo para el TPP

Para evitar la incertidumbre asociada a las disposiciones de la Regla de los Tres Pasos sobre las limitaciones y excepciones en el TPP se debe hacer lo siguiente:

1. Proporcionar una declaración de propósitos que indique que las limitaciones y excepciones deben promover objetivos de interés público como la promoción de la educación, la competencia, la creatividad y la innovación. Esta declaración podría

ayudar en la interpretación del TPP. Los artículos 7 y 8 del ADPIC establecen ejemplos de tales declaraciones.

2. Reconocer explícitamente la importancia de las disposiciones de *fair use* y los usos permitidos presentes en las leyes de muchos de los países del TPP. Además, estas disposiciones no deben ser sometidas a otros principios limitativos y deben reconocer el derecho de los países a adoptar disposiciones similares.
3. Mantener la capacidad de los países del TPP para elaborar disposiciones destinadas a evitar el abuso de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo el uso de los derechos de autor para fines anticompetitivos.
4. Proporcionar un conjunto mínimo de limitaciones y excepciones obligatorias que promuevan la educación, la preservación bibliográfica y el préstamo público de obras, así como el uso de las obras por los minusválidos.
5. Evitar el uso de medidas tecnológicas de protección para frustrar la capacidad de los usuarios de ampararse en las limitaciones y excepciones.

Los objetivos y actividades de la OMPI y la Organización Mundial del Comercio son fundamentales para la cooperación y la coordinación en el ámbito del derecho internacional de propiedad intelectual. Las negociaciones del TPP no deberían socavar la agenda positiva que se está negociando en la OMPI y diferir de ellos en lo que respecta a excepciones y limitaciones amplias y apropiadas para las personas con discapacidad visual y personas con discapacidad para leer, para las bibliotecas y archivos, así como para la educación. Los instrumentos de la OMPI también tienen base doctrinal y moral en una amplia variedad de organizaciones internacionales, regionales, nacionales y las codificaciones de los derechos humanos y las libertades.

Recursos adicionales y fuentes

Más detalles sobre la información de este documentos disponible en:

<http://www.publicknowledge.org/files/PKCopyrightLimitsExceptions.pdf>

Más análisis sobre aspectos de los derechos de autor en el TPP disponible

<http://tppinfo.org>

Okediji, Ruth L. and Hugenholtz, Bernt. (2008). Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright. Final report [online]. Disponible en:

http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations_exceptions_copyright.pdf

Lepage, Anne. (2003). Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment [online]. e-Copyright Bulletin. Disponible en:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696E.pdf>

Hinze, Gwen. (2008). WIPO: Action needed to expand copyright exceptions and limitations [online]. TWN Third World Network. Disponible en:

http://www.twinside.org.sg/title2/intellectual_property/info.service/2008/twn.ipr.info.080303.htm

Contacto

Rashmi Rangnath - Director, Global Knowledge Initiative, at Public Knowledge.
Rrangnath@publicknowledge.org

Carolina Rossini - Director for International Intellectual Property, at Electronic Frontier Foundation. carolina@eff.org

Traducción libre por Gabriela Paliza para Hiperderecho (www.hiperderecho.org)

La versión original de este documento puede consultarse en:
<https://www.eff.org/document/international-ip-infosheet-copyright-limitations-and-exceptions-and-tpp>